

**ASESORÍA Y ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO A LAS Y LOS USUARIOS DEL  
CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL - CAL BUCARAMANGA, EN LA DEFENSA  
DE SUS DERECHOS LABORALES.**

**MAYRA ALEJANDRA NIÑO NIÑO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2015**

**ASESORÍA Y ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO A LAS Y LOS USUARIOS DEL  
CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL - CAL BUCARAMANGA, EN LA DEFENSA  
DE SUS DERECHOS LABORALES.**

**MAYRA ALEJANDRA NIÑO NIÑO**

**Trabajo de grado como requisito para optar al título de Abogada**

**Director**

**DR. IVAN REINEL PADILLA MORENO**

**Co-Director**

**DRA. MARELY CELY SILVA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
BUCARAMANGA**

**2015**

## DEDICATORIA

*A Dios y a la Vida por llenarme cada día de Salud, Paz, Fortaleza y Sabiduría para lograr una meta más, de las trazadas en mi proyecto de vida*

*A mis padres Juan & Elsa y a mis hermanos Juan Pablo, Fernando & Tania por su amor y apoyo incondicional en éste largo camino de la vida*

*A mi hermosa María José por hacerme sentir el más puro amor, por sus sonrisas y su consejo final para sustentar este proyecto de grado, por llegar a nuestras vidas a llenarnos de tanto amor y ternura*

*A mi Alge por su amor y comprensión brindado en todo éste tiempo*

*A mis amigos y familiares que han estado de una u otra forma apoyándome en mi proceso de formación*

*“El mundo está en las manos de aquellos que tienen el coraje de soñar y correr el riesgo de vivir sus sueños” (Paulo Coelho 1947 - X)*

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	14
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	16
2. OBJETIVOS	18
2.1. OBJETIVO GENERAL	18
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
3. UBICACIÓN DE LA PRÁCTICA	20
3.1. DESCRIPCIÓN DE LA ENTIDAD	20
3.2. CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES – CUT	22
3.3. CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA - CTC	23
3.4. ESCUELA NACIONAL SINDICAL - ENS	24
4. MARCOS DE REFERENCIA	26
4.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS	26
4.2. MARCO TEÓRICO	30

4.3. MARCO CONCEPTUAL	35
4.3.1. El trabajo como derecho y como deber	35
5. ETAPAS EJECUTADAS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL EN EL CAL	41
5.1. INDUCCIÓN	41
5.2. INICIO DE ATENCIÓN A USUARIOS	41
5.3. PROCESOS FORMATIVOS	42
5.4. BRIGADAS JURÍDICAS MÓVILES	42
5.5. ARTÍCULO INVESTIGATIVO	43
6. INFORMES PRESENTADOS EN EJECUCIÓN DE LA PRÁCTICA	44
6.1. PRIMER INFORME	44
6.2. SEGUNDO INFORME	62
6.3. TERCER INFORME	73
6.4. CUARTO INFORME	80
7. CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	97



## LISTA DE ILUSTRACIONES

	<b>Pág.</b>
Ilustración 1. Datos personales del usuario	52
Ilustración 2. Diligenciamiento de datos generales del usuario	53
Ilustración 3. Diligenciamiento de datos generales del infractor	53
Ilustración 4. Diligenciamiento del caso	54
Ilustración 5. Información detallada de la asesoría jurídica	54

## LISTA DE GRÁFICAS

	<b>Pág.</b>
Gráfica 1. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Junio	56
Gráfica 2. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Julio	56
Gráfica 3. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Agosto	57
Gráfica 4. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Septiembre	58
Gráfica 5. Consolidado de acciones jurídicas realizadas en ejecución de la práctica jurídica	59
Gráfica 6. Asesorías jurídicas por temas	59
Gráfica 7. Derechos de petición por temas	60
Gráfica 8. Acciones de tutelas por temas	60
Gráfica 9. Recursos a dictámenes de calificación por temas	61
Gráfica 10. Solicitud de investigación administrativa por temas	61

## LISTA DE TABLAS

	<b>Pág.</b>
Tabla 1. Proceso formativo sobre marco constitucional y legal laboral	64
Tabla 2. Procesos formativos sobre temas relacionados con el derecho laboral en general y áreas afines	65

## RESUMEN

**TÍTULO:** ASESORÍA Y ACOMPAÑAMIENTO JURÍDICO A LAS Y LOS USUARIOS DEL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL - CAL BUCARAMANGA, EN LA DEFENSA DE SUS DERECHOS LABORALES

**AUTOR:** Mayra Alejandra Niño Niño\*\*

**PALABRAS CLAVES:** Derechos laborales fundamentales, Asesorías Jurídicas, Acciones Jurídicas, Derecho Laboral Individual, Seguridad Social, Inclusión Laboral.

### DESCRIPCIÓN

En el presente documento, se expone la ejecución de la práctica Jurídica Social desarrollada en el centro de Atención Laboral – CAL Bucaramanga como modalidad de trabajo de grado para optar por el título de abogada. La realización de la práctica en ésta institución tuvo como finalidad, servir de puente de acceso entre la administración de justicia, y los trabajadores del Departamento de Santander y de la región del Magdalena Medio, que hacen uso de los servicios gratuitos que ofrece el CAL, en busca de solución jurídica a su situación en el marco de una relación laboral o posterior a ella.

Lo anterior, se llevó a cabo desde el área de individual a través de la prestación del servicio de asesorías jurídicas y la realización de acciones jurídicas y demás trámites relacionados con el derecho laboral individual y la seguridad social que no requieren de la representación de un profesional del derecho.

En esa medida, en la ejecución de la práctica se hizo uso de los espacios académicos, y de las herramientas jurídicas y administrativas dispuestas para tal fin, por el CAL, y teniendo como parámetro principal el marco jurídico vigente en materia laboral, los preceptos constitucionales, jurisprudenciales y los acuerdos internacionales que resultaron de importancia al momento de abordar cada caso en concreto en defensa de los derechos fundamentales laborales de la población trabajadora.

---

\* Trabajo de Grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director Dr. Iván Reinol Padilla Moreno. Tutor Dra. Marely Cely Silva.

## ABSTRACT

**TITLE:** ADVICEMENT AND LEGAL COUNSELING FOR THE USERS OF THE WORKING ATENTION CENTER (CAL) BUCARAMANGA, TO THE DEFENSE OF THEIR LABOR RIGHTS\*

**AUTHOR:** Mayra Alejandra Niño Niño\*\*

**KEY WORDS:** FUNDAMENTAL LABOR RIGHTS, LEGAL COUNSELING, LEGAL ACTIONS, INDIVIDUAL LABOR LAW, SOCIAL SECURITY, LABORAL INCLUSION.

### DESCRIPTION:

The following document presents the execution of the Legal - Social Practice at the WORKING ATENTION CENTER (CAL) BUCARAMANGA, as a modality to opt for the lawyer degree . The object of the development of the practice at this institution, was to enable the access of the workers of the Department of Santander and Middle Magdalena Region ; that benefit from the no-cost services offered by the CAL , in search of a judicial solution to their situation in the context of an employment relation or subsequent to it , to the Justice Administration .

These activities were developed from the individual area through the service of legal counseling, including the elaboration of legal actions and other procedures related to the individual labor law and social security that do not require the worker to have representation from a lawyer .

Therefore , the practice involved the integration of academic spaces and judicial and administrative tools available at the CAL , having as a guide line the current applicable legal labor framework , the constitutional and jurisprudential precepts and international conventions that were of great importance at approaching each particular case in defense of the fundamental labor rights of the working population .

---

\* Degree Project.

\*\* Human Sciences Faculty. Law School and Politic Science. Director Dr. Ivan Reinel Padilla Moreno. Tutor Dr. Marecly Cely Silva.

## INTRODUCCIÓN

El derecho, como ciencia social, constituye ser el catalizador y ordenador fundamental para la construcción y articulación de las relaciones entre los ciudadanos. Así, el abogado, el agente de esta disciplina, es el engranaje necesario para la materialización de los derechos de los ciudadanos y para el restablecimiento los que hayan sido vulnerados, cumpliéndose así una indispensable función social que, en palabras de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, está *“íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de la convivencia pacífica”*, pues *“el abogado es, en gran medida, un vínculo necesario para que el ciudadano acceda a la administración de justicia”*, y dicha función se concreta en la colaboración *“con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”*, para *“la consecución de un orden justo y la consecución de una convivencia pacífica, pues el ejercicio de la profesión de abogado resulta ser el medio para la resolución adecuada de los conflictos por medio del Derecho”*.

En consecuencia de la importancia de su papel y del desarrollo de los principios plasmados por el Legislador, la normatividad y las Instituciones de Educación Superior han condicionado el acceso al título y ejercicio de la abogacía a través del cumplimiento de especiales requisitos de grado, asociados a la prestación de un servicio social mediante la consulta jurídica orientada a la población más vulnerable a través de una de las tantas modalidades de grado, tales como la práctica jurídica social.

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 932 del 09 de Noviembre, 2012. M.P Dra. María Victoria Calle Correa.

De acuerdo con lo anterior, en la práctica jurídica social desarrollada en el Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga desde el área de derecho laboral individual, se contribuyó, participó y aportó a través de la prestación del servicio de asesoría y acompañamiento jurídico en temas relacionados con el derecho laboral individual, la seguridad social y la inclusión laboral al CAL, en su alternativa de respuesta al modelo de flexibilización laboral que se ha implementado en Colombia a partir de la expedición de la Ley 50 de 1990 y demás reformas laborales, modelo que no es ajeno al Departamento de Santander y a la región del Magdalena Medio, en donde se está afectando a la población trabajadora más vulnerable.

Sin duda alguna, dicho modelo de flexibilización laboral ha ocasionado en la práctica, la desprotección y la vulneración de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores que hacen uso de los servicios ofrecidos en el CAL, lo cual quedó evidenciado de los distintos casos conocidos y trabajados en el desarrollo de la práctica.

En ejercicio de éste requisito de grado para optar por el título de abogada y en atención al riesgo social que indudablemente se halla ligado al ejercicio de esta profesión, y que parte de considerar su innegable incidencia en la satisfacción de la solidaridad social, en la eficacia de los derechos fundamentales y en observancia de los fines constitucionales, estos escenarios permiten al estudiante aplicar el conocimiento y las habilidades adquiridas en su formación universitaria.

A continuación se presentará el informe final correspondiente a las labores realizadas en la práctica Jurídica social como modalidad de grado para optar por el título de abogada de la Universidad Industrial de Santander, realizada al interior del Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Al observar las nuevas caracterizaciones del mundo del trabajo, y la problemática social que se genera a su alrededor como consecuencia de las imposiciones de los organismos financieros multilaterales y del mercado mundial, se deja ver un futuro incierto, llegando incluso a la afirmación de que estamos en presencia de la desaparición del principio protector del derecho laboral, quedando en consecuencia el valor del trabajo bajo la ley del mercado y del pacto que eventualmente realicen los sujetos de la relación laboral, pacto que muchas veces es impuesto por el sujeto más fuerte de la relación laboral: *el empleador*, sea éste una persona natural o jurídica, este último representado en empresas de servicios temporales, empresas extranjeras o cualquier tipo de empresa privada o pública.

En este contexto, se ha venido implementando en nuestro país a partir de la expedición de la Ley 50 de 1990, un mercado laboral más flexible y con las reformas laborales posteriores (Leyes 789 de 2002 y 797 de 2003), se direccionó hacia la creación de nuevos empleos en la informalidad, con disminución en el costo de contratación, condicionamiento del despido de los trabajadores, además de los bajos ingresos promedio, la creciente desprotección social y una significativa debilidad de las organizaciones sindicales y del diálogo social.

Este modelo de flexibilización laboral, se visibiliza en la población trabajadora más vulnerable del Departamento de Santander y la Región del Magdalena medio, y en respuesta al mismo el Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga, propugna por la defensa de sus derechos laborales fundamentales, por el respeto de las garantías laborales, el trabajo decente y la desaparición de las formas de precarización, tercerización y flexibilización laboral a través del fortalecimiento de las organizaciones sindicales en la defensa de los derechos de los trabajadores,

en la reivindicación del contrato laboral como regla general de contratación, en la protección a la libertad sindical y en la defensa individual de sus derechos al trabajo en condiciones dignas y a la seguridad social, la formalización y la inclusión laboral.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1. OBJETIVO GENERAL**

Aportar a la defensa de los derechos laborales de las y los trabajadores del área metropolitana de Bucaramanga y la región del Magdalena Medio, a través del desarrollo de acciones jurídicas formativas, en el marco del desarrollo de la práctica jurídica social en el Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga.

### **2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Apoyar al Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga, desde el área de derecho laboral individual, en la prestación del servicio de atención a las y los usuarios, brindándoles asesoría jurídica, acompañamiento y realizando las acciones jurídicas a que haya lugar en defensa de sus derechos laborales.
- Participar en los procesos formativos como capacitaciones, diplomados y clínicas jurídicas, organizados y planeados por el Centro del Atención Laboral, con el fin de estar idóneamente preparados para la prestación del servicio jurídico desde el área de derecho laboral individual.
- Acompañar al Centro de Atención Laboral en la estrategia de las brigadas jurídicas móviles realizadas en la región del Magdalena Medio y en el área metropolitana de Bucaramanga, de acuerdo al cronograma de trabajo previamente establecido por los directivos del CAL, a cada practicante que participe en la realización en la misma.

- Elaborar un artículo investigativo, sobre una de las problemáticas más usuales y de mayor impacto en el Centro de Atención Laboral – CAL Bucaramanga en el cual se proponga una posible solución.

### **3. UBICACIÓN DE LA PRÁCTICA**

#### **3.1. DESCRIPCIÓN DE LA ENTIDAD**

El Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga<sup>2</sup>, es una dependencia de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) y de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), con el apoyo de la Escuela Nacional Sindical (ENS), creado para brindar atención jurídica y psicosocial gratuita a trabajadoras y trabajadores sin distinción alguna, es decir a los sindicalizados como los no sindicalizados, promoviendo el respeto de las garantías laborales, el trabajo decente y la desaparición de las formas de precarización, tercerización y flexibilización laboral. Con un especial énfasis en la inclusión laboral, la formalización laboral y la protección a las libertades sindicales.

Para la prestación del servicio en el área jurídica y psicosocial, el Centro de Atención Laboral, cuenta con un equipo de trabajo humano, compuesto por estudiantes de los últimos años del programa de Derecho y de los programas de Psicología, Trabajo Social y demás ciencias sociales afines, provenientes de distintas Universidades del Departamento de Santander quienes realizan sus prácticas profesionales, cumpliendo además del requisito de grado con una importante función social. Además cuenta con el apoyo de abogados profesionales voluntarios, quienes son los coordinadores y se encargan de dirigir las actividades al interior del CAL, junto con la Secretaria Administrativa y la Directora general.

---

<sup>2</sup> CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL. Sobre el CAL. [en línea] disponible en: <[http://www.calcut.org/sobre\\_cal.shtml](http://www.calcut.org/sobre_cal.shtml)>

El modelo de gestión del CAL se desarrolla a partir de la celebración de convenios interinstitucionales con universidades y organizaciones defensoras de los derechos humanos en la región y en el país, en la búsqueda de conformar redes de atención que permitan brindar un servicio integral.

En ese sentido, el Centro de Atención Laboral CAL, Bucaramanga maneja cuatro áreas a saber, el área de derecho laboral individual, el área de colectivo, el área psicosocial y el área de investigación, lo anterior con la finalidad de ofrecer a las trabajadoras y los trabajadores del Departamento de Santander y la región del Magdalena medio, una atención, orientación y asesoría jurídica integral y gratuita en temas relativos al derecho laboral individual, a la seguridad social, al derecho colectivo y orientación psicosocial cuando el caso así lo requiera.

## **MISIÓN**

Los CAL han desarrollado un modelo de atención y de gestión idóneos y se han comenzado a consolidar como instituciones líderes en defensa de trabajadores y trabajadoras en el país, obteniendo un reconocimiento a nivel nacional. Asimismo, los CAL se han proyectado a nivel social como una iniciativa de cooperación entre las centrales sindicales en la búsqueda de una solución a la problemática socio económica que viven miles de personas trabajadoras en el país.

Se ha desarrollado un modelo institucional de “Centro de Atención Laboral”, que incluye el establecimiento de órganos internos y la distribución de competencias, mediante la elaboración de un reglamento interno y de prácticas; un protocolo de recepción y atención de personas y el seguimiento de resultados de las acciones realizadas; un conjunto de herramientas para el desarrollo de relaciones interinstitucionales, entre las que se destacan convenios con instituciones universitarias y acuerdos de cooperación con instituciones públicas y privadas para el trabajo conjunto en la defensa de derechos laborales; diseño de

estrategias para el acompañamiento a organizaciones sindicales que estén naciendo, creciendo o en proceso de innovación; diseño de estrategia para la identificación en los CAL de casos estratégicos o emblemáticos, en donde el impedimento para su defensa se da por una norma o jurisprudencia que impide el ejercicio del derecho, estos casos se identifican en los CAL y se llevan a cabo con abogados externos y un modelo de gestión administrativa y financiera que permiten realizar las actividades con un alto índice de cumplimiento de las metas fijadas y ejecutar la disponibilidad presupuestal de una manera eficaz, eficiente y transparente.

## **VISIÓN**

En el año 2017, en cada departamento del país, las centrales sindicales tendrán un CAL, generando una cobertura de atención a nivel nacional, gracias al fortalecimiento de la infraestructura, el mejoramiento de la capacidad de acción y la consolidación de relaciones con diferentes actores sociales y políticos para la defensa de los derechos laborales, de la seguridad social, protección a la libertad sindical y formalización laboral, consolidándose los CAL como instituciones pioneras en el fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la atención jurídica y sicosocial a trabajadores y trabajadoras del país.

### **3.2. CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES – CUT**

La Central Unitaria de Trabajadores “CUT”, es una organización sindical de tercer grado, Unitaria, Clasista, Pluralista, Democrática y Progresista, que se propone la unidad de todos los trabajadores colombianos sin distinción de raza, credo religioso, ideas filosóficas, opción sexual o militancia política<sup>3</sup>. La CUT está

---

<sup>3</sup> CENTRAL UNITARIA DE TRABAJADORES. “CUT”. [en línea] disponible en: < <http://cut.org.co/> >

integrada por organizaciones sindicales de rama y primer grado legalmente establecidas y que acepten previamente cumplir con los estatutos.

Dentro de los fines principales de la Central esta, el trabajar por el mejoramiento social, económico y cultural de los trabajadores y trabajadoras y el pueblo en general, sin distingo de raza, sexo, opción sexual, credo e ideología; Participar en todas las actividades políticas de carácter legal tendientes a propiciar cambios económicos, sociales y políticos que contribuyan al desarrollo autónomo e independiente del país, al progreso social y a la búsqueda de una auténtica democracia participativa; Velar porque todos los colombianos tengan un empleo estable y justamente remunerado; Trabajar por la unidad orgánica de todos los trabajadores en una Central Nacional y el cambio de la estructura sindical, propiciando la construcción de grandes sindicatos por ramas industriales y de actividad económica; Establecer relaciones fraternales y de trabajo conjunto con otras organizaciones de trabajadores, con organizaciones campesinas, cívicas Cooperativas, Ongs., comunales, estudiantiles e indígenas, en la búsqueda de objetivos comunes para el bienestar del pueblo colombiano.

### **3.3. CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA - CTC**

La Confederación de Trabajadores de Colombia “CTC”<sup>4</sup>, es una organización democrática, pluralista, clasista y autónoma; independiente de los gobiernos, los partidos políticos, empleadores y cualquier influencia externa conformada por Sindicatos Seccionales y Federaciones Regionales y Nacionales pertenecientes a todos los sectores de la economía en el sector privado, público, informal, urbano y agrario. Fundada oficialmente el 10 de agosto de 1935, después de un largo proceso pletórico de grandes luchas, huelgas y sacrificios especialmente en la

---

<sup>4</sup> CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA. “la CTC”. [en línea] disponible en: < <http://www.ctc-colombia.com.co/site/#>>

segunda década del siglo XX. A nivel internacional está afiliada a la confederación sindical Internacional “CSI”, a la Confederación de Trabajadores de las Américas “CSA” y la Coordinadora de Centrales Sindicales Andinas “CCSA”. La “CSI” fundada en el año 2006, ante la unidad mundial de trabajadores.

La CTC se visiona como una Central de principios, que propende por la defensa de la clase trabajadora Colombiana, del género, de la juventud, de los derechos de la niñez, de los derechos humanos, de la igualdad, de la economía social, del estado social de derecho, de los campesinos, de los trabajadores del sector informal, de la defensa de los recursos naturales renovables y no renovables, de la conservación del sistema ecológico, de la solidaridad internacional, de la seguridad social, de los principios de integridad, de la universalidad, de la salud, de la paz, del diálogo y de la concertación.

### **3.4. ESCUELA NACIONAL SINDICAL - ENS**

La Escuela Nacional Sindical “ENS”<sup>5</sup> es una organización de la sociedad civil, no gubernamental, establecida legalmente como corporación sin ánimo de lucro. Es una entidad de investigación, educación, promoción y asesoría que contribuye a que trabajadoras y trabajadores, organizados colectivamente y como líderes individuales, se asuman como ciudadanos y ciudadanas y como actores sociales protagónicos en los procesos democráticos del país. Por tanto su naturaleza es la de un organismo especializado en la reflexión y acción sobre los problemas del mundo del trabajo, en general, y de las organizaciones de los trabajadores y las trabajadoras y del sindicalismo, en particular. La ENS se inscribe dentro de las corrientes críticas de pensamiento y acción que propugnan por construir alternativas políticas, sociales y culturales en nuestra sociedad. Asimismo la ENS

---

<sup>5</sup> Escuela Nacional Sindical. sobre la ENS. Medellín, Colombia. [en línea] disponible en: <http://www.ens.org.co/index.shtml?s=a> >

actúa al servicio de los sindicatos y de las centrales sindicales colombianas sin ser parte de su estructura orgánica y en beneficio de los intereses inmediatos y estratégicos de los trabajadores y las trabajadoras.

Asimismo La ENS propugna porque su pensamiento y acción contribuyan al cambio social, a la transformación de las interacciones humanas que se realizan en el mundo del trabajo, para hacerlas cada vez más democráticas, regidas por los derechos humanos y con protagonismo de la población trabajadora como sujetos individuales y colectivos.

## 4. MARCOS DE REFERENCIA

### 4.1. MARCO DE ANTECEDENTES JURÍDICOS

Resulta importante establecer el marco de antecedentes normativos que sustentan el presente proyecto, para ello debemos tener en cuenta en primer lugar que la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que<sup>6</sup> *“Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”*. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional

---

<sup>6</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 del 20, Agosto, 2014. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt.

del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta.

Es así, que el artículo 25 de la Constitución Política<sup>7</sup> dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo.

El artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes.

Por su parte el artículo 53 regula los principios fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública.

---

<sup>7</sup> Constitución Política de Colombia de 1991.

Los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores<sup>8</sup>.

Como se mencionó anteriormente, la Constitución de 1991 amplió significativamente los fines del Estado Colombiano, para incluir consideraciones de naturaleza social, en el marco del Estado Social de Derecho. En consecuencia, la Carta protege un amplio catálogo de Derechos Económicos, sociales y culturales.

Adicionalmente, el Código Sustantivo del Trabajo regula directa e indirectamente los derechos al trabajo de la población femenina en sus artículos 10, 143, 238, 239, 240, 241 y 267. En ellos se consagra la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, se reafirma que no puede haber diferencias salariales por razones de género, se establecen los descansos y demás beneficios a los que tiene derecho la mujer durante los tres meses posteriores al parto y durante su periodo de lactancia, la estabilidad reforzada de la que es acreedora durante su embarazo y los tratamientos preferenciales de los que debe ser objeto cuando se encuentra cerca de su pensión<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 del 20, Agosto, 2014. M. P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaliub.

<sup>9</sup> CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículos 10, 143, 238, 239, 240, 241 y 267. [en línea] disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)

Así mismo, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, son de gran relevancia para el bloque de constitucionalidad, debido a que se utilizan como referencia para la interpretación de los derechos de los trabajadores como también para garantizar la correcta aplicación al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo. El campo de aplicación del derecho internacional no solo recae en el ámbito externo, sino que también se ajusta a las normatividades internas de los Estados, esto quiere decir, entre las relaciones que surgen entre el estado y los asociados sometidos a su jurisdicción.

El principal tratado internacional sobre este tipo de derechos es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado mediante la Resolución 2200<sup>a</sup>(XXI), de la Asamblea General de la Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966, el cual entró en vigor desde el 3 de Enero de 1976, y fue ratificado por Colombia.<sup>10</sup>

En el Pacto se consagran expresamente los siguientes derechos: El derecho al trabajo en condiciones justas y favorables (arts. 6 y 7), el derecho a constituir sindicatos y a formar parte de ellos (art.8), el derecho a la seguridad social (art. 9), el derecho a la protección y asistencia a la familia, incluyendo la maternidad (art.10), el derecho a un estándar adecuado de vida en cuanto a alimentación, vestuario y vivienda, y al mejoramiento progresivo de las condiciones de vida, así como verse libre de hambre (art.11), el derecho al estándar más alto posible de salud física y mental (art.12), el derecho a la educación (art.13), incluyendo la educación primaria gratuita y obligatoria (art.14), y el derecho a participar en la vida cultural y de gozar de los beneficios de la ciencia.

---

<sup>10</sup> DELGADO. Ivan Mauricio, Derecho al Trabajo, Red de promotores de Derechos Humanos, en: Defensoría del pueblo. Colombia.

## 4.2. MARCO TEÓRICO

La realización de la práctica jurídica social, se enmarco desde las teorías paternalistas, cuyo objetivo fue explicar a partir de éstas, el origen y la consolidación de la norma laboral colombiana enmarcada por los diferentes actores sociales como el Estado, los Partidos Políticos, la iglesia y Sindicatos, entre otros.

Tomando como punto de partida lo anterior, la idea de la historia del derecho, ha de tener en cuenta que cada hecho de la sociedad debe ser analizado en el conjunto de sus condiciones. Es decir, los hechos que se producen en tiempos y espacios concretos, en cuyo contexto deben ser analizados de forma interdisciplinaria. Sólo se podrá saber de dónde surge la norma, sin ningún otro fin, que el de conocer su origen y saber dentro de que contexto surgió.

El derecho laboral es precisamente una muestra de esta situación, convirtiéndose en un medio de represión y de expresión al mismo tiempo. Sin embargo, es necesario tener en cuenta cada uno de los elementos que han hecho del derecho laboral lo que hoy conocemos, partiendo desde su formación en el mundo, y de su inicio, consolidación y desarrollo en nuestro país, haciendo un análisis sobre la influencia que han tenido los factores generadores de la norma laboral, desde la época de la colonia hasta hoy, mostrando que la legislación laboral ha sido el producto de un intervencionismo del Estado paternalista, que se ve reflejado en la actualidad, por medio de la Corte Constitucional, a través de lo que se ha denominado paternalismo jurídico, conservando la actitud paternal que el Estado ha querido darle a la clase trabajadora, pero que a la vez trae el efectivo nocivo de la desmovilización sindical – social.

Al realizar el análisis de los diversos factores que se consideran como los determinantes de la actual regulación jurídica – laboral, se demuestra entonces

que las luchas sociales no han sido la única causa que ha influido en la producción normativa laboral, dejando ver una gran influencia de los discursos paternalistas de determinados grupos políticos y de la jurisprudencia.

No obstante, el problema de la producción normativa laboral exige un tratamiento cuidadoso, a la vez se hace necesario reconocer que nuestra cultura jurídica nos obliga a estudiar con un criterio de juzgamiento y de análisis evaluativo, que permite observar un presente comprometido con ella, donde dada la situación actual de desconocimiento del pasado jurídico Colombiano, queda la sensación de que lo producido antes de la Constitución Política de 1991, no existiera en la realidad jurídica actual.

Con la Constitución Política de 1991, se crea la convicción de que el mejor marco jurídico es aquel que garantiza un máximo de autonomía individual y un mínimo de control social. La reducción del control social y los cambios de las definiciones jurídicas para lograr un sistema normativo más abierto y sin intervención, son concebidos como los caminos para ampliar espacios sociales o generar otros nuevos, mucho más adecuados que las estructuras legales restrictivas para la construcción de nuevas entidades sociales sin restricción estatal.

Los cambios sociales son vistos como el resultado de la participación individual de pequeños procesos, de su intervención en movimientos sociales en defensa de derechos civiles y valores de libertad, en apoyo de la sociedad civil. Tal situación sirve de argumento a la política de apertura económica, y a las reformas en el área laboral, que implican una mayor flexibilidad y deja a los trabajadores sin otra alternativa que desempeñar trabajos donde las condiciones laborales no son las más indicadas. Dentro de éstos tenemos el sector informal, y nuevas formas de trabajo como es el teletrabajo, que logra reducir los costos de equipo y funcionamiento, convirtiendo al trabajador en un ser asocial, para con esta forma de trabajo se da la subcontratación, entre otras.

El Estado Social de Derecho, instituido por el Constituyente Colombiano, define que la naturaleza del régimen político, económico y social, identificándolo con los valores y fines enunciados en el Preámbulo de la Constitución. La superación del estado de derecho como garantía de la libertad y de la igualdad formal tiene lugar mediante la acentuación de los elementos finalistas que guían la actividad estatal administrativa y política. La persona humana y su dignidad constituyen el máximo valor de la normatividad constitucional, cuyo reconocimiento conlleva importantes consecuencias para el sistema de relaciones económicas y sociales.

En el caso Colombiano, ese Estado de bienestar, apenas en construcción y con características paternalistas, fue trastocado en la Constitución política de Colombia de 1991 en Estado Social de Derecho, basado teóricamente en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención por parte del Estado.

El sistema económico en el Estado Social de Derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado por la aspiración de alcanzar los fines fiscales esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, y derechos prestacionales, que dan lugar cuando se cumplen los requisitos para ello al ejercicio de un derecho público en cabeza del individuo y cuya satisfacción corresponde al Estado.

Por otra parte, de manera paternalista se establece la dignificación del trabajo como elemento del Estado Social y la necesidad de que éste contribuya al bien común, por tanto cumple una función social, teniendo el doble carácter de derecho- deber. Se habla constantemente del principio protector, es decir de la protección del trabajo, de la obligación estatal de realizar una política de empleo para amparar el poder adquisitivo del salario. Igualmente, de forma paternalista se

garantiza la protección al trabajador del despido arbitrario, las vacaciones y la necesidad de protección social de los trabajadores, especialmente a la mujer y a los niños que trabajan. Se protegen además los derechos fundamentales de las organizaciones sindicales.

En este Estado Social de Derecho se halla envuelto el concepto de modernización y se asocia con los procesos de reconversión industrial, privatización, integración económica y desaparición del Estado interventor. En la nueva Constitución, las normas relativas al trabajo son reiterativas y explícitas. La importancia que tiene éste desde el punto de vista de los derechos fundamentales del ser humano y que debe tener Especialmente un Estado Social de Derecho, permitió un desarrollo analítico y una aplicación funcional de los principios generales del derecho laboral.

La misma Constitución decreta, con el fin de asegurarle la justicia y la igualdad dentro de un marco jurídico, democrático y Participativo, que el Estado tiene que garantizar un orden económico y social justo. Esta declaración es significativa, teniendo en cuenta que tiene la legitimidad de uso de la coacción jurídica y física. En contrapartida el Estado renuncia a intervenir en los campos económicos y sociales que son ahora del dominio privado.

El articulado referente al derecho laboral se concretó con el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, en el cual se dijo que el congreso expediría un estatuto del trabajo que contendría principios y garantías mínimas para el trabajador. Dicho estatuto nunca se expidió, so pretexto de que hacía muy poco tiempo se había promulgado la Ley 50 de 1990, que había regulado muchos aspectos en materia laboral.

La teoría en derecho civil del justo título, con que se calificaban anteriormente los derechos laborales, sirvió para elaborar el artículo 16 del CST, que habla sobre las normas del trabajo que, por ser de orden público, son de obligatorio cumplimiento

y los derechos en ella consagrados son irrenunciables. Estas normas no tienen efecto retroactivo, es decir, no afectan situaciones ya consumadas como leyes anteriores. Por su parte, el artículo 53 de la CN, entre los principios que enumera la elaboración de un estatuto del trabajo, indica el de la aplicación de la norma más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

La Constitución de 1991 tiene una gran virtud, y es que pone como actor principal al Juez, que es el centro de la estructura, a quien corresponde darle sentido a la norma, de acuerdo con las circunstancias de la realidad social. El artículo 230 de la CN, dispone que el Juez debe fallar conforme a la Ley, pero eso lo tenemos que entender bien: significa que el Juez debe fallar primero conforme con la Constitución y, luego, de acuerdo con los principios de la equidad, la justicia, los principios generales del derecho y la doctrina. Se puede señalar que la Constitución abrió una nueva teoría jurídica, que permite una amplitud en el horizonte de la interpretación en el campo laboral, mayor profundización y toma de posición frente a los derechos fundamentales. Corresponde al Juez darle verdadero contenido y trazar un programa político de la sociedad, en el marco del paternalismo jurídico que ahora caracteriza los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Bajo el marco constitucional también se plantean reformas laborales que agravan aún más la situación económica en que se debate el país y que buscan responder a los cambios, a menudo impredecibles en las condiciones económicas de las empresas. La estabilidad, pues, queda así como un valor de tiempos pasados. Tal es el caso de las Leyes 789 de 2002 y 797 de 2003. Éstas reformas y otras adicionales, se plantean para adecuar la legislación laboral a los intereses neoliberales, que busca reducir aún más los costos laborales, ahora con la excusa del desempleo, cuando está demostrado que la desmejora en las condiciones de los trabajadores colombianos no necesariamente incrementaría la tasa de

ocupación de la fuerza de trabajo, pues como lo han señalado los empresarios, así las situación mejore, no están dispuestos a contratar más trabajadores en el corto y mediano plazo.

Sin embargo, no se puede ocultar la realidad<sup>11</sup> y ésta es que, a pesar de la protección que la constitución política brinda al trabajo, éste ha quedado a merced de la libertad del mercado. Tal situación conlleva a una enajenación mayor que la que produjo durante tanto tiempo el paternalismo laboral, que los propios trabajadores se niegan a abandonar. Por ello, la tarea consiste, entonces, en recuperar el trabajo como un valor de superación y de crecimiento del ser humano, mediante el fortalecimiento del mayor representante de los trabajadores, que es la organización sindical, ya no bajo la idea paternalista – que consideraba a ésta como una menor de edad, por estar conformada de trabajadores indefensos -, sino brindándole autonomía y los elementos necesarios para ejercerla y poder así, en igualdad de condiciones, negociar con el Estado y los Empresarios grandes convenciones colectivas que regulen la situación de los trabajadores y eviten, por un lado, la degradación de sus condiciones laborales y, por el otro, la imposición unilateral de estas condiciones por parte de uno u otro de los sujetos del mundo del trabajo.

### **4.3. MARCO CONCEPTUAL**

**4.3.1. El trabajo como derecho y como deber:** Si el trabajo es un deber, como lo establece la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), el trabajo es un derecho como norma el Protocolo de San Salvador (1999). No hace falta más para demostrar que el trabajo es un derecho que todo Estado

---

<sup>11</sup> BEJARANO Ana María. “La Constitución de 1991, un proyecto de constitución institucional”. En: ANTÁNTARA Manuel y IBEAS MIGUEL Juan Manuel (eds). Colombia Antes los retos del siglo XXI, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p.93.

ha de reconocer y respetar. Y no solamente eso sino protegerlo<sup>12</sup>. Para la promoción del trabajo es necesario un modelo de desarrollo que permita a la sociedad crecer económica, social, cultural y políticamente. En otros términos ser más.

De la legislación Colombiana se desprende que la finalidad primordial de nuestro derecho laboral es la de *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*<sup>13</sup>

De la anterior declaración de principios se desprende claramente tres conceptos que es necesario analizar, y son: a) La Justicia en las Relaciones Obrero-patronales; b) El acceso a la justicia, y el c) Litigio estratégico.

#### **A) La Justicia en las Relaciones Obrero-patronales.**

La justicia como medio de inspiración del legislador y de interpretación del Juez es una, orienta el sentido de elaboración del derecho y rige también su aplicación. La idea de justicia es el fundamento de todo ordenamiento legal, en cualquiera de las ramas como la civil, la penal, la comercial, la laboral, etc. Sin embargo, se puede objetivar por la materia a que se refiere y mencionar la justicia civil, penal, comercial o laboral.

Algunas legislaciones la invocan expresamente como regla de interpretación como sucede con la nuestra. El artículo 18 del CST prescribe: “Norma General de Interpretación. Para la interpretación de este código debe tomarse en cuenta su finalidad expresada en el artículo 1°”.

---

<sup>12</sup> CAPÓN FILAS Rodolfo. “El trabajo como derecho y como deber necesita de un modelo de desarrollo con rostro humano”. En: RAMIREZ Luis Enrique (Coord). El Derechos Laboral en la Crisis Global, (editorial) B de F Montevideo – Buenos Aires, 2009, p.83.

<sup>13</sup> Ibídem

La Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre el mencionado artículo 1°, manifestó lo siguiente:

*“Cuando el legislador le asignó al código por finalidad primordial lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, esbozó tanto una pauta interpretativa de la ley del trabajo (Art.18) como un vasto prospecto de las hipótesis en él contenidas, o más exactamente, una última ratio de sus disposiciones, de suerte que en todas y en cada una de ellas existe, como presupuesto, el desiratum ya manifestado de la coordinación económica y equilibrio social.”* Todas las normas sobre el salario, prestaciones, deberes y derechos obrero – patronales y sanciones rigurosamente apoyadas sobre el gran objetivo económico social de armonía y equilibrio anhelados por el legislador al emitir el código. Es indudable que nuestra legislación cuando dice que la finalidad del Código es buscar la *justicia*, está haciendo referencia a *la justicia social*.

## **B) El Acceso a la Administración de Justicia**

El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona

de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado la Corte constitucional<sup>14</sup>, se logra, *"cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados"*.

### **C) Litigio estratégico**

En la ejecución de la práctica, se hizo uso de ésta estrategia a través de las clínicas jurídicas. El litigio estratégico tiene un lugar clave en los sistemas modernos de justicia, de modo que los objetivos alcanzados van más allá de los cambios logrados a través de las disputas entre particulares, pues crea una nueva visibilidad para los grupos humanos menos favorecidos así como estimula la búsqueda de la realización del derecho; en este sentido, las movilizaciones logran en el plano público un reconocimiento pues los casos emblemáticos permiten fijar posiciones, romper paradigmas y alcanzar soluciones para colectivos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

El llamado litigio de alto impacto<sup>15</sup>, como forma alternativa para enseñar y ejercer el derecho, *"consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o region"*. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales,

---

<sup>14</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 472 del 08, Septiembre de 1998. M.P Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>15</sup> CORAL DÍAZ Ana Milena LONDOÑO TORO Beatriz MUÑOZ ÁVILA Lina Marcela El concepto de litigio estratégico en américa latina: 1990-2010\* The concept of strategic litigation in Latin America: 1990-2010

a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales.

Tanto en países que pertenecen a la tradición jurídica del common law como en países de tradición romano-germánica, diversos grupos, como clínicas del derecho, ONGs y otros, han acudido a estrategias de litigio para lograr cambios importantes y estructurales en lo concerniente a demandas de justicia. Se toma como punto de partida el hecho de que existen diversos conceptos de litigio estratégico en derechos humanos, los cuales constituyen una adaptación regional del concepto anglosajón de impact litigation.

La primera tipología que se propone en torno al concepto de litigio estratégico está basada en su objeto y herramientas jurídicas. Desde esta perspectiva se pueden encontrar: 1) Conceptos centrados en la defensa judicial de los derechos humanos y el interés público. En esta primera categoría la mayoría de las definiciones asumen dos ejes: a) el objeto: acceso a la justicia, interés público y defensa de derechos humanos, y b) el uso de herramientas judiciales. En esta primera concepción de litigio estratégico se enmarca la definición aportada por Raquel Yrigoyen: *“El litigio estratégico en derechos humanos es parte del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, y tiene como objetivo final el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, ordenado por instancias de justicia nacionales o internacionales”*<sup>16</sup>.

En esta segunda categoría, la propuesta de los doctrinantes se refiere a: a) el objeto: la generación de cambios estructurales, y b) el uso de herramientas políticas, jurídicas, sociales, etc. “La tendencia actual en el movimiento de derechos humanos internacional es la generación no sólo de un litigio, sino de ‘litigio estratégico’, principalmente en el ámbito nacional, como búsqueda y

---

<sup>16</sup> Ibíd.

promoción de cambio social mediante la adopción, impulso, creación o modificación de políticas públicas en la materia

Atendiendo las complejidades que muestra la realidad, abordar el concepto de litigio estratégico únicamente desde la óptica jurídica resulta insuficiente para la consecución de los fines perseguidos. Precisamente lo estratégico del litigio está en la complementariedad que suministran no sólo las herramientas interdisciplinarias, sociales y políticas sino la diversidad de actores que pueden intervenir en este ejercicio.

El litigio estratégico se proyecta como un instrumento para la prevención y la protección de los derechos humanos. El aporte de instituciones internacionales y académicas, ONG y otros organismos de movilización se evidencia en un acompañamiento y asesoramiento ante las cortes, el acompañamiento a las víctimas, la promoción de los derechos humanos y el ejercicio de acciones con proyección social.

## **5. ETAPAS EJECUTADAS EN LA PRÁCTICA JURÍDICA SOCIAL EN EL CAL**

### **5.1. INDUCCIÓN**

Al iniciar la ejecución de la práctica jurídica social en el Centro de Atención Laboral – CAL, Bucaramanga se recibió una inducción por parte de la directora Dra, Marely Celi Silva, sobre el reglamento interno y sobre funcionamiento administrativo del CAL.

Así mismo, se recibió una inducción por parte de la Dra. Ximena Gómez, abogada profesional voluntaria del CAL, sobre la normativa laboral vigente, los preceptos constitucionales y jurisprudenciales, convenios internacionales libros y bases de datos electrónicas especializadas, en temas relativos al derecho laboral individual y la seguridad social, para la apropiación de ello en el desarrollo de la práctica.

Seguidamente, se recibió una inducción por parte de la Secretaria Administrativa del CAL, sobre el uso de las herramientas disponibles para la ejecución de la práctica social, “*base de datos de los usuarios*”, y se asignó el equipo y puesto de trabajo.

### **5.2. INICIO DE ATENCIÓN A USUARIOS**

La orientación jurídica integral se dio a los usuarios a través del siguiente protocolo:

- Recepción del Usuario
- Entrevista inicial
- Análisis del caso (Asesoría jurídica).

- Solución del caso.
- Acciones jurídicas.
- Seguimiento
- Intervención del componente psicosocial

De la inducción recibida y de la ejecución de las funciones asignadas teniendo en cuenta el protocolo de atención a los usuarios realice el primer informe.

### **5.3. PROCESOS FORMATIVOS**

Se participó en los procesos formativos y académicos, realizados a través de capacitaciones, clínicas jurídicas y el diplomado ofrecidos por el CAL. Cuya finalidad principal fue profundizar en diversas temáticas de naturaleza laboral, las cuales se propusieron de acuerdo a la necesidad presentada de las situaciones conocidas durante la prestación del servicio de asesoría jurídica a los usuarios. De lo anterior, realice el segundo informe.

### **5.4. BRIGADAS JURÍDICAS MÓVILES**

La brigada jurídica móvil en la que participe, se realizó con previo estudio de la zona, a fin de determinar la demanda de casos posibles a atender y determinar el grupo de trabajo necesario para asumirla. Se realizó un cronograma con el propósito de delegar funciones a cada uno de los practicantes del CAL que participó en ella.

De las funciones que me fueron asignadas para desarrollo de la brigada jurídica realice el tercer informe.

## **5.5. ARTÍCULO INVESTIGATIVO**

Finalmente elaboré un artículo investigativo, en el cual expuse una de las problemáticas más usuales en el marco de una relación laboral y traté de proponer una posible solución a la misma. Surgiendo de ello, el cuarto informe realizado en ejecución de la presente práctica jurídica social.

## **6. INFORMES PRESENTADOS EN EJECUCIÓN DE LA PRÁCTICA**

### **6.1. PRIMER INFORME**

#### **INTRODUCCIÓN**

Teniendo en cuenta que el Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga, surge como una alternativa de respuesta al modelo de flexibilización laboral que se implementó en Colombia a partir de la expedición de la Ley 50 de 1990 y sus posteriores reformas laborales, y como propuesta de solución frente a la desprotección originada en las crecientes formas de deslaboralización, precarización y tercerización laboral, su principal objetivo esta direccionado a brindar orientación y asesoría jurídica y psicosocial gratuita a trabajadoras y trabajadores del área metropolitana de Bucaramanga y la región del Magdalena Medio, con la finalidad de proteger y promover sus derechos laborales, el ejercicio de las libertades sindicales, la inclusión laboral y contribuir con el proceso de la formalización laboral.

De acuerdo con lo anterior, el desarrollo de la presente práctica jurídica social se materializó desde el área individual con el apoyo jurídico brindado al proyecto CAL en temas relacionados con el derecho laboral, la seguridad social y la inclusión laboral.

En éste orden de ideas, en el presente informe se expondrá básicamente el desarrollo del objetivo número uno propuesto para el cumplimiento de la práctica jurídica social, el cual refiere a:

**APOYAR AL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL CAL - BUCARAMANGA DESDE EL ÁREA DE DERECHO LABORAL INDIVIDUAL, EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ATENCIÓN A LAS Y LOS USUARIOS BRINDÁNDOLES ASESORÍA JURÍDICA, ACOMPAÑAMIENTO Y REALIZANDO LAS ACCIONES JURÍDICAS A QUE HAYA LUGAR EN DEFENSA DE SUS DERECHOS LABORALES.**

En la ejecución de éste objetivo, se desarrollaron las siguientes actividades que se mencionaran a continuación:

### **1. Apropiación y conocimiento del funcionamiento administrativo del CAL.**

En el desarrollo de ésta actividad, se hizo uso un del Reglamento del CAL en el cual se prescribe los aspectos que debe tener el funcionamiento interno del mismo. Éste reglamento, fue aprobado en reunión ordinaria de la Junta Directiva y regula los siguientes aspectos:

- Estructura orgánica del CAL (órganos, funciones y responsabilidades)
- Derechos y deberes de los estudiantes practicantes
- Procedimiento para la vinculación de profesionales voluntarios
- Procedimiento para la terminación de las prácticas
- Atención al público y funcionamiento del CAL (horarios, protocolo de atención al público, casos que se tramitan, entre otros.)
- Evaluación del servicio, quejas y reclamos.

Teniendo como base el mismo, el cual resulta indispensable para la operatividad del CAL, se hace a continuación una breve exposición de las personas encargadas de realizar el principal objetivo del proyecto CAL, en el cual nosotros como estudiantes de práctica jugamos un papel relevante, y en esa medida se

materializan los objetivos propuestos para la ejecución de la práctica jurídica social.

De acuerdo con ello, el servicio que se brinda en el CAL se encuentra dirigido por un equipo humano con las calidades y cualidades que exige la función social que presta el mismo.

- Estudiantes practicantes de derecho: Personas que se encuentran cursando el último año del programa de Derecho de las universidades que se encuentran vinculadas al proyecto CAL a través de un convenio interinstitucional. Es así, que se cuenta con el apoyo de estudiantes en calidad de practicantes, que se encuentran cumpliendo uno de los requisitos de modalidad de grado para optar por su título de profesional, y también se cuenta con la participación de estudiantes realizando convenio en cumplimiento de un requisito del pensum académico de la respectiva universidad.
- Estudiantes de trabajo social, sicología, sociología o afines: Personas que se encuentran cursando el último año de cualquiera de las carreras de las ciencias sociales que se vinculen al componente sicosocial del proyecto CAL, en calidad de practicantes y en cumplimiento de uno de los requisitos exigidos en su práctica profesional por parte de la respectiva universidad.
- Abogados (as) voluntarios (as): Abogados que se vinculan al proyecto CAL, en calidad de voluntarios para prestar un servicio social en favor de trabajadores y trabajadoras y para contribuir en el proceso de formación de los estudiantes que se encuentran realizando sus prácticas.

## 2. Conocimiento de las líneas de acción del proyecto CAL

En esta actividad, se estudió la línea de acción del proyecto CAL con la finalidad de tener conocimiento de las acciones jurídicas a desarrollar en ejecución de la presente práctica. Así, pues, se pueden realizar acciones jurídicas en las que no se requiera de la representación de un abogado (a) profesional para su interposición y seguimiento. De acuerdo con ello, en cada caso en concreto se debe establecer la acción jurídica más eficaz y/o idónea para lograr en lo mayor posible la protección de los derechos fundamentales que resultan vulnerados en las relaciones laborales que sostienen o posteriores a ellas, las personas que hacen uso de los servicios ofrecidos en el CAL.

La línea de acción del CAL está encaminada a brindar asesoría jurídica en los siguientes temas<sup>17</sup>:

- Liquidaciones de prestaciones sociales.
- Mujeres embarazadas: licencias, indemnizaciones, prestaciones especiales.
- Personas con limitaciones físicas.
- Indemnizaciones y sanciones por incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales del empleador.
- Sistema General de Seguridad Social: salud, pensiones y riesgos profesionales.
- Acoso laboral.
- Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) y Empresas de Servicios Temporales (EST).

En ese sentido, en ejecución de la presente práctica los temas indicados se materializaron en cada caso conocido la respectiva asesoría jurídica y la realización de las siguientes acciones jurídicas cuando hubo lugar a ello:

---

<sup>17</sup> CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL. Sobre el CAL. [en línea] disponible en: <[http://www.calcut.org/sobre\\_cal.shtml](http://www.calcut.org/sobre_cal.shtml)>

- Elaboración y seguimiento de las acciones de tutelas interpuestas.
- Elaboración y Seguimiento a los incidentes de desacato.
- Elaboración y seguimiento a derechos de petición.
- Elaboración y seguimiento de quejas y querellas administrativas.
- Elaboración y seguimiento de recursos frente a decisiones administrativas o judiciales.
- Elaboración y seguimiento de solicitudes y quejas interpuestas ante los diferentes entes de control del Estado: Ministerio de la Protección Social, Personerías y Defensorías del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Superintendencias, entre otros.
- Elaboración de reclamaciones de pago a empleadores y liquidaciones de prestaciones sociales.

En este mismo orden de ideas, se brindó asesoría jurídica en relación a procesos ordinarios laborales de única instancia, que debían ser debatidos en la jurisdicción laboral ordinaria y en los cuales no se pudo realizar el acompañamiento jurídico desde el CAL.

En general, acciones jurídicas para cualquier tipo de trámite que no requiera la representación de un profesional del derecho y que se refiera al derecho laboral y/o a la seguridad social.

### **3. Funciones desarrolladas en la ejecución de la práctica jurídica social.**

#### **Atención Jurídica**

Entendida ésta, como la prestación de los servicios de orientación y asesoría jurídica gratuitos en temas relacionados con el derecho laboral individual, la seguridad social y la inclusión laboral que los usuarios requieran, más la realización de las acciones jurídicas a que haya lugar en cada caso en concreto y

con autorización del usuario, el respectivo seguimiento a la misma y el respectivo reporte de los resultados que cada acción pueda llegar a producir.

En consecuencia de lo anterior, se debe seguir el presente protocolo para la prestación del servicio de atención a los usuarios CAL, con la finalidad de brindar un servicio integral:

- Recepción del Usuario
- Entrevista inicial
- Análisis del caso (Asesoría jurídica).
- Solución del caso.
- Acciones jurídicas.
- Seguimiento
- Intervención del componente psicosocial

**Recepción del usuario:** La recepción inicial del usuario, se hace por parte de la secretaria administrativa del CAL, quien es la persona encargada de diligenciar los datos generales en la base de datos dispuesta para ello, además de diligenciar con cada persona que acuda al CAL por primera vez, la respectiva planilla de asistencia del día en que se produce la consulta. Finalmente de acuerdo al reparto, dirigi al usuario con el practicante en turno, ya sea del área laboral individual, colectivo o psicosocial, dependiendo del caso para que éste realice la asesoría correspondiente.

**Entrevista inicial (Usuario – practicante):** En esta etapa inicial, como estudiante de práctica en calidad de asesor jurídico del área individual, en primera medida se ofreció un trato amable y cordial con el fin de que el usuario se sintiera en confianza para exponer su situación, se le indagó por los motivos de la consulta y se efectuó el registro de la información aportada en la base de datos.

**Análisis del caso (Asesoría jurídica):** Una vez, el usuario finalizó la exposición de su situación, se realizó el análisis del caso y seguidamente se emitió la asesoría jurídica, indicando con en ella, la existencia o no de la vulneración de derechos jurídicamente protegidos e indicando al mismo tiempo sobre las posibles de acciones jurídicas para buscar el restablecimiento de los mismos.

La asesoría jurídica, se brindó en los términos y con el vocabulario adecuado a fin de que la persona que consultó obtuviera la mayor comprensión de su situación y la posible solución jurídica frente a su caso.

**Solución del caso:** Una vez, se establecieron los derechos vulnerados se le indicó al usuario sobre la o las posibles acciones jurídicas que serían pertinente realizar para la solución de su caso en concreto. De igual forma se le indicó al usuario, sobre su decisión y autorización para la realización de la acción jurídica correspondiente.

**Acciones jurídicas:** Las acciones jurídicas se realizaron bajo la estructura formal que cada una de ellas requiere, como lo es: Exposición fáctica de los hechos, argumentos y fundamentos jurídicos del marco jurídico constitucional, legal y jurisprudencial vigente en materia laboral, entre otros aspectos también importantes.

**Seguimiento:** En cumplimiento de la responsabilidad que se adquirió frente al usuario en relación a la acción jurídica realizada, se estuvo al tanto de lo ocurrido con el trámite que se dio a la misma<sup>18</sup>. El seguimiento, se llevó a cabo mediante la comunicación constante con el usuario por medio de correos electrónicos y/o

---

<sup>18</sup> Presupuesto indispensable para que el seguimiento tenga lugar, es que la persona atendida haya reclamado su acción jurídica en el CAL y que la haya ejercido, lo cual implica que la haya radicado en la entidad competente para resolverla o la haya entregado por cualquier medio idóneo al particular infractor de sus derechos

llamadas telefónicas dejando la respectiva anotación de la nueva información recibida en la base de datos.

En los casos en que el usuario no pudo ser contactado con la primera llamada de verificación para tener conocimiento de lo acontecido con la acción, se repitió el procedimiento con una periodicidad razonable, una vez agotado esto, sino se obtuvo contacto se archivó su caso, aquí cabe aclarar que está situación ocurrió en pocas ocasiones, sin embargo se dejó la respectiva anotación en la base de datos.

Cuando se pudo verificar en el seguimiento realizado que la acción jurídica realizada no obtuvo un resultado positivo<sup>19</sup>, se le informó al usuario sobre las posibilidades existente en la vía ordinaria y/o administrativa para la protección de sus derechos laborales.

Es así, que toda asesoría y/o actuación jurídica debe estar enfocada a generar en los usuarios del CAL, el empoderamiento necesario para que ellos mismos actúen en defensa de sus derechos fundamentales laborales ante una posible y eventual vulneración de los mismos en el marco de una relación laboral o posterior a ello.

#### **4. Sistematización y análisis de los casos atendidos en el marco de ejecución de la práctica jurídica social.**

En las asesorías jurídicas realizadas durante la ejecución de la práctica, no solo se direccionó al usuario, también se le realizó la acción jurídica correspondiente en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales y en esa medida lograr el reconocimiento y cumplimiento de sus derechos como trabajador,

---

<sup>19</sup> Los resultados serán positivos cuando los derechos de la persona se protejan efectivamente, se logre que cesen las conductas que los afectan o que se cumplan los deberes legales que se omiten. El resultado específico dependerá del tipo de acción jurídica.

generando a su vez una conciencia sobre los mismos en el usuario como principal afectado.

En la ilustración 1, se puede observar los datos personales del usuario y las veces que fue atendido por los asesores de las distintas áreas del CAL.

### Ilustración 1. Datos personales del usuario

**CAL**  
**CENTRO DE ATENCION LABORAL**

Maestros Asesorías Reportes Mayra Alejandra Niño ( Salir )

[Gestionar personas](#) > [Detalle de la persona](#)

Tipo de identificación:	Cédula de ciudadanía	Municipio:	LEBRIJA
Identificación:	13539173	Barrio:	
Nombres:	Rosessnel	Dirección:	Carrera 13 11-31 Los Rosales
Apellidos:	Blanco Figueroa	Teléfono:	3155353639
Género:	Masculino	Grado de escolaridad:	Primaria completa
Edad:	32	Estrato:	Estrato 1
Departamento:	SANTANDER	Profesión:	OPERARIO

**Asesorías**

Nombre del Caso	Nro Asesorías	Detalle
Nueva Asesoría	1	

Pag: 1

En la ilustración 2, se puede observar el diligenciamiento de la información general del usuario en relación a la afiliación por parte de su empleador o como independiente al sistema de seguridad social (entidad promotora de salud, riesgos laborales y fondo de pensión a la cual este afiliado). Asimismo información sobre la forma como se enteró de los servicios ofrecidos por el CAL, y finalmente se diligencia el motivo de la consulta.

## Ilustración 2. Diligenciamiento de datos generales del usuario

Maestros Asesorías Reportes Mayra Alejandra Niño ( Salir )

[Gestionar personas](#) > [Detalle de la persona](#) > Asesoría

Tipo de identificación:	Cédula de ciudadanía	Municipio:	LEBRIJA
Identificación:	13539173	Barrio:	
Nombres:	Rosessnel	Dirección:	Carrera 13 11-31 Los Rosales
Apellidos:	Blanco Figueroa	Teléfono:	3155353639
Género:	Masculino	Grado de escolaridad:	Primaria completa
Edad:	32	Estrato:	Estrato 1
Departamento:	SANTANDER	Profesión:	OPERARIO

**General** Infractor Asesoría jurídica Asesoría psicosocial

\* Tipo Caso Nueva Asesoría

\* Fecha del caso 2015-08-24

\* Labora actualmente  Si  No

\* Afiliado a EPS  Si  No

Nombre de la EPS COOMEVA

\* Afiliado a pensiones  Si  No

Fondo de pensiones PORVENIR

\* Afiliado a ries. prof.  Si  No

Nombre ARP SURA

\* Orientación al servicio CUT

Otra orientación al serv.

\* Motivo de consulta Prestaciones económicas y derechos norm.

Los campos con \* son obligatorios

Guardar

En la ilustración 3, se puede observar el diligenciamiento que se debe realizar respecto del infractor (persona jurídica o natural) que ésta vulnerando los derechos del usuario y el vínculo jurídico que existe entre los dos.

## Ilustración 3. Diligenciamiento de datos generales del infractor

Maestros Asesorías Reportes Mayra Alejandra Niño ( Salir )

[Gestionar personas](#) > [Detalle de la persona](#) > Asesoría

Tipo de identificación:	Cédula de ciudadanía	Municipio:	LEBRIJA
Identificación:	13539173	Barrio:	
Nombres:	Rosessnel	Dirección:	Carrera 13 11-31 Los Rosales
Apellidos:	Blanco Figueroa	Teléfono:	3155353639
Género:	Masculino	Grado de escolaridad:	Primaria completa
Edad:	32	Estrato:	Estrato 1
Departamento:	SANTANDER	Profesión:	OPERARIO

**General** **Infractor** Asesoría jurídica Asesoría psicosocial

\* Nombre CONALVIAS

\* Departamento SANTANDER

\* Municipio LEBRIJA

Sector económico Construcción

\* Vínculo Contrato de trabajo

Otro vínculo

\* Tipo de contrato Obra o labor determinada

Los campos con \* son obligatorios

Guardar

En la ilustración 4, se puede observar el resumen del caso y la respectiva solución del mismo, la acción jurídica realizada, la verificación de la entrega o no de la acción, el estado del caso, la verificación sobre si el usuario pertenece o no a una organización sindical, y el respectivo nombre del asesor que atendió el caso.

#### Ilustración 4. Diligenciamiento del caso

Tipo de identificación:	Cédula de ciudadanía	Municipio:	LEBRIJA
Identificación:	13539173	Barrio:	
Nombres:	Rosessnel	Dirección:	Carrera 13 11-31 Los Rosales
Apellidos:	Blanco Figueroa	Teléfono:	3155353639
Género:	Masculino	Grado de escolaridad:	Primaria completa
Edad:	32	Estrato:	Estrato 1
Departamento:	SANTANDER	Profesión:	OPERARIO

General	Infractor	<b>Asesoría jurídica</b>	Asesoría psicosocial
---------	-----------	--------------------------	----------------------

<b>Resumen del caso</b>	tres partes, como consecuencia de esto se encontraba con restricciones medicas laborales. Manifiesta que estando en esta situación, fue despedido el día 20 de Julio de 2015. Actualmente se encuentra en tratamiento medico y con restricciones medicas vigentes.	<b>Solución del caso</b>	Se le indica al usuario, que el despido realizado por parte de su empleador fue ilegal. Lo anterior por cuanto, legal y constitucionalmente goza de una estabilidad laboral reforzada debido a sus condiciones de salud, por lo cual, hasta tanto no se mejoran
<b>Acciones realizadas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Acción de tutela</li> <li>Asesoría</li> <li>Carta de Renuncia Motivada</li> <li>Concepto Jurídico</li> <li>Derecho de petición</li> </ul>	<b>Estado del caso</b>	Archivado
<b>Asesor</b>	Mayra Alejandra Niño	<b>Motivo archivo</b>	Terminación del caso
<b>Sindicato</b>	Seleccione una opción...	<b>Otro motivo archivo</b>	
		<b>Se entrega acción</b>	<input type="radio"/> Si <input checked="" type="radio"/> No

Y por último en la ilustración 5, se puede observar el resumen final del caso expuesto atendido en la ilustración 4.

#### Ilustración 5. Información detallada de la asesoría jurídica

► **Información asesoría jurídica**

**Resumen del caso**  
 Usuario manifiesta que laboraba con la empresa CONALVIAS por medio de contrato obra labor, que estando en el desarrollo de las funciones para las cuales fue contratado, sufrió un accidente de trabajo, el se vio involucrada su pierna izquierda, fracturándose la misma en tres partes, como consecuencia de ello se encontraba con restricciones medicas laborales. Manifiesta que estando en esta situación, fue despedido el día 20 de Julio de 2015. Actualmente se encuentra en tratamiento medico y con restricciones medicas vigentes.

**Acciones realizadas**

- Asesoría

**Solución del caso**  
 Se le indica al usuario, que el despido realizado por parte de su empleador fue ilegal. Lo anterior, por cuanto legal y constitucionalmente goza de una estabilidad laboral reforzada debido a sus condiciones de salud, y hasta tanto no se restablezcan las afecciones de salud que padece, podría ser despedido. Además, se le indica que para poder ser despedido en esas condiciones, su empleador requiere de autorización por parte del Mintrabajo, la cual nunca existió. Se le indica que el mecanismo inmediato al que se puede acudir para protegerlo en esta situación, es la acción de tutela, la cual tendrá como pretensión principal el reintegro a sus funciones laborales, y consecuentemente el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha que se haga efectivo su reintegro. Se le indica que el reintegro concedido por este mecanismo es provisional, es decir por 4 meses mientras acude a la jurisdicción ordinaria a demandar. De igual forma, en relación a la indemnización a la que probablemente tendría derecho, sería por parte de la ARL, una vez le hayan valorado su PCL y su porcentaje sea inferior al 51% y de origen laboral, en ese sentido se haría acreedor de la indemnización.

<b>Nombre asesor:</b>	Mayra Alejandra Niño	<b>Otro motivo de archivo:</b>	
<b>Sindicato:</b>		<b>Se entrega acción:</b>	No
<b>Estado del caso:</b>	Archivado		
<b>Motivo de archivo:</b>	Terminación del caso		

---

► **Información asesoría psicosocial**

**Descripción del problema**

**Acciones realizadas**

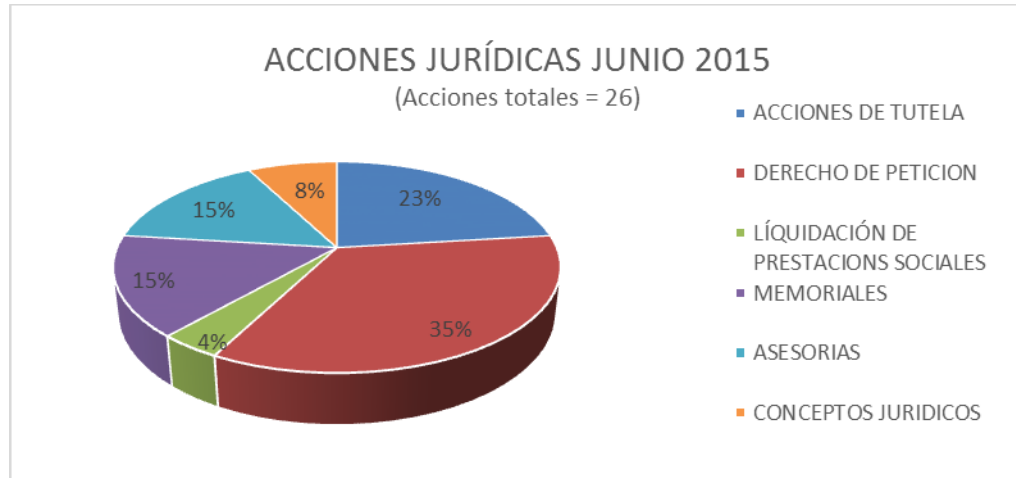
A través de la atención jurídica brindada a los usuarios desde el área laboral individual, se pudo evidenciar la vulneración sistemática de los derechos laborales fundamentales de las y los trabajadores por parte de sus empleadores en el marco de una relación laboral o como consecuencia de ésta, los cuales deben ser protegidos y garantizados por el Estado Colombiano a través de las instituciones dispuestas para ello, y a través de la creación de nuevas políticas públicas en materia laboral en pro de los derechos fundamentales de ésta población.

Como respuesta a ésta situación, en la ejecución de la presente práctica se propendió en cada situación en particular, por brindar una eficaz e idónea orientación y/o asesoría jurídica, y por la realización de la acción jurídica más pertinente a que hubo lugar, con la finalidad de servir de puente de acceso entre la administración de justicia y el usuario y en busca del restablecimiento de sus derechos fundamentales.

## **5. Estadísticas de acciones jurídicas realizadas en la práctica social**

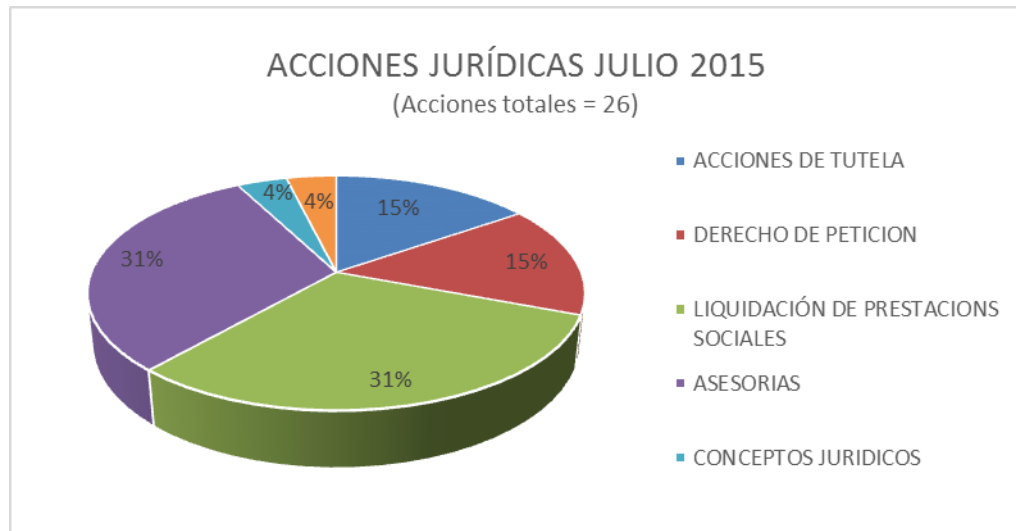
En la tabla 1 se puede evidenciar que en el mes de Junio se realizó un total de 26 acciones jurídicas, siendo la acción más consultada el derecho de petición, seguido de la acción de tutela, las asesorías y memoriales, y en poca proporción se requirió las liquidaciones de prestaciones sociales y de conceptos jurídicos.

**Gráfica 1. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Junio**



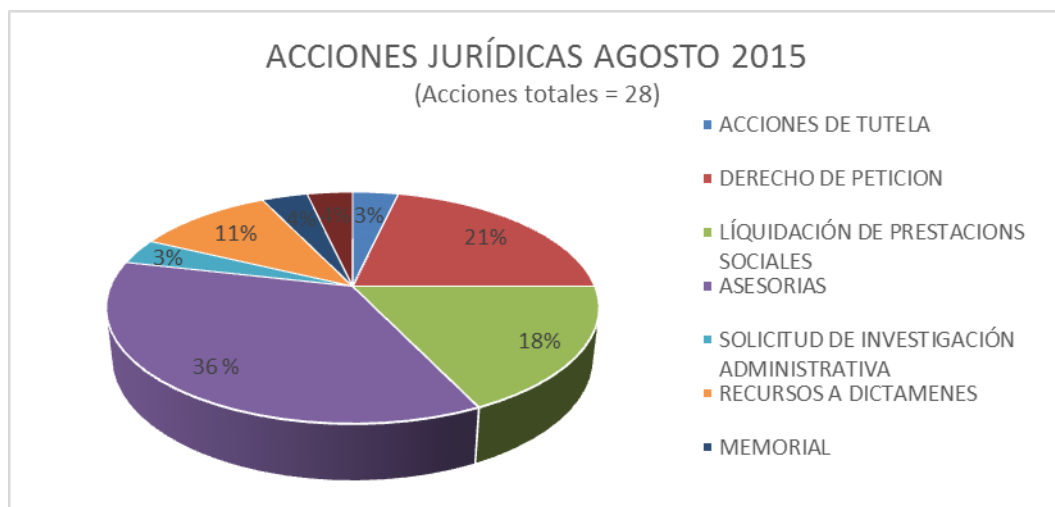
Como se muestra en la Tabla 2, en el mes de Julio se realizó un total de 26 acciones, siendo la acción más consultada, la liquidación de prestaciones sociales, seguido de las asesorías jurídicas, ocupando un mismo lugar las acciones de tutela y los derechos de petición, seguido de los conceptos jurídicos y recursos de reposición y en subsidió apelación frente a dictámenes emitidos por las entidades calificadoras de la invalidez.

**Gráfica 2. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Julio**



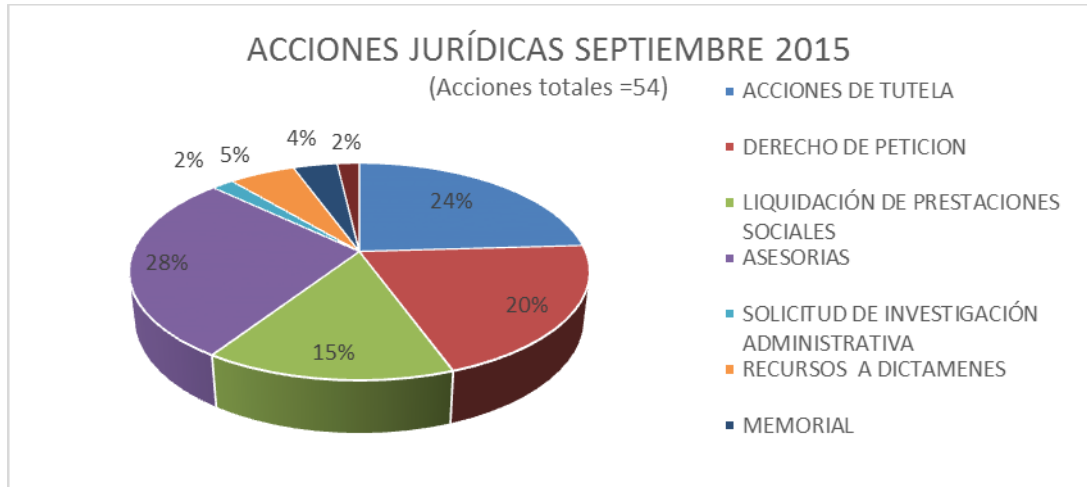
Se puede ver en la Tabla 3 en el mes de Agosto se realizó un total de 28 acciones, siendo la acción más consultada las asesorías jurídicas, seguido de los derechos de petición y liquidaciones de prestaciones sociales, aumento la consulta respecto a los recursos de reposición y en subsidió apelación frente a dictámenes, ocupando un mismo lugar los memoriales y el recursos de insistencia ante la Corte Constitucional, y en último lugar la acción de tutela y la solicitud de investigación administrativa ante el Mintrabajo.

**Gráfica 3. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Agosto**



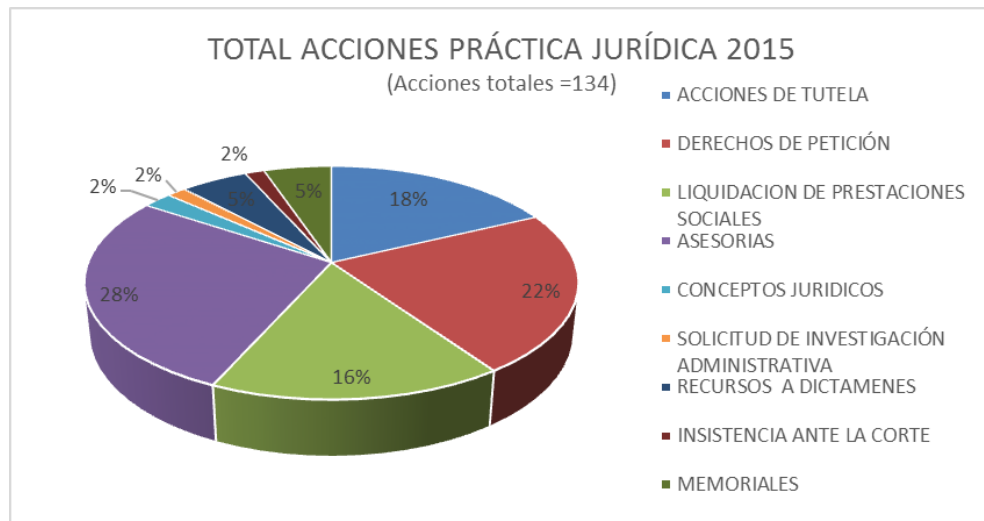
Para el mes de Septiembre como lo muestra la Tabla 4 se realizó un total de 54 acciones jurídicas, duplicándose así en relación con los anteriores meses, siendo la acción más consultada las asesorías jurídicas, seguida de las acciones de tutela, derechos de petición y liquidaciones de prestaciones sociales, disminuyendo la consulta respecto de recursos de reposición y en subsidió apelación frente a dictámenes, memoriales, y ocupando un último lugar el recurso de insistencia ante la Corte Constitucional y la solicitud de investigación administrativa ante el Mintrabajo.

**Gráfica 4. Acciones jurídicas realizadas en el mes de Septiembre**



En la Tabla 5 se logra mostrar que en el tiempo de ejecución de la práctica jurídica social en el CAL, se realizó un total de 134 acciones jurídicas, concluyendo así, que la acción que requieren en mayor proporción los usuarios, son las asesorías jurídicas, seguido de los derechos de petición y las acciones de tutela, sin dejar de lado las consultas por liquidación de prestaciones sociales y los recursos frente a los dictámenes de calificación de invalidez, seguido de los memoriales, conceptos jurídicos, solicitudes de investigaciones administrativas ante Mintrabajo y el Recurso de insistencia ante la Corte Constitucional.

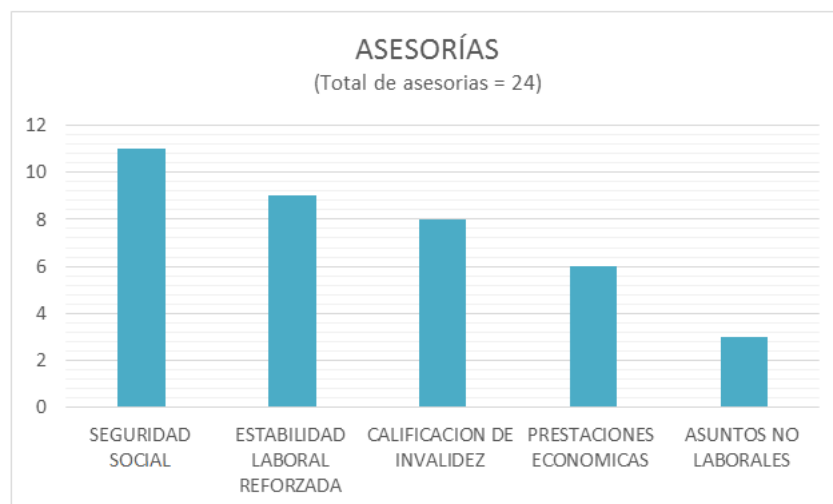
**Gráfica 5. Consolidado de acciones jurídicas realizadas en ejecución de la práctica jurídica**



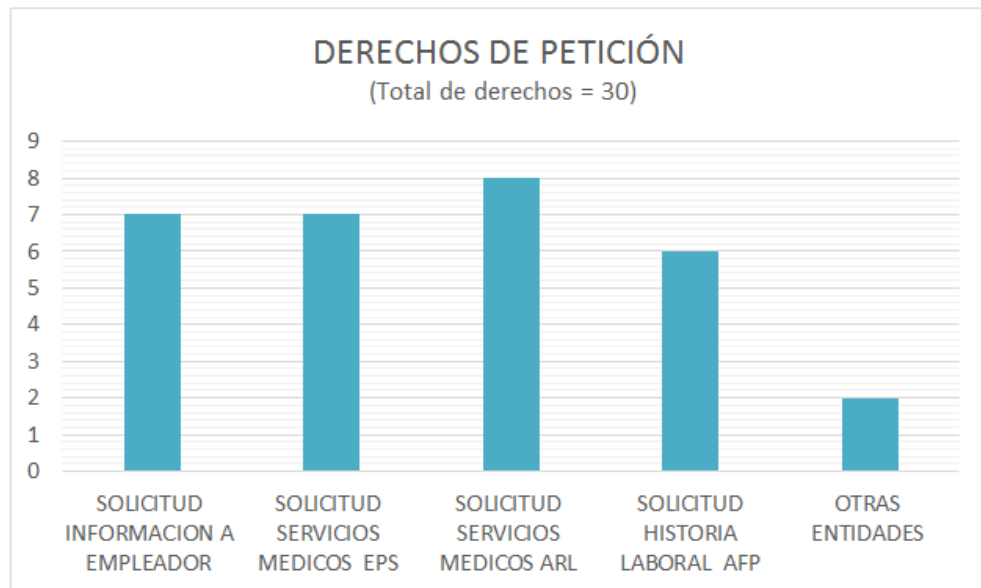
Es preciso aclarar, que cada acción jurídica realizada, lleva implícita una asesoría en la cual se determina el tipo acción a realizar de acuerdo al problema expuesto por el usuario.

**6. Temas consultados con mayor frecuencia en las acciones jurídicas realizadas en la ejecución de la práctica jurídica social**

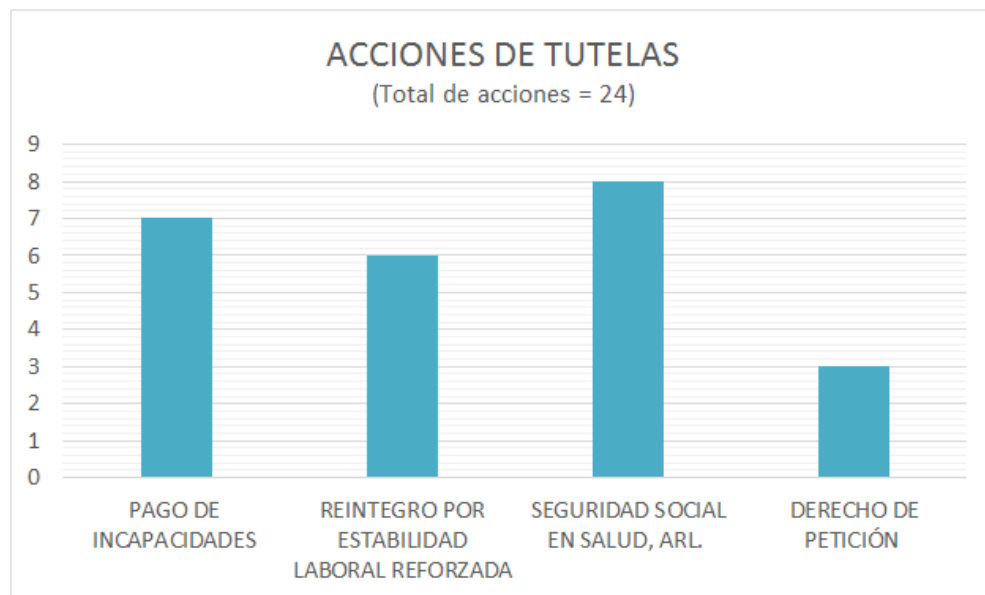
**Gráfica 6. Asesorías jurídicas por temas**



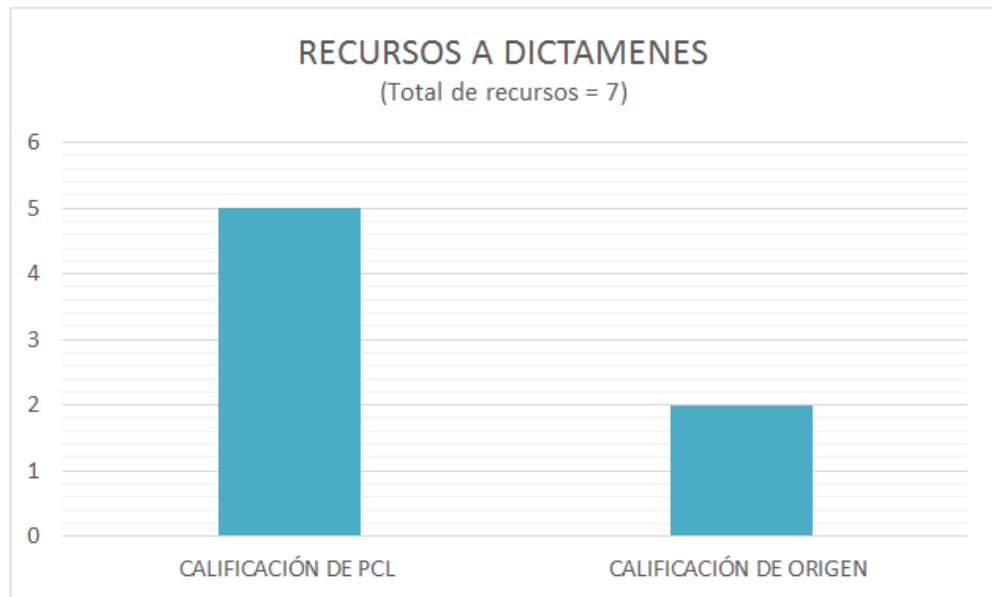
**Gráfica 7. Derechos de petición por temas**



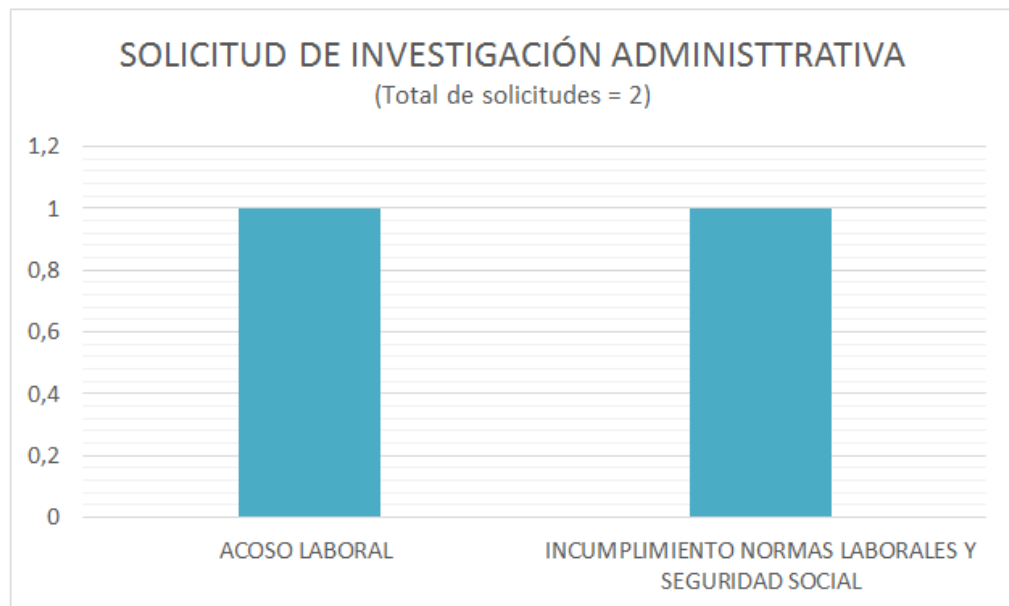
**Gráfica 8. Acciones de tutelas por temas**



**Gráfica 9. Recursos a dictámenes de calificación por temas**



**Gráfica 10. Solicitud de investigación administrativa por temas**



## **6.2. SEGUNDO INFORME**

### **INTRODUCCIÓN**

Siendo uno de los objetivos principales del Centro de Atención Laboral CAL, Bucaramanga el promover la formación jurídica, política y social de las y los practicantes de derecho, trabajo social y de sus voluntarios profesionales en temas relaciones con los derechos humanos y las relaciones laborales, ha implementado un plan de formación para el equipo CAL, estimulando así, sus habilidades comunicativas, argumentativas y orales, ello con el fin de estar idóneamente capacitados para la prestación del servicio integral de asesoría y acompañamiento a las y los trabajadores en la defensa de sus derechos laborales y por otra parte para fortalecer nuestros conocimientos como futuros profesionales de la abogacía.

Para llevar a cabo lo anterior, el CAL ha propuesto unos ejes temáticos en el área de derecho individual, derecho colectivo, psicosocial y en la línea de investigación para la exigibilidad de los derechos fundamentales laborales. Los anteriores ejes temáticos se materializaron a través, del desarrollo de jornadas de capacitación en temas relacionados con cada una de éstas áreas, en la aplicación de estrategias para el fortalecimiento de habilidades, analizando y evaluando casos los complejos recibidos y generando espacios de discusión entorno ellos, entre otros.

En el presente informe, se expondrá brevemente los procesos formativos que se recibieron por parte de los directivos del CAL, y de profesionales de áreas afines al derecho laboral en el tiempo de ejecución de la práctica jurídica social, con lo cual se materializó el objetivo número segundo propuesto, el cual hace referencia a:

**PARTICIPAR EN LOS PROCESOS FORMATIVOS COMO CAPACITACIONES, DIPLOMADOS Y CLÍNICAS JURÍDICAS, ORGANIZADOS Y PLANEADOS POR EL CENTRO DEL ATENCIÓN LABORAL, CON EL FIN DE ESTAR IDÓNEAMENTE PREPARADOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DESDE EL ÁREA DE DERECHO LABORAL INDIVIDUAL.**

Este objetivo se materializó en dos actividades que se expondrán a continuación:

**1. Procesos de formación recibidos en la ejecución de la práctica jurídica social.**

En desarrollo de este objetivo, se estuvo asistiendo constantemente a diversas capacitaciones, orientadas por los directivos del CAL, por profesionales de áreas afines y por los practicantes CAL.

La metodología utilizada consistió en lo siguiente:

Por parte de los directivos, se dieron las capacitaciones de inducción en relación al mundo laboral en general, dentro de lo cual se abordaron temas de derecho constitucional laboral, organismos internacionales de protección de los derechos laborales y el uso del liquidador.

Por su parte, a cada uno de los practicantes nos asignaron temas relativos a las acciones jurídicas existentes para la defensa de los derechos laborales, en ese sentido se abordó la acción de tutela como el principal mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, el derecho de petición, la queja internacional ante la OIT, el proceso administrativo sancionatorio, derecho laboral individual, seguridad social y derecho colectivo.

De igual forma, se recibieron otras capacitaciones por profesionales de áreas afines en temas relacionados con la medicina laboral, inclusión social y género, y los primeros auxilios psicológicos para atención a usuarios.

A continuación se expondrá brevemente el contenido de los ejes temáticos abordados en las diversas capacitaciones recibidas.

### **\*DERECHO CONSTITUCIONAL LABORAL**

En esta capacitación, se dio a conocer el marco constitucional y legal dentro del cual está enmarcado el derecho fundamental al trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>20</sup>.

**Tabla 1. Proceso formativo sobre marco constitucional y legal laboral**

<b>PRINCIPIOS</b>	<b>FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL (C.P)</b>	<b>FUNDAMENTO LEGAL (C.S.T)</b>
Libertad de Trabajo	Arts. 17, 26 y 84	Art. 8, 11
Obligatoriedad del trabajo	Art. 25	Art. 7
Protección del Estado	Arts.25, 53, 54, 86, 215, 334, 336.	Art. 9
Igualdad en materia laboral	Arts. 13, 25, 43, y 54	Art. 10, 143, Ley 361/1997, Ley 931/2004 y Ley 982 de 2005
Primacía de la realidad	Art. 53	Arts. 23 y 127.
Favorabilidad	Arts. 53	Art, 21
Protección al trabajo	Preámbulo de la CP y Arts. 1, 25, 26 y 53	Arts. 56 y 239, Ley 361/1997, Ley 931/2004 y Ley 982 de 2005
Irrenunciabilidad de beneficios mínimos (Normas de orden público)	Art. 53	Arts. 13, 14, 142 y 340

<sup>20</sup> Constitución política de 1991, Códigos sustantivo del trabajo y Leyes reformativas.

<b>PRINCIPIOS</b>	<b>FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL (C.P)</b>	<b>FUNDAMENTO LEGAL (C.S.T)</b>
Reconocimiento de derechos y garantías mínimas (Mínimo vital y móvil)	Art. 53	Arts. 13
Estabilidad	Arts. 43 y 53	Arts. 239, Ley 361/1997, Ley 931/2004 y Ley 982 de 2005

**Tabla 2. Procesos formativos sobre temas relacionados con el derecho laboral en general y áreas afines**

<b>*ORGANISMOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES</b>	<p>OIT.</p> <p>En esta capacitación, se estudiaron los objetivos principales de la OIT, los cuales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.</p> <p>Así como también la estructura tripartita de la OIT, en la cual trabajadores y empleadores tienen el mismo derecho a voto que los gobiernos durante las deliberaciones de los órganos principales de la OIT, garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas, políticas y programas de la OIT.</p>
<b>*SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL</b>	<p>En esta capacitación se dio a conocer la organización, prestaciones y características principales de los tres sistemas que integran el modelo de seguridad social en Colombia a partir de la ley 100 de 1993. Sistema general de pensiones, Sistema general de Salud y sistema de Riesgos profesionales.</p>
<b>*USO DE LIQUIDADOR</b>	<p>En esta capacitación, se realizaron ejercicios prácticos de liquidaciones de prestaciones</p>

	<p>sociales y demás conceptos laborales, haciendo uso de la herramienta (liquidador) dispuesta por el Centro de Atención Laboral. Para ello fue necesario aclarar los conceptos y nociones generales de las prestaciones sociales, como las cesantías, intereses a las cesantías, la prima legal de servicios y vacaciones. Cuando surge el derecho a ello y su exigibilidad ante el empleador so pena de que opere la prescripción y en consecuencia el derecho a reclamar su pago.</p>
<p><b>*ACCIÓN DE TUTELA. PRINCIPAL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES</b></p>	<p>En esta capacitación, se expuso la acción de tutela como mecanismo para la defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados en una relación laboral, su trámite, procedimiento y formalidades. En consecuencia se abordaron los siguientes conceptos generales, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Su procedencia, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.</li> <li>• Existencia de real de la vulneración o violación de los derechos fundamentales.</li> <li>• No requiere agotamiento previo de la vía gubernativa, es decir, que no se requiere reclamación previa a la autoridad que está vulnerando o violando el derecho fundamental.</li> <li>• Su contenido, informal, la tutela puede ser presentada incluso verbalmente, no requiere de ningún tipo de formalidad.</li> <li>• Su trámite sumario y expedito.</li> </ul>
<p><b>DERECHO COLECTIVO *LIBERTAD SINDICAL</b></p>	<p>En esta capacitación se expuso el derecho a la libertad sindical, como derecho humano en donde cuyo aspecto más importante es la posibilidad de organizarse para la defensa de los derechos laborales.</p> <p>Es un derecho de las personas, que abarca a las</p>

	<p>trabajadoras y trabajadores asalariados, a los autónomos o independientes, a las personas desempleadas y a las jubiladas y jubilados.</p> <p>En donde se concluyó que toda persona tiene derecho a organizarse para la defensa de sus derechos laborales.</p>
<p><b>*PRÁCTICAS ANTISINDICALES</b></p>	<p>En esta capacitación se dieron a conocer prácticas antisindicales más usuales de los empleadores para obstruir el derecho fundamental de asociación y libertad sindical.</p> <p>La Las prácticas antisindicales se pueden definir conjunto de acciones veladas o evidentes, dirigidas a desestimular la organización de los trabajadores o a castigar el propósito de estos a organizarse. Es así, que se considera prácticas antisindicales las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Uso indebido del pacto colectivo</li> <li>• Retención ilegal de la cuota sindical</li> <li>• No concesión de permisos sindicales</li> <li>• Desconocimiento del fuero sindical</li> <li>• Obstrucción al derecho a la huelga</li> <li>• Negativa a negociar</li> <li>• Liquidación de empresas</li> <li>• Persecución sindical.</li> </ul>
<p><b>*PLAN DE ACCIÓN LABORAL</b></p>	<p>En esta capacitación, se expuso el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano en materia de la formalización laboral de los obreros intermediados del Sector Palmicultor de la Región del Magdalena Medio Colombiano a través de Cooperativas de trabajo asociado respecto del Plan de Acción del TLC Colombia- Estados Unidos.</p> <p>Se estudió el caso específico del Sector de la Palma de la Región del Magdalena Medio, por cuanto este ha sido un sector que a lo largo del</p>

	<p>tiempo se ha sostenido a través de la imposición de prácticas ilegales en materia laboral, social, comunitaria y medio ambiental.</p>
<p><b>*DERECHO DE PETICIÓN</b></p>	<p>En esta capacitación se expuso el derecho de petición, su trámite, requisitos y consecuencias. Se expuso jurisprudencia y doctrina en relación con el tema. Se dio una guía básica para la elaboración de un derecho de petición y se realizaron ejercicios básicos de casos cuando se presentan estas peticiones ante autoridades públicas o privadas.</p>
<p><b>*PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO</b></p>	<p>Se expuso la Investigación Administrativa Laboral que se adelanta a través de un procedimiento reglado establecido en la Constitución Nacional, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1610 de 2013 y demás normas particulares, el cual concluye con un acto administrativo de sanción, archivo (exoneración al investigado o terminación anormal del proceso) o dejando a las partes en facultad de acudir a la justicia laboral ordinaria, de acuerdo con el asunto investigado.</p>
<p><b>*DERECHO INDIVIDUAL</b></p>	<p>En esta capacitación se dio a conocer las diferentes formas de contratación laboral, tipos y modalidades de contrato. El régimen de afiliación y aportes a la seguridad social y las prestaciones sociales del contrato de trabajo, así como los factores que constituyen salario.</p>
<p><b>*MEDICINA LABORAL.</b></p>	<p>Esta capacitación, fue realizada por un médico especialista en medicina laboral, en la cual se abordaron temas relacionados a la detección de enfermedades de origen común y profesional, prevención de accidentes de trabajo y la calificación de las pérdidas de capacidad laboral y del origen de las mismas.</p> <p>De lo cual se concluyó que el campo de acción de la medicina del trabajo, es en el interior de la empresa, aplicado a todos los trabajadores por</p>

	<p>medio de ejercicios ocupacionales, exámenes de ingreso, exámenes de control y convenios con otras entidades externas para que lleven un control de los procesos con algún índice de peligro que afecten la salud de los trabajadores, para así buscar diferentes métodos para mantener un buen índice sobre la salud de los trabajadores de la empresas.</p>
<p><b>*INCLUSIÓN SOCIAL Y GÉNERO</b></p>	<p>Es ésta capacitación, se explicó el término Género, el cual incluye a hombres y mujeres en todas las actividades de la esfera social, e incluye la conciencia de la desigualdad para generar las mismas oportunidades para todos.</p> <p>Se concluyó que la equidad de género y la perspectiva de género significan tomar conciencia y transformar la posición de desigualdad y subordinación de las mujeres en relación a los varones en la esfera económica, social, política, cultural y relacional, teniendo presente las circunstancias de etnicidad, orientación sexual, clase social, edad o identificación religiosa que pueden agravar o acentuar estas desigualdades.</p> <p>La perspectiva de género en los proyectos, actividades o intervenciones destinadas a la inclusión social de los grupos vulnerables y en ese sentido buscar la igualdad de oportunidades y la eliminación de las distancias en la participación social, económica y política entre hombres y mujeres.</p>
<p><b>*QUEJA INTERNACIONAL ANTE LA OIT</b></p>	<p>En esta capacitación, se estudió el procedimiento de la Queja ante la OIT, el cual se rige por los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT.</p> <p>En virtud de estas disposiciones, puede presentarse una queja contra un Estado Miembro por incumplimiento de un Convenio ratificado por otro Estado Miembro que hubiese ratificado el</p>

	<p>mismo Convenio, por un delegado a la Conferencia Internacional de Trabajo o por el Consejo de Administración en el marco de sus competencias.</p> <p>Después de haber recibido la queja, el Consejo de Administración puede constituir una comisión de encuesta para el caso, compuesta por tres miembros independientes, que será responsable de realizar una investigación profunda de la queja, determinándose todos los hechos del caso y formulándose recomendaciones sobre las medidas que deben tomarse para tratar los problemas planteados por la queja.</p> <p>La comisión de encuesta es el procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT. En general, se recurre a él cuando un Estado Miembro es acusado de cometer violaciones persistentes y graves, y se hubiese negado reiteradamente a ocuparse de ello. Hasta la fecha, se han establecido 11 comisiones de encuesta.</p>
<p><b>*PRIMEROS AUXILIOS PSICOLÓGICOS PARA LA ATENCIÓN A USUARIOS</b></p>	<p>En esta capacitación, se dieron a conocer las Herramientas que nos permiten una primera aproximación e intervención en momentos de crisis emocional.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Dar apoyo</li> <li>• Reducir los riesgos físicos y psicológicos</li> <li>• Alivio inmediato a los síntomas</li> <li>• Comprensión de la situación que condujo a la crisis</li> <li>• Identificación de los recursos de ayuda que se pueden utilizar: personales, familiares, profesionales, comunitarios, etc.</li> <li>• Dar seguimiento a las intervenciones y asegurar atención especializada después.</li> </ul>

## **2. Se cursó y aprobó el diplomado en derecho constitucional e internacional del trabajo con énfasis en libertad sindical y tercerización ilegal.**

Como parte del proceso de formación recibido por el CAL, cursamos el diplomado en derecho constitucional e internacional del trabajo con énfasis en libertad sindical y tercerización ilegal, el cual se realizó en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Industrial de Santander en convenio con la Escuela Nacional Sindical. El diplomado tuvo una duración de 160 horas presenciales correspondientes a jornadas de 4 horas, los días viernes en la noche y sábados en la mañana, y estuvo dirigido por profesionales especialistas en derecho laboral, derecho colectivo y seguridad social, tanto de la Escuela Nacional Sindical como de la Universidad Industrial de Santander y litigantes de la región.

El diplomado estuvo dirigido a personas profesionales y no profesionales de la región y a los estudiantes de la Universidad Industrial de Santander interesados en el derecho laboral, es esa medida se compartió con un grupo interdisciplinario de trabajadores profesionales y no profesionales sindicalizados en su mayoría, del sector del petróleo, de la educación, de las telecomunicaciones y estudiantes de Derecho de la Uis, lo cual hizo del diplomado una experiencia enriquecedora, pues se compartieron y analizaron diversas problemáticas que se evidencia en cada uno de estos sectores y en general de temas relacionados con el mundo laboral.

Los ejes temáticos que se estudiaron en cada una de las sesiones del diplomado fueron los siguientes temas:

1. Contexto laboral en Colombia: situación de trabajo decente y agenda laboral – situación de la libertad sindical y la intermediación ilegal.
2. Normatividad internaciones del trabajo y su aplicación en Colombia – protección constitucional de los derechos laborales.

3. Derecho de asociación sindical en Colombia y sus mecanismos de protección constitucionales, administrativos y ordinarios.
4. Derecho de negociación colectiva mecanismos de protección constitucionales, administrativos y ordinarios.
5. Derecho a la huelga mecanismos de mecanismos de protección constitucionales, administrativos y ordinarios.
6. Seguridad social integral y riesgos de la desprotección social en trabajadores tercerizados.
7. Doctrina de la OIT y jurisprudencia de la corte constitucional y de la corte suprema de justicia acerca de las relaciones laborales ilegales e intermediación ilegal.
8. Protección internacional de la libertad sindical
9. Protección constitucional y penal de la libertad sindical
10. Protección ordinaria y administrativa (inspección laboral) de la libertad sindical y en casos de intermediación ilegal
11. Elaboración de artículos y acciones.
12. Panel de los artículos y las acciones elaboradas por los participantes.

Finalizadas cada una de estas secciones, se realizó un taller formativo con los integrantes del diplomado, el cual estuvo dirigido por el equipo CAL, incluyendo a sus practicantes, con el objetivo de enseñar a elaborar acciones jurídicas para la protección de los derechos laborales.

De igual forma, de manera individual se elaboró un artículo investigativo en el cual se trató de definir las obligaciones del Estado Social de Derecho Colombiano frente al derecho fundamental al trabajo con lo cual finalmente se aprobó el diplomado y se obtuvo la certificación del mismo.

### **6.3. TERCER INFORME**

#### **INTRODUCCIÓN**

Siendo otro de los objetivos del proyecto CAL Bucaramanga, el fortalecimiento de las organizaciones sindicales adscritas al CAL del área metropolitana de Bucaramanga y de la región del Magdalena Medio a partir del empoderamiento en defensa de los derechos de las y los trabajadores, en la reivindicación del contrato laboral como regla general de contratación, en la protección a la libertad sindical y en la defensa individual de sus derechos al trabajo y a la seguridad social.

Ha diseñado la estrategia de las brigadas jurídicas móviles, esto con el fin de llevar tanto a las organizaciones sindicales como a la población trabajadora en general, los servicios de orientación y asesoría jurídica que se ofrecen desde las distintas áreas en el CAL, debido a que por diversas circunstancias en su mayoría económicas, éstas personas no pueden acceder fácilmente a éstos servicios.

Las brigadas jurídicas móviles requieren de una previa logística, realizada desde la dirección del CAL. Se debe hacer previo estudio de la zona donde se va realizar a fin de establecer la problemática y/o temas a trabajar, establecer el grupo de personas a quien va dirigida, es decir, si se requiere para una organización sindical en especial, o si es dirigida a la comunidad de trabajadores en general, determinar el posible número de casos atendidos, lo anterior para establecer el grupo de trabajo humano necesario para asumirla, para finalmente delegar funciones a cada uno de los practicantes CAL que participen en la misma.

De acuerdo con lo anterior, el tercer objetivo propuesto para la ejecución de la práctica jurídica social fue el siguiente:

**ACOMPañAR AL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL EN LA ESTRATEGIA DE LAS BRIGADAS JURÍDICAS MÓVILES REALIZADAS EN LA REGIÓN DEL MAGDALENA MEDIO Y EN EL ÁREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, DE ACUERDO AL CRONOGRAMA DE TRABAJO PREVIAMENTE ESTABLECIDO POR LOS DIRECTIVOS DEL CAL, A CADA PRACTICANTE QUE PARTICIPE EN LA REALIZACIÓN EN LA MISMA.**

En el desarrollo de éste objetivo, se apoyó al equipo CAL en la realización de la brigada jurídica móvil realizada en el corregimiento de Minas Municipio de San Martín César, allí se estuvo por una semana acompañando a los trabajadores de la organización sindical SINTRAINAGRO seccional Minas, trabajadores que prestan su mano de obra para la empresa Palmas de Cesar.

La necesidad de realizar la brigada jurídica, se dio por la problemática que se presentó en torno al retiro de las cesantías por parte los trabajadores. Lo anterior, por cuanto la empresa Palmas del Cesar supedito dicha entrega, al cumplimiento de unos requisitos presuntamente no prescritos en la ley laboral vigente.

La información aportada por los trabajadores respecto a la problemática fue la siguiente: *“Dentro de los requisitos que exigía la empresa estaba la entrega del certificado de libertad y tradición, el cual según ellos implicaba un trámite y un gasto innecesario, el cual no estaba ni siquiera previsto en la Ley”*.

Ante esta problemática, el equipo CAL diseñó una estrategia jurídica y política a la vez, la cual consistió en:

- Desde el área individual, se realizó un concepto jurídico sobre éste tipo de prestación económica, y posteriormente se les capacitó a los trabajadores con base en el mismo.

- De igual forma, se realizó un derecho de petición tipo por medio del cual cada uno de estos trabajadores le hizo la solicitud al fondo donde se encontraban afiliados del retiro parcial de las cesantías, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1 del artículo 256 del CST.
- A su vez, como acción política de la organización sindical y desde el área de colectivo se creó un formato tipo para dirigirlo a la empresa Palmas del Cesar, solicitándole autorizará dicho retiro.

En desarrollo de las tareas asignadas, se realizó un análisis jurídico de ésta prestación económica (cesantías), posteriormente se capacito a los trabajadores sobre el mismo, se indago a la AFP donde se encontraban afiliados la mayoría de trabajadores de organización sindical, sobre los requisitos exigidos para el retiro parcial de esta prestación económica y finalmente se elaboró el derecho de petición tipo para que cada trabajador de forma individual hiciera la solicitud formal ante el fondo aportando los requisitos exigidos.

### **Análisis jurídico.**

## **NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CESANTÍAS**

El auxilio de cesantías<sup>21</sup> es una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, la cual consiste en el pago al trabajador, de un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año. Está concebida para que sea retirada por el trabajador al finalizar la relación laboral momento en que puede disponer libremente de su importe, ya sea por pago directo por el empleador o por intermedio del fondo de cesantía al cual se encuentre afiliado según el caso.

---

<sup>21</sup> Artículos. 249, 254 SS. CST.

La regla general es que el trabajador solo puede disponer libremente de sus cesantías cuando se termine el contrato de trabajo que lo vincula con el empleador. De manera excepcional y durante la relación laboral solo se puede disponer de la cesantía de manera anticipada, en los casos expresamente señalados por la ley, bien sea para invertir en vivienda y si se está en el régimen de fondos también para educación, debiendo ser vigilada por el empleador su correcta inversión.<sup>22</sup>

La obligatoriedad para su consignación, surge el día 31 de diciembre de cada año, fecha en la cual el empleador debe hacer la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al año calendario respectivo o por la fracción de este, liquidación que se considera definitiva, lo que igual ocurre cuando trabaja una fracción del año. Sin embargo, la Ley<sup>23</sup> da la posibilidad al empleador de consignar dicha suma en un fondo de cesantías antes del día 15 de febrero del año siguiente al de la liquidación, el monto del auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad anterior o a la fracción de ésta, excepto para quienes están en el régimen de retroactividad. Si el empleador no efectúa la consignación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta que existen dos regímenes de cesantías:

- Cesantías retroactivas: El régimen tradicional del auxilio de cesantías es aquel, donde el auxilio de cesantías se encuentra en poder del empleador durante toda la vigencia de la relación laboral. Son retroactivas, por cuanto dicha prestación social, se paga al trabajador con base en el último salario devengado, de forma tal que, si un trabajador (vinculado a un empleador antes del 01 de enero de 1991) que se vinculó a una empresa el 15 de julio 1985 y se

---

<sup>22</sup> Artículos. 249, 254, 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 - 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006.

<sup>23</sup> Ley 50 de 1990, artículo 90 numeral 3°.

retiró de la empresa el 14 de julio de 2009, al momento del retiro, el valor del auxilio de cesantía se calcularía multiplicando el valor del último salario por 24.

- Cesantías anualizadas. Las incorporadas en el ordenamiento laboral colombiano por medio de la Ley 50 de 1990, en el artículo 98, el régimen especial de cesantía, que a diferencia del régimen tradicional, únicamente permanece en poder del empleador durante máximo un año, pues a más tardar, el 14 de febrero de cada año, aquél deberá consignar en la Administradora de Fondos de Cesantías elegida por el trabajador, la causada en el año inmediatamente anterior.

Independientemente del régimen de cesantías del trabajador, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 253 del CST, “Para liquidar el auxilio de cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. Cuando el salario del trabajador ha sufrido alguna variación en los tres meses anteriores a la liquidación del auxilio de cesantía, habrá de tomarse lo devengado por el trabajador en el último año; cuando el trabajador lleva menos de un año al servicio de la empresa, se promediará el salario devengado durante todo el tiempo de servicios.

En cuanto a su prescripción, es decir se entiende por prescripción en materia laboral el término que se dispone para ejercitar un derecho pues, de no hacerlo el mismo se extingue para la vida jurídica. Para ello, existe un término de tres años en nuestra legislación laboral el cual puede ser prorrogado mediante reclamo escrito al empleador por una sola vez, la cual comienza a contarse de nuevo a

partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.<sup>24</sup>

Ahora bien, la norma permite el retiro parcial de este auxilio cuando se dan algunos de los supuestos contemplados en la misma, como la destinación para estudios superiores y/o en los casos de adquisición, liberación, remodelación y compra de vivienda. A este respecto el artículo 102 de la ley 50 de 1990, establece que un trabajador afiliado a un fondo de cesantías, podrá retirar las sumas que han sido abonadas a su cuenta en los siguientes casos:

- *Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.*
- *En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.*
- *Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva".*

Junto con lo anterior, el trabajador también puede retirar las cesantías en los términos del artículo 256 del CST para la financiación de viviendas.

---

<sup>24</sup> Artículo 489 CST.

- *Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.*
- *Los empleadores pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines.*
- *Los préstamos, anticipos y pagos a que se refieren los numerales anteriores se aprobarán y pagaran directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, que hace referencia al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que estas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales.*

En conclusión, se considera que el auxilio de cesantía es un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y también parte integrante de la remuneración. El cual, en primer lugar, el empleador está obligado a cancelar a la terminación del vínculo laboral y que al empleado le sirve para atender sus necesidades mientras permanece cesante y en segundo lugar para satisfacer otros requerimientos importantes en materia de vivienda y educación, por lo cual el trabajador puede realizar retiros parciales antes de culminar su relación laboral. Sin embargo, no se puede entender el auxilio de cesantía como un seguro de desempleo, pues su monto es independiente de si el trabajador queda o no desempleado.

De igual forma, cuando el incumplimiento al pago de ésta acreencia laboral, afecte derechos fundamentales, tales como el derecho al mínimo vital, a la seguridad social, en conexidad con el derecho a la vida digna en condiciones dignas, se puede acudir en sede de tutela y solicitar su pago.

## **6.4. CUARTO INFORME**

### **INTRODUCCIÓN**

Una vez finalizada la práctica jurídica social, y como aporte a la línea de investigación para la exigibilidad de los derechos fundamentales laborales del Centro de Atención Laboral - Cal Bucaramanga, se desarrolló el objetivo número cuatro propuesto para la ejecución de la presente práctica, el cual hace referencia a:

**ELABORAR UN ARTÍCULO INVESTIGATIVO, SOBRE UNA DE LAS PROBLEMÁTICAS MÁS USUALES Y DE MÁS IMPACTO EN EL CENTRO DE ATENCIÓN LABORAL – CAL BUCARAMANGA EN EL CUAL SE PROPONGA UNA POSIBLE SOLUCIÓN.**

En la ejecución de la práctica, se evidencio que uno de los temas más consultados por los usuarios del CAL, se relaciona con su pérdida de capacidad laboral sea ésta derivación de un accidente laboral, de una enfermedad laboral o por el origen común de los eventos que afectan la salud y la consecuencia que ello implica en la relación laboral.

Sin restarle importancia a esta situación, se ha observado que existen diversas falencias en los dictámenes que emiten las entidades encargadas de realizar la calificación de invalidez. En éste orden de ideas, en relación a la calificación de pérdida de capacidad laboral - PCL se evidencia que la gran preocupación del usuario se reduce solamente al porcentaje recibido en ésta, restándole importancia a los demás componentes del dictamen, en especial a la fecha de estructuración de la PCL, de lo cual depende en ultimas el tipo de prestación económica a la que finalmente quiere y se pretende acceder en éste tipo de casos.

De acuerdo con lo anterior, una de las falencias que se ha observado en éste tipo de dictámenes, tiene que ver con la fecha de estructuración que le asignan a cierto tipo de enfermedades, la cual resulta ser determinante en muchos casos para el no reconocimiento de la pensión de invalidez

Ante esta problemática, se analizó la jurisprudencia de la Corte Constitucional y con fundamento en la misma se realizó el presente artículo de investigación titulado así:

**\*\*JUEZ DE TUTELA, INSTANCIA ALTERNA PARA DETERMINAR LA FECHA REAL Y MATERIAL DE ESTRUCTURACIÓN PERDIDA DE CAPACIDAD, CUANDO LA FALENCIA EN ÉSTA VULNERE DERECHOS FUNDAMENTALES\*\***

## **JUEZ DE TUTELA: INSTANCIA ALTERNA PARA DETERMINAR LA FECHA REAL Y MATERIAL DE ESTRUCTURACION DE PERDIDA DE CAPACIDAD, CUANDO LA FALENCIA ES ÉSTA VULNERE DERECHOS FUNDAMENTALES**

**Resumen.** *En el presente artículo se expone la problemática existente respecto de la imprecisión en la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, hecho que conlleva una ostensible afectación a su derecho a la pensión de invalidez. De acuerdo con ello, la Corte Constitucional ha evidenciado que la fecha establecida por los organismos calificadores de la invalidez es ficta y en consecuencia, el Juez de tutela puede desvirtuarla en favor del beneficiario. En ese sentido, se concluye que la fecha de estructuración de la invalidez debe ser la fecha desde la cual la persona no puede volver a laborar por su estado de salud, puesto que si se señala como fecha de estructuración de la invalidez la fecha en que se presentaron los primeros síntomas del paciente, o la fecha señalada en la historia clínica como de diagnóstico*

*de la enfermedad, el no contarle las semanas que la persona cotice después, se vulnerarían los derechos las fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital por el no reconocimiento de la pensión de invalidez. La fecha de estructuración de la invalidez se debe comprobar en términos materiales y no solamente formales.*

**Palabras claves:** Acción de Tutela, Enfermedades Congénitas, Crónica o Degenerativas, Fecha de estructuración de Invalidez, Pérdida de capacidad laboral, Pensión de invalidez.

### **Introducción**

En el desarrollo de la práctica jurídica social en el Centro de Atención Laboral - CAL Bucaramanga, se evidenció que uno de los temas más consultados por la población trabajadora que hace uso de dichos

servicios, se relaciona con la pérdida de capacidad laboral sufrida, sea ésta consecuencia de un accidente laboral, una enfermedad profesional, o el origen común de los eventos que afectan la salud.

La gran preocupación que causa éste tema en la población trabajadora de la región, se relaciona directamente con la afectación que ello trae consigo, tanto en su vida laboral como en su vida cotidiana, pues en el momento en que han sufrido una disminución en su capacidad para laborar, surge a su vez, un cúmulo de inconvenientes al afectado.

En el marco de una relación laboral se observa, que se producen desmejoras en sus condiciones salariales, por el hecho de ser reubicados en otra actividad diversa a la que ejercían inicialmente; acoso laboral, despidos injustificados como consecuencia de su estado de salud, y en muchas ocasiones, la negación de prestaciones económicas como lo es, el reconocimiento a la pensión de invalidez al no contar con los

requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de la misma.

Frente a estos escenarios, una vez se evidencia el grado de vulnerabilidad del afectado se reitera que el mecanismo más idóneo para buscar una protección inmediata resulta ser la acción de tutela, puesto que se encuentran comprometidos derechos fundamentales representados en el derecho a la dignidad humana, a la igualdad y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

La protección que ofrece a los trabajadores el orden constitucional y legal colombiano es una consecuencia necesaria del principio de solidaridad que irradia, junto con los postulados de universalidad y eficiencia, la totalidad del sistema de seguridad social, y de la consagración del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho. En tal sentido, el texto constitucional garantiza al trabajador que pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, una especial protección

que parte del reconocimiento de la subordinación que caracteriza las relaciones laborales y, al mismo tiempo, allana el camino para la consecución de un orden justo al cual se compromete la Constitución desde su preámbulo<sup>(25)</sup>.

En el desarrollo de las relaciones de trabajo originadas en cualquier alternativa laboral, pueden presentarse diferentes eventualidades que pueden dar lugar a disminuciones definitivas o temporales de la capacidad laboral de los trabajadores, entre ellas :<sup>(26)</sup> - La ocurrencia de un accidente de trabajo o el diagnóstico de una enfermedad profesional, y - La ocurrencia de un accidente común o el diagnóstico de una enfermedad no profesional.

Es así, que la normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social ha previsto un conjunto de derechos y prestaciones asistenciales en cabeza de los trabajadores afectados, las cuales varían

---

<sup>25</sup> CSJ - Sala de Casación Laboral. Sentencia 116 del 2013, M.P: Alexi Julio Estrada.

<sup>26</sup> Ibídem

dependiendo del origen de la disminución de la capacidad laboral y de la intensidad de la mengua sufrida por éstos. De este modo, por un lado, las prestaciones asistenciales y derechos que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente de trabajo o del diagnóstico de una enfermedad profesional deberán ser garantizados en el marco del Sistema de Riesgos Profesionales (Leyes 100 de 1993, 776 de 2002, el Decreto 1295 de 1994). Por otro lado, los derechos y prestaciones asistenciales que pueden derivarse de la ocurrencia de un accidente común o del diagnóstico de una enfermedad no profesional se procurarán dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993, el Código Sustantivo del Trabajo, el Decreto 2461 de 2001 y otra legislación complementaria).

Una persona con discapacidad es aquella que sufre limitaciones sustanciales en la cantidad y calidad de actividades que debe realizar cotidianamente, o que enfrenta barreras en su participación social

como persona debido a una condición de salud física o mental.

La discapacidad se hace manifiesta en las limitaciones que encuentra una persona al desempeñar sus labores cotidianas. De este modo, una limitación en la actividad puede provenir de discapacidades (i) *leves: cuando la reducción de la capacidad del individuo para desempeñar sus actividades cotidianas es mínima y no interfiere en su productividad;* (ii) *moderadas: cuando limita parcialmente sus actividades cotidianas y su productividad;* o (iii) *graves: cuando la reducción de la capacidad es tal que lo hace completamente dependiente y poco productivo.* Estas discapacidades pueden estar o no reflejadas en un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, dependiendo si han sido o no calificadas por una Junta de Calificación de Invalidez <sup>(27)</sup>.

La importancia de la calificación de pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

48 de la Constitución, y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, radica en que por medio de ésta se puede determinar si una persona tiene derecho o no al reconocimiento de alguna de las prestaciones asistenciales o económicas. Particularmente, la Corte Suprema de Justicia <sup>(28)</sup>, determinó que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”

Asimismo señaló que la calificación de pérdida de capacidad laboral es “un mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto

---

<sup>28</sup> CSJ - Sala de Casación Laboral. Sentencia 671 del 2012, M. P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sobre el asunto, pueden verse también las sentencias de la Corte Constitucional T-770 de 2013, T-191 Y T-600 de 2014.

*de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual”*

En relación con esto último, es importante aclarar que por expresa remisión del artículo 250 de la Ley 100 de 1993 la calificación de pérdida de capacidad laboral por accidente de trabajo o enfermedad profesional debe ajustarse a las mismas reglas y procedimientos establecidos para la valoración de pérdida de capacidad laboral para el caso de padecimientos por riesgo común, lo cual significa que la calificación de pérdida de capacidad laboral tiene lugar independientemente de la causa, profesional o común, que determine la necesidad de dicha valoración.

De acuerdo con lo previsto en tales normas, el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral cuenta con dos fases. El Manual Único de Calificación de Invalidez <sup>(29)</sup>, en su artículo 9° establece que, para poder

---

<sup>29</sup> Decreto 1507 de 2014.

comenzar el proceso de valoración de la pérdida de capacidad laboral como consecuencia del padecimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de trabajo, se debe contar con un diagnóstico definitivo lo cual supone que se haya adelantado y culminado un tratamiento y rehabilitación o, aún sin terminarlos, se obtenga un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría. Ahora bien, dado el propósito que está llamado a cumplir, el derecho a la calificación de pérdida de capacidad laboral, por sí mismo, no está sometido a término de prescripción alguno. Ello, en razón a que el ejercicio de tal derecho es variable en el tiempo, en el sentido de que puede accederse al mismo en cualquier momento, cuando las circunstancias de salud de la persona así lo determinen.

Aun cuando la jurisprudencia constitucional no ha abordado de forma directa el tema, sí ha señalado que la valoración de la pérdida de capacidad laboral ante algún tipo de incapacidad en el trabajador que dé

lugar al reconocimiento de prestaciones asistenciales o económicas, *“debe hacerse a partir de la consideración de las condiciones materiales de la persona apreciadas en su conjunto<sup>(30)</sup>*, lo cual significa que, para el efecto no se requiere partir de un punto específico de referencia como el surgimiento de una enfermedad o la ocurrencia de un accidente de trabajo, sino que se partiría de la situación de salud existente para el momento de la solicitud de la valoración, para la cual deben atenderse todas las circunstancias que hayan podido incidir en su condición. En ese sentido, se entiende que la valoración debe realizarse cuando la condición de salud de la persona lo amerite, ya que esta puede variar en el tiempo y puede que no esté relacionada necesariamente con la ocurrencia de un accidente de trabajo determinado o el padecimiento de una enfermedad profesional.

---

<sup>30</sup> En Sentencias T-341 de 2013 y T-056 de 2014, puede evidenciarse el uso de este concepto por parte de la Corte Constitucional.

De acuerdo con ello, analizados algunos pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional<sup>(31)</sup> respecto de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, se evidencia la posibilidad que existe de acudir en sede de tutela ante esta autoridad judicial, para que sea ésta, quien fije la fecha de estructuración real y material de la pérdida de capacidad laboral de las personas que se encuentran en estas condiciones especiales de salud y en consecuencia puedan acceder a su derecho a la pensión de invalidez.

1. *La Corte Constitucional ha evidenciado <sup>(32)</sup> que existe un problema en la calificación técnica de la pérdida de la capacidad laboral de las personas con enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en*

---

<sup>31</sup> CORTE CONSTITUCIONAL: Ver sentencia T-699A de 2007 persona con VIH-SIDA, Ver Sentencia T-163 de 2011, persona con insuficiencia renal crónica terminal. Ver sentencia T-671 de 2011 persona con diabetes mellitus tipo 2, varicoso G iv recidivante y artrosis bilateral de hombro”.

<sup>32</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

*tanto los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva establecen como momento de estructuración de la invalidez un instante que no corresponde con certeza a la realidad médica y laboral de las personas evaluadas.*

*2. La incertidumbre respecto a la fecha de estructuración de la invalidez en los eventos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, afecta los derechos de los afiliados y posibles pensionados del sistema de seguridad social, en tanto la falencia en la determinación acertada de dicha estructuración, incide directamente en el otorgamiento del derecho a la pensión de las personas, pues dicho concepto técnico es necesario para la revisión del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de invalidez .*

*3. La Corte <sup>(33)</sup> no plantea que en la determinación del número de semanas que exige la ley para hacerse beneficiario de la pensión de invalidez, sea admisible contabilizar cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad. Lo que evidencia la jurisprudencia es un problema con la determinación real y material de la fecha en la que la persona debe calificarse con una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva.*

Actualmente existe una falencia en los dictámenes emitidos por las juntas calificadoras de invalidez, <sup>(34)</sup> respecto a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral de las personas que sufren éste tipo de enfermedades. La Corte Constitucional<sup>(35)</sup> ha manifestado en éstas situaciones que las

---

<sup>33</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>34</sup> Ley 100 de 1993, artículo 41 Calificación del estado de invalidez. (Artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012).

<sup>35</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

calificaciones de invalidez realizadas por las juntas u organismos competentes para elaborar estas experticias se determinan generalmente con base en la fecha en la que se presentó el primer síntoma de la enfermedad, o en aquella que señala la historia clínica como de diagnóstico de la enfermedad. Sin embargo, en este tipo de enfermedades dichas calificaciones no corresponden de manera cierta al momento en el que la persona pierde la capacidad laboral de manera *permanente y definitiva*, tal y como lo exige la normatividad que regula la pensión de invalidez. En consecuencia, se genera una desprotección constitucional y legal de las personas con invalidez <sup>(36)</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido <sup>(37)</sup> la condición especial de las personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas

---

<sup>36</sup> Ley 100 de 1991, artículo 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

o congénitas, en relación con su derecho a la pensión de invalidez.

Usualmente se observa que, en el caso de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, generalmente la fecha de estructuración de la invalidez coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica, aunque esta premisa sentada por la Corte no es del todo tan cierta, pues la práctica evidencia que en estas situaciones también existe esta falencia.

Sin embargo existen casos ya analizados en sede de tutela en los que la fecha de la pérdida de capacidad es diferente a la fecha de estructuración indicada en el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, ésta situación se presenta respecto a las personas con pérdida de capacidad laboral de forma paulatina y progresiva. El inconveniente respecto a ésta última situación, surge cuando el dictamen

técnico elaborado por la entidad competente, no corresponde a la situación médica real de la persona.

Este inconveniente se presenta cuando la tarea de experticia técnica que corresponde a las Juntas de Calificación de Invalidez o a las demás entidades que señala la ley, establecen una fecha de estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y por tanto sigue aportando al sistema.<sup>(38)</sup>

La Corte, ha precisado que en los casos de estudio de reconocimiento de una pensión de invalidez de un afiliado que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, se debe tener en cuenta los aportes realizados al sistema, hasta el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva,

---

<sup>38</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-163 de 2011, M.P: María Victoria Calle Correa.

entendiendo que esta coincide con la situación material de la persona.

En ese sentido, ante la vulneración de los derechos fundamentales de las personas que padezcan éste tipo de enfermedades, el Juez constitucional<sup>(39)</sup> deberá analizar en cada caso concreto la causa y el efecto de la afectación, para determinar las medidas a adoptar, ello con fundamento en los elementos materiales y probatorios allegados al proceso, donde se evidencien las inconsistencias entre la fecha de estructuración de la invalidez del dictamen de calificación de la invalidez, y la situación real tanto medica como laboral del actor, y en consecuencia evaluar si<sup>(40)</sup> (i) *encuentra los elementos de juicio que permitan establecer si la persona reúne los requisitos tanto formales como materiales de acceso a la pensión; o si se debe optar por* (ii) *apartarse de la fecha establecida en el dictamen de calificación de invalidez, por encontrar que existen*

---

<sup>39</sup> Decreto 2462/2001, artículos 11 y 40.

<sup>40</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

*inconsistencias que no permiten establecer con certeza la pérdida de capacidad laboral de forma permanente y definitiva del afiliado, pues no corresponde a la situación médica y laboral de la persona.*

En relación con la pensión de invalidez <sup>(41)</sup>, se debe tener en cuenta, que el régimen legal vigente para acceder a ella, establece como supuesto fáctico que los 3 años anteriores para completar las 50 semanas requeridas se cuentan a partir de la fecha de estructuración de la invalidez, es decir, el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, cuando le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que

---

<sup>41</sup> Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. La norma dispone que tendrá derecho a la pensión de invalidez la persona que sea declarada inválida, por enfermedad o por accidente, y que “*haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*”

realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema.

Frente al posible reconocimiento de la pensión de invalidez, se evidencia y la Corte<sup>(42)</sup> lo aclara enfáticamente, que en relación con el requisito de densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de invalidez, no es, que se establezca el cálculo o cómputo de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, puesto que lo que prescribe la jurisprudencia constitucional, es que el dictamen emitido por la junta de calificación o el órgano que emite el concepto, se aparte de la realidad, razón por la cual, el juez de tutela, con fundamento en los elementos probatorios del caso, pueda evaluar si es determinable la fecha material o real de configuración de la invalidez, para consecuentemente realizar el cálculo de las semanas cotizadas con base en esta fecha. Por lo cual, la fecha de estructuración real o material que se

---

<sup>42</sup>CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2014, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

podiere determinar por el juez, puede no coincidir con la fecha ficta de estructuración inicialmente fijada por el dictamen que se desvirtúa, siendo incluso posterior a éste último, pero en todo caso anterior al momento de estructuración real de la pérdida de capacidad laboral.

De acuerdo con lo expuesto, dar por sentado que cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma *permanente y definitiva*. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje

la situación médica y laboral real de la persona. <sup>(43)</sup>

## **Conclusiones**

A todas luces, la estructuración de pérdida de Capacidad es un tema de índole laboral que, por regla general no se soluciona en la jurisdicción constitucional, sin embargo habida cuenta de la especial situación de quien ostenta una(s) enfermedad (es) crónica(s), degenerativa(s) o congénita(s), se está frente a una excepción de origen constitucional y jurisprudencial para materializar las garantías, que el Legislador busca proteger.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral es una garantía de gran importancia para proteger al trabajador que se ve inmerso en alguna contingencia a causa de un accidente laboral, una enfermedad profesional, o el origen común de los eventos que afectan la salud.

---

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-163 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

El no realizar la valoración de la persona cuando su estado de salud lo requiere por parte de las entidades obligadas a ello, atendiendo a la situación real y material de salud del trabajador, transgrede el derecho fundamental a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución, entre otros, al no permitir determinar el nivel de afectación de la salud y de la pérdida de capacidad laboral del trabajador y en igual sentido obstaculizar un posible reconocimiento a sus prestaciones económicas, como lo sería la pensión de invalidez.

El derecho a la dignidad, igualdad y la seguridad social que se consagra en el ordenamiento nacional e internacional, establece la protección de las personas con discapacidad o materialmente en condición de inválidos, que le impida realizar sus labores para lograr una prestación económica que le permita subsistir, por lo cual, la calificación de la invalidez y en general la valoración que se hace del individuo en cuanto al origen, pérdida de capacidad laboral y

fecha de estructuración, se debe realizar de forma técnica-científica con los criterios de deficiencia, discapacidad y minusvalía que trae el manual único de calificación de invalidez y además estar ajustada a la realidad, es decir, a la situación real y material de salud del individuo en cada caso en concreto.

En relación con la fecha de estructuración de la invalidez, se concluye que ésta es uno de los componentes de calificación de gran importancia porque la norma establece, que es aquella en la que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral permanente y definitiva. Razón por la cual aplicar de manera abstracta ésta definición sin tener en cuenta los conceptos de capacidad laboral y trabajo habitual que define la misma norma, esto es, fijando como fecha inicial cuando se presentan los síntomas o el diagnóstico por medio de la historia clínica, se generan graves errores que hacen que se vulneren derechos fundamentales sustanciales, que ya han sido objeto de consideración en

distintas ocasiones por parte de la jurisdicción constitucional vía tutela, y han sido resueltos en favor de los beneficiarios.

Es importante, no olvidar entonces, que uno de los elementos esenciales para el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez, es la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, por lo cual se recomienda, no solo tener en cuenta a la hora de controvertir estos dictámenes ante los órganos instituidos para ello, si se alcanzó o no el porcentaje necesario para obtener el reconocimiento a dicha prestación, sino también controvertir esta fecha con la real situación del trabajador y el precedente jurisprudencial expuesto, la cual resulta ser determinante para

acceder a la prestación económica requerida.

Finalmente, se recomienda, ante la posibilidad de controvertir la fecha de estructuración en sede de tutela cumpliendo con los presupuestos legales vigentes exigidos para ello, llevar los casos de enfermedades o accidentes tanto de origen común o laboral, que conducen a una pérdida de capacidad permanente y definitiva, puesto que la corte constitucional en el análisis realizado, aduce que generalmente la fecha de estructuración de la invalidez en estas situaciones coincide con la fecha de la ocurrencia del hecho establecido en los dictámenes de calificación médica, conclusión que no resulta ser tan cierta pues en la práctica se ha evidenciado que allí, también existe éste tipo de falencia

## **7. CONCLUSIONES**

A través del desarrollo de la práctica jurídica social en el Centro de Atención laboral – CAL Bucaramanga, se observó la importancia que representa este proyecto en el Departamento de Santander y la región del Magdalena medio, toda vez que los objetivos propuestos tales como desplegar estrategias jurídicas que ayuden a contrarrestar las nuevas formas de deslaborización laboral, el promover la formalización laboral, la inclusión laboral y la protección de las libertades sindicales o el desarrollar acompañamientos jurídico en las acciones elaboradas como forma de ayudar a los trabajadores para acceder a la justicia, son elementos que permiten mitigar el creciente conflicto laboral, y de este modo generar una conciencia colectiva de los derechos laborales en cabeza de hombres y mujeres de la región.

De lo anterior, se ve en el proyecto del Centro de Atención Laboral - CAL, un espacio que hace visible los diversos problemas que se derivan de las relaciones laborales en condiciones precarias promovidas por los empleadores, y ante lo cual el Estado no ha prestado la atención que requiere. Esta ausencia hace que esta situación se torne mucho más compleja. En este orden de ideas la alternativa de trabajo presentada desde éste proyecto faculta a las y los trabajadores para que realicen las reclamaciones a las que tengan lugar y así ver protegidos sus derechos laborales.

Una de las iniciativas definidas por el Centro de Atención Laboral - CAL, es la de formar profesionales con una visión clara de defensa de los derechos laborales de las y los trabajadores, lo cual permitió que pudiera desde la academia acercarme a las realidades sociales que revisten los conflictos laborales, y desde allí desplegar estrategias jurídicas que permitieron en muchos casos restablecer derechos

vulnerados, garantizando de esta forma que el derecho al trabajo se ejerza en las condiciones que la Constitución Política, la Ley y los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano lo imponen.

Finalmente, se sugiere al Centro de Atención Laboral - CAL, fortalecer su proyecto en la definición de planes, programas, proyectos en materia laboral para la implementación de políticas públicas que incluso puedan ser llevadas al Gobierno Nacional para que la problemática existente en el mundo laboral genere cambios de mayor envergadura, desde la formulación nuevas leyes hasta la reestructuración de las instituciones que vigilan y protegen los derechos de ésta población, puesto que las soluciones que se brindan a los trabajadores a través de los servicios que ofrece el CAL, son efectivas únicamente interpartes y a corto plazo, y se observa que la problemática existente en el mundo laboral aún sigue latente y son pocas las políticas públicas en materia laboral en favor del trabajador.

## BIBLIOGRAFIA

ASAMBLEA GENERAL DE LA NACIONES UNIDAS Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado mediante la Resolución 2200ª(XXI), del 16 de Diciembre de 1966, el cual entró en vigor desde el 3 de Enero de 1976.

BAYÓN G. y PÉREZ BOTIJA E., “Manual del Trabajo”. En: GUERRORO FIGUEROA Guillermo. Principios Fundamentales del Derecho al Trabajo, Grupo Edit. Leyer. 2009, p. 37 - 39.

BECK. Ulrich Un nuevo mundo feliz. *La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. MORENO CARRILLO Bernarso (Trad.) Barcelona, Paidós, 2000, Granada, Edit. 1999.

BEJARANO Ana Maria. “La Constitución de 1991, un proyecto de constitución institucional”, en ANTÁNTARA Manuel y IBEAS MIGUEL Juan Manuel (eds). Colombia Antes los retos del siglo XXI, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 93.

CAPÓN FILAS Rodolfo. “El trabajo como derecho y como deber necesita de uno modelo de desarrollo con rostro humano”. En RAMIREZ Luis Enrique (Coord). El Derechos Laboral en la Crisis Global, (editorial) B de F Montevideo – Buenos Aires, 2009, p. 83.

CASAS Absalón D., “Voz: Justicia Social”. En: Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII. Pág. 715.

CIDH Protocolo de San Salvador (1999). [en línea] disponible en:  
<https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No 41148. P. 1-168.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. [en línea] disponible en:  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-262, Jun. 20/95. M.P Dr. Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593, Agot. 20/14. M.P Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaliub.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-932, Nov. 09/12. M.P Dra. Maria Victoria Calle Correa.

Constitución Política de Colombia de 1991

CORAL DÍAZ Ana Milena LONDOÑO-ORO Beatriz MUÑOZ ÁVILA Lina Marcela  
El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010 The concept of strategic litigation in Latin America: 1990-2010.

DE BUEN LOZANO Nestor. "Derecho del trabajo". En: GUERRERO FIGUEROA. Guillermo Principios Fundamentales del Derecho al Trabajo, Grupo Edit. Leyer. 2009, p. 37 – 39.

DELGADO Ivan Mauricio. "Derecho al Trabajo, Red de promotores de Derechos Humanos". En: Defensoría del pueblo. Colombia.

MONTENEGRO BACA José, "La Equidad y el Derecho del Trabajo", publicación Externado Colombia, Primer Seminario Latinoamericano de Derecho Laboral, Bogotá 1977.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo. [en línea] disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C132](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C132)

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo. [en línea] disponible en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C159](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C159)

SECRETARIA SENADO Código Sustantivo del Trabajo Colombiano. [en línea] disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html)

UNESCO Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948. [en línea] disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

# **ANEXOS**