

**Teletrabajo para las Personas Calificadas con Incapacidad Permanente Parcial en el
Sistema General de Riesgos Laborales**

Yeniffer Elisa Cocunubo Mendoza

C.c. 1015403848 de Bogotá

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Tutor: Daniel Alfonso Barragán

Bogotá D.C., septiembre de 2016

TABLA DE CONTENIDO

Resumen.....	3
Introducción	5
Metodología	10
Capítulo 1. El Teletrabajo: Su Evolución Histórica y Jurídica En Colombia.....	13
Capítulo 2. Inclusión laboral de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial en Colombia.....	31
Capítulo 3. Inclusión social a la actividad laboral de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial en Bogotá.....	45
CONCLUSIONES	63

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Procesos de los diseños mixtos secuenciales.	11
Ilustración 2. Fuente: Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, 2005-2010; Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud (información preliminar 2011-2014). Ultima fecha de actualización Agosto de 2014.	48

TABLA DE TABLAS

Tabla 1. Procedimiento para la rehabilitación y reincorporación ocupacional en el sistema general de riesgos laborales.	50
Tabla 2. Bogotá 2015	51

ANEXOS

Ver anexos en CD

Resumen

La presente tesis desarrolla un análisis de la ley colombiana frente al teletrabajo, considerando la Política Pública para las personas con discapacidad, con el objetivo de reconocer que estas personas deben gozar de autonomía, para el disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Esta investigación busca dar a conocer la importancia de la integralidad del teletrabajo con la inclusión laboral para las personas calificadas con incapacidad permanente parcial, a causa de un accidente de trabajo o enfermedad laboral y que requieran de una reubicación o reintegro laboral optando por la modalidad del Teletrabajo.

Palabras Claves: Discapacidad; Incapacidad Permanente Parcial; Teletrabajo; accidente de trabajo; enfermedad laboral; reubicación laboral; reintegro laboral.

Abstract

The present thesis develops an analysis of the Colombian law front to telework, considering the Public Politics for Persons with Disabilities, with the objective of recognize that these people should enjoy autonomy for the enjoyment of their human rights and fundamental freedoms.

This investigation seeks to publicize the importance of the integrality of teleworking with labor inclusion for qualified individuals with partial permanent disability because of a work accident or occupational disease and who require of an labor relocation or of an labor reintegrate, opting for the modality of the Telework.

Keywords: Disability ; Permanent Partial Disability ; telecommuting ; work accident; occupational disease; job relocation ; labor reimbursement .

Introducción

Esta investigación tiene como principal propósito dar a conocer un análisis de la ley 1221 de 2008, el Decreto 884 de 2012 considerando el documento CONPES 166 de 2013, de tal manera, que permita dar a conocer la integralidad del teletrabajo con la inclusión laboral de las personas que han sufrido accidentes de trabajo y enfermedades laborales calificadas con incapacidad permanente parcial y requieran una reubicación o reintegro laboral.

Para Colombia, ha sido de gran importancia la inclusión social de las personas con discapacidad, por tal motivo estableció la política pública de discapacidad en el documento CONPES 166 de 2013 reconociendo que las personas con Discapacidad deben gozar de autonomía e independencia individual y que sus derechos humanos y libertades fundamentales deben ser promovidos y protegidos por el Estado.

Esta población ha experimentado desventajas significativas en el mercado laboral, como se evidencia en el diagnóstico presentado en el documento CONPES 166 de 2013, dónde al indagar, por la actividad principal que se encontraban realizando las Personas con Discapacidad en los últimos 6 meses, se observó que la mayoría tiene una incapacidad laboral permanente y no recibe pensión, algunos realizan oficios de hogar y solo el 14,5 % se encontraba trabajando. (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013, pág. 25).

Aquellas personas que sufren accidentes de trabajo y enfermedades laborales y son calificadas con una incapacidad permanente parcial, se extiende no solo a recibir una indemnización proporcional al daño sufrido, sino al derecho a conservar su puesto de trabajo; y de manera subsidiaria a este derecho, a ser reubicado en un puesto de trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, de acuerdo a su estado de salud.

Pero si la reubicación de la que hablamos anteriormente no es posible, se procedería al despido con autorización del inspector de trabajo considerando la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato, si no se realiza bajo estas condiciones, y el empleador da lugar al despido del trabajador en condiciones de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación, éste podrá acudir por orden judicial para que se ordene su reintegro.

Bajo estas condiciones, en ocasiones no es posible su reubicación o un adecuado reintegro de acuerdo a las condiciones de salud, por lo tanto, se busca que el teletrabajo sea una alternativa de solución e inclusión laboral para las personas con incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta que es uno de los temas de desarrollo en el programa presidencial, estableciéndose en el año 2015 como alternativa de empleabilidad para las personas con discapacidad.

Uno de los aspectos relevantes para el Gobierno Nacional ha sido la implementación de las nuevas tecnologías de la información y con ella el surgimiento del teletrabajo como nueva

modalidad laboral implementada desde el año 2008, con el objetivo de ser un instrumento de empleo y autoempleo, promoviéndose y regulándose por medio de la ley 1221 de 2008, siendo no solo una herramienta para el cambio organizacional sino también una herramienta de inclusión social para la población vulnerable.

Por lo tanto, el teletrabajo puede ser parte de las estrategias de reubicación o reintegro laboral, permitiendo una inclusión laboral adecuada para aquellos que presentan una incapacidad permanente parcial, teniendo en cuenta, que capacidades y aptitudes del trabajador se deben considerar para el adecuado desarrollo de la actividad del teletrabajo, de acuerdo a la ley 1221 de 2008 y el Decreto reglamentario 884 de 2012.

Además, ¿Cómo ha sido el cumplimiento de la ley 1221 de 2008 y el decreto reglamentario 884 de 2012 considerando el CONPES 166 de 2013 para la población con incapacidad permanente parcial, que haya sufrido accidente de trabajo o enfermedad laboral y que requieran una reubicación o reintegro laboral en la ciudad de Bogotá en el año 2015 afiliada al sector privado? Y así determinar que esfuerzos del Gobierno Nacional se han realizado para la inclusión laboral de las personas que han sido calificadas con incapacidad permanente parcial y conocer si el teletrabajo es una alternativa para que tengan derecho a una subsistencia digna y autónoma.

Teniendo en cuenta lo anterior, el teletrabajo es una alternativa de solución para la inclusión laboral de las personas que hayan sufrido accidentes de trabajo o enfermedad laboral y

que han sido calificadas con incapacidad permanente parcial y que requieran una reubicación o reintegro laboral, que permita disminuir los índices de desempleo en las personas con discapacidad.

Actualmente la Política Pública de incorporación al teletrabajo de la población vulnerable se encuentra en construcción, por tal motivo se considera la Política Pública nacional de discapacidad e inclusión social establecida en el documento CONPES 166 de 2013, integrándola con la ley 1221 de 2008 y el Decreto reglamentario 884 de 2012, permitiendo así, que el teletrabajo sea una alternativa de inclusión laboral para la población vulnerable y que por sus capacidades pueden desempeñarse como teletrabajadores, adquiriendo una vida más autónoma.

Para el Gobierno Nacional ha sido de gran importancia que se lleve a cabo esta modalidad laboral, esperando generar un desarrollo socioeconómico en el país, y que poco a poco se ha visto una respuesta adecuada de las empresas tanto públicas como privadas. Por lo tanto, el objetivo general de esta investigación es analizar la Ley 1221 de 2008 y el Decreto reglamentario 884 de 2012 considerando el documento CONPES 166 de 2013 para la población calificada con incapacidad permanente parcial que haya sufrido accidente de trabajo o enfermedad laboral y que requieran una reubicación o reintegro laboral en la ciudad de Bogotá en el año 2015 afiliada al sector privado.

Desplegándose en tres capítulos de tal manera se dé a conocer el análisis planteado, en primer lugar se describirá la evolución histórica y jurídica que ha tenido el teletrabajo en Colombia, en segundo lugar se determinará el desarrollo jurídico de inclusión social de las

personas con discapacidad en Colombia, y en tercer lugar comprender la inclusión social a la actividad laboral de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial que hayan sufrido accidente de trabajo o enfermedad laboral y que requieran una reubicación o reintegro laboral en la ciudad de Bogotá el año 2015 afiliada al sector privado.

Metodología

Para el desarrollo de esta investigación se llevará a cabo el método mixto, por cuanto se busca analizar la ley 1221 de 2008 y el Decreto 884 de 2012 considerando el documento CONPES 166 de 2013 para la inclusión laboral de las personas con discapacidad especialmente aquellas que han sufrido un accidente de trabajo o enfermedad laboral y requieran una reubicación o reintegro laboral, teniendo en cuenta las estadísticas de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales de FASECOLDA en la ciudad de Bogotá año 2015 y un estudio de caso de la Corte Constitucional.

De acuerdo a lo planteado por Sampieri, “La meta de la investigación mixta no es reemplazar a la investigación cuantitativa ni a la investigación cualitativa, sino utilizar las fortalezas de ambos tipos de indagación, combinándolas y tratando de minimizar sus debilidades potenciales”. (Hernández Sampieri, 2014, pág. 532)

Por lo tanto, para la recolección de los datos se tendrán en cuenta los siguientes instrumentos. A nivel cualitativo: jurisprudencia, doctrina, normatividad, estudios e investigaciones y a nivel cuantitativo: se tendrán en cuenta las estadísticas de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales de FASECOLDA, de tal manera que permitan analizar el teletrabajo como alternativa de inclusión laboral para la población con discapacidad.

Las etapas en las que se integran los enfoques cuantitativo y cualitativo son fundamentalmente: el planteamiento del problema, el diseño de investigación, el muestreo, la

recolección de los datos, los procedimientos de análisis y/o interpretación de los datos (resultados). (Hernández Sampieri, 2014, pág. 540). Por lo tanto, dentro de este estudio mixto implica un diseño propio, del cual, se tendrá en cuenta la ejecución secuencial, de tal manera que en la fase inicial se realizará la recolección y análisis de datos cualitativos y en su segunda fase se recaban y analizan datos del método cuantitativo.

Este diseño secuencial se caracteriza gráficamente en cuanto a sus procesos en el siguiente diagrama (Hernández Sampieri, 2014, pág. 548)

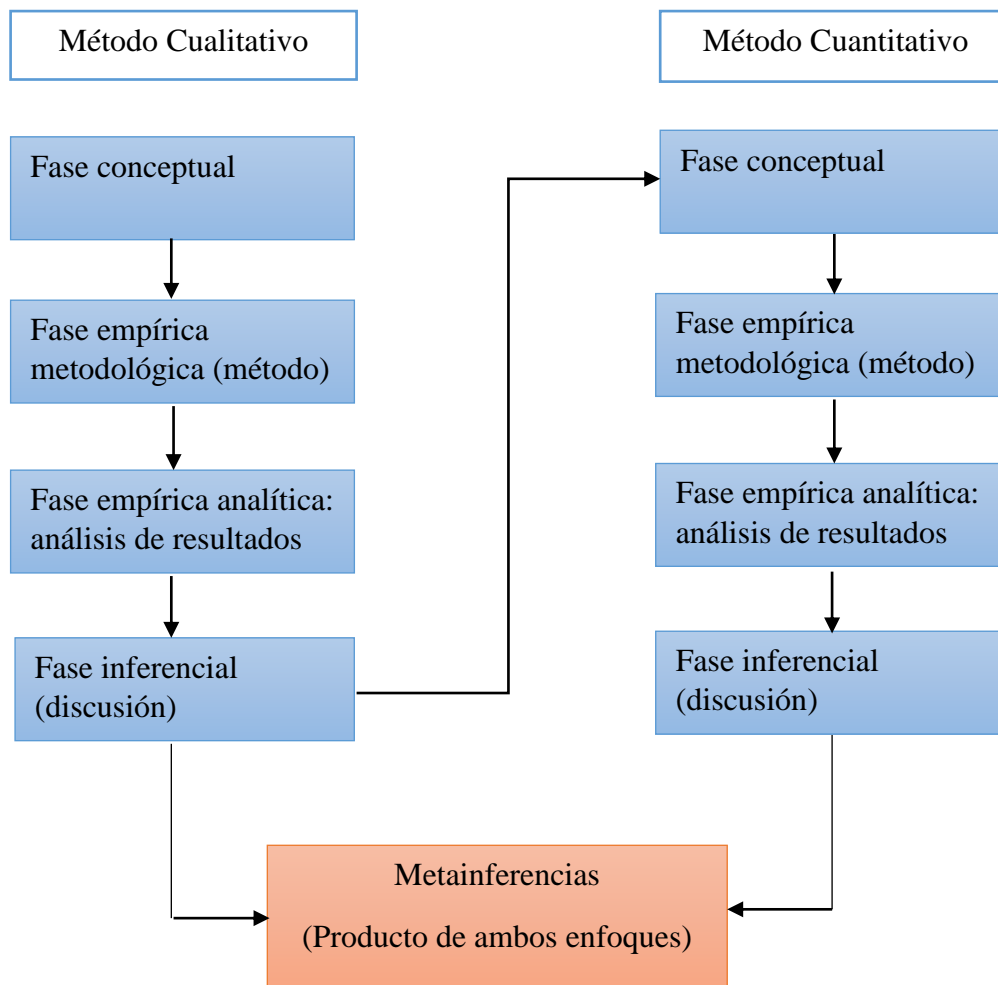


Ilustración 1. Procesos de los diseños mixtos secuenciales.

En este diseño exploratorio secuencial, se tendrá en cuenta la modalidad derivativa dónde la recolección y el análisis de los datos cuantitativos se hacen sobre la base de los resultados cualitativos, presentándose la mezcla mixta cuando se conecta el análisis cualitativo de los datos y la recolección de datos cuantitativos, donde el foco esencial del diseño es efectuar una exploración inicial del planteamiento de tal manera que el resultado sea producto de la comparación e integración del análisis de los datos cualitativos y cuantitativos.

En este diseño exploratorio secuencial se desarrolla en tres etapas:

1. *Recabar datos cualitativos y analizarlos*, en esta etapa inicial dentro de la investigación se tendrá en cuenta el análisis histórico y jurídico del teletrabajo, así como, también el análisis jurídico para las personas calificadas con incapacidad permanente parcial.
2. *Utilizar los resultados para construir un instrumento cuantitativo*, en esta etapa de acuerdo a lo analizado se tendrán en cuenta las estadísticas de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales de FASECOLDA.
3. *Administrar el instrumento a una muestra probabilística de una población para validarlo*. Se Tendrán en cuenta las estadísticas de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales en la ciudad de Bogotá en el año 2015 y estudio de caso.

Capítulo 1. El Teletrabajo: Su Evolución Histórica y Jurídica En Colombia

Antecedentes históricos

La primera referencia surge en la década de los 70 durante la primera crisis mundial del petróleo en Estados Unidos y da lugar a la necesidad de evitar el uso del combustible, permitiéndole al físico Jack Nilles crear e implementar el teletrabajo en una aseguradora en 1973, producto de investigaciones sobre el impacto que tendría la información en la sociedad y como optimizar los recursos no renovables, con el objetivo de ahorrar energía evitando desplazamientos que provocaran consumos derivados del petróleo. (Savanti innovación y negocios, 2012)

Posteriormente, en 1976 Jack Nilles utiliza la expresión “el trabajo al trabajador en vez del trabajador al trabajo”, resultando ser la solución al problema de escasez de combustible, surgiendo el concepto de “telecommuting” para referirse a la sustitución de los desplazamientos al trabajo en razón de las telecomunicaciones. (Corporacion Colombia digital , 2012), empero, esta modalidad se fue implementando poco a poco a medida que avanzaba la tecnología.

Para los años 80 el desarrollo tecnológico permitió una mejor disposición del teletrabajo en las empresas, constituyéndose como un instrumento de inclusión laboral para discapacitados y madres cabeza de familia, este avance da lugar a que algunos países europeos, decidan adoptar el

teletrabajo con el objetivo de equilibrar las altas tasas de desempleo y fomentar la apropiación de las nuevas tecnologías. (Savanti innovación y negocios, 2012)

En los años noventa gracias a la incursión del internet en la mayor parte de los Estados Unidos, finalmente se estuvo en condiciones de desarrollar en su totalidad la propuesta planteada en los años setenta. Esto permitió que en Europa, este modelo de teletrabajo desarrollado sea aplicado principalmente como política para disminuir las tasas de desempleo, equiparar los niveles de desarrollo de los países miembros y ubicar a la unión en la vanguardia de la carrera tecnológica mundial. (Torres & Perdomo Gómez, 2014, págs. 151-152)

Actualmente, es una opción de generación de empleo con gran flexibilidad laboral. Este auge de las telecomunicaciones en los países desarrollados ha ocasionado el surgimiento del teletrabajo, dando lugar a la empleabilidad de trabajadores localizados en ubicaciones remotas, permitiendo reducir costos operativos, entre otros.

De la misma manera, el surgimiento de diversas modalidades de teletrabajo, tales como el trabajo en el domicilio del empleado, el sistema distributivo (comunicación telemática entre los diferentes individuos), centro satélite (la empresa sitúa una determinada fase de su actividad en un lugar distinto de la oficina), teletrabajo móvil (el teletrabajador se le denomina nómada o “argonauta” y desarrolla su trabajo sin una colocación precisa), teletrabajo transnacional o “offshore” (el empleado se ubica fuera del país en que se encuentre la sociedad matriz), el

telependularismo (se desarrolla una parte del trabajo dentro de la empresa y la otra parte fuera de sus oficinas), entre otras. (Corte Constitucional, 2011, págs. 22-23)

Uno de los factores más relevantes que se incide a nivel mundial, en la implementación del Teletrabajo, ha sido la aplicación laboral de las tecnologías de la información y la presencia de una infraestructura de telecomunicaciones avanzada, con el objetivo de flexibilizar la prestación de un servicio o la realización de una actividad, en sitios distintos de donde funcionan las empresas. No obstante, se resalta que es una herramienta que se puede integrar a grupos vulnerables que dada su situación no pueden acceder al mercado laboral. (Gaceta del Congreso 544, 2006)

Desarrollo histórico y jurídico del teletrabajo en Colombia

Colombia ha tenido una evolución no tan rápida como se esperaba, pero constante en materia de teletrabajo. Esta modalidad inicia en el año 2001 con un proyecto piloto promovido por el Instituto Tecnológico de Telecomunicaciones – ITEC (Telecom), con el apoyo del Ministerio de Comunicaciones con diez personas en condición de discapacidad, buscando que durante cinco meses trabajaran desde sus casas recepcionando llamadas que recibía Telecom. Determinando así, que el Teletrabajo constituye una alternativa laboral y contribuye a las oportunidades de la población, así mismo, la competencia del Ministerio de Protección Social. (Gaceta del Congreso 544, 2006)

A pesar que se ha planteado esta modalidad laboral desde el 2001, para el legislador no ha sido fácil regular los derechos y garantías para darle seguridad jurídica a los involucrados bajo esta modalidad en Colombia. Uno de los factores ha sido la competencia, determinando al Ministerio de Protección Social como competente para implementar el teletrabajo, además de las posibles deficiencias en infraestructura de telecomunicaciones y los instrumentos necesarios para una adecuada dinámica de esta relación laboral.

Por tanto, el 16 de noviembre de 2006 la Senadora de la República Claudia Rodríguez de Castellanos y el Representante a la Cámara Luis Felipe Barrios Barrios, radican ante la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley número 170 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales buscando “promover el Teletrabajo como un instrumento de empleo y autoempleo en el territorio nacional, mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC), con el fin de dar mayores oportunidades laborales y disminuir la cifra de desempleo del país”

Luego en el año 2007, se presenta el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 170 de 2006 Senado, por el Presidente de la Comisión Séptima Constitucional el Doctor Miguel Pinedo Vidal con las modificaciones necesarias para evitar que el Teletrabajo pueda ser usado como una nueva forma de deslaborar las condiciones de empleo y se presenta el informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 170 de 2006, por la Senadora Gloria Inés Ramírez Ríos incluyendo la protección reforzada a las teletrabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o en periodo de lactancia frente a posibles despidos.

Por tanto, para el año 2008 el teletrabajo surge con el objetivo de ser un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) regulada mediante la ley 1221 de 2008, estableciendo así, no solo la creación de una política pública de fomento al teletrabajo sino también una política especial de teletrabajo para la población vulnerable y los parámetros necesarios para su adecuada implementación.

Así mismo, el legislador establece la primera noción de teletrabajo en el 2° artículo de la ley 1221 definiéndola como *“Una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y comunicación -TIC- para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”*.

Estableciendo también las siguientes modalidades para el ejercicio del teletrabajo: los autónomos (aquellos que utilizan su propio domicilio o un lugar escogido para desarrollar su actividad profesional), los móviles (trabajadores que no tienen un lugar de trabajo establecido y cuya herramienta de trabajo son las tecnologías de la información y la comunicación en dispositivos móviles) y los suplementarios (que laboran dos o tres días a la semana en su casa y el resto del tiempo en una oficina). (Congreso de la República, 2008, pág. 1).

Por tanto, a partir de dicho momento con la ley 1221 se establece esta nueva modalidad laboral y como lo indicaba la Senadora nuevas oportunidades de empleo y autoempleo no solo para el trabajador ordinario, sino también, la inclusión de las personas en condición de discapacidad, con una seguridad jurídica en esta relación laboral, pero también con la expectativa de los nuevos retos que se puedan presentar como la precariedad laboral, el deterioro de las condiciones de trabajo, aislamiento laboral, nuevos riesgos laborales, entre otros.

Para el 2011 la Honorable Corte Constitucional profiere el primer fallo sobre esta modalidad laboral, la Sentencia C-337 donde hace alusión a la protección constitucional del trabajo y el derecho a la seguridad social para los teletrabajadores, estimando el demandante que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, por cuanto, al regular la protección en materia de seguridad social para los teletrabajadores no incluyó el sistema de subsidio familiar, vulnerándose el derecho fundamental a la igualdad entre los trabajadores ordinarios y los teletrabajadores.

Declarando la Corte, la exequibilidad condicionada, siempre y cuando se entienda que la protección en materia de seguridad social a favor de los teletrabajadores, también incluye el sistema de subsidio familiar (Corte Constitucional, 2011). Por tanto, evita la desigualdad de los teletrabajadores frente a los trabajadores ordinarios.

Después de establecer jurídicamente la implementación de esta modalidad laboral, para el año 2012, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 884, en la cual, reglamenta parcialmente la

Ley 1221 de 2008, dando a conocer las condiciones laborales especiales del teletrabajo, determinando las relaciones entre empleadores y teletrabajadores en el sector público y privado en relación de dependencia; garantizando la igualdad laboral de los teletrabajadores frente a los demás trabajadores.

En materia contractual, a fin de establecer aquella igualdad laboral se deben cumplir los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del trabajo y de la seguridad social, junto con las garantías a que se refiere el artículo 6° de la ley 1221 de 2008, además de indicar especialmente:

1. Las condiciones de servicio, en cuanto a ambientes tecnológicos y de ambiente requeridos.
2. La forma de ejecución en condiciones de tiempo y si es posible de espacio.
3. Determinar la jornada laboral, a fin de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal.
4. Definir las responsabilidades en cuanto a la custodia de los elementos de trabajo y fijar el procedimiento de la entrega al momento de finalizar la modalidad de teletrabajo.
5. Adoptar las medidas de seguridad informática que debe conocer y cumplir el teletrabajador. (El Presidente de la República de Colombia , 2012)

Uno de los ítems que llama la atención es el hecho de “determinar los días y los horarios en que el teletrabajador realizará sus actividades para efectos de delimitar la responsabilidad en caso de accidente de trabajo y evitar el desconocimiento de la jornada máxima legal”, aunque se busca delimitar la responsabilidad, una de las características de esta modalidad dada a su

naturaleza especial de sus labores, no es aplicable la jornada de trabajo, horas extras y trabajo nocturno (Torres & Perdomo Gómez, 2014, págs. 179-181), pero aun así, se es necesaria su delimitación no solo por la responsabilidad en caso de accidente de trabajo, sino también en pro de evitar abusos laborales.

En materia de riesgos laborales el Decreto hace una aclaración especial, como bien es cierto, que al no realizar la prestación de su servicio en las instalaciones de la empresa se es necesario que las Administradoras de Riesgos Laborales en coordinación con el Ministerio de Trabajo, se establezca y se promueva la adecuación de las normas relativas en Seguridad y Salud en el Trabajo a las características propias del Teletrabajo. Permitiendo al empleador realizar la identificación de los peligros y la valoración de los riesgos, que puedan llegar a generar accidentes de trabajo y enfermedades laborales e incluir las medidas preventivas necesarias dentro del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Posteriormente el Ministerio de Trabajo como coordinador General de la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo, expide la resolución 2886 de 2012, con el fin de convocar la integración de mesas de trabajo considerando para ello aspectos tecnológicos, formativos, organizativos, legales y una mesa especial, sobre población vulnerable, las cuales como resultado deberán generar una agenda anual para el desarrollo de las actividades. En estas mesas de trabajo se Resaltaron tres características básicas, para entender el teletrabajo:

1. “Es una actividad laboral que se lleva a cabo fuera de la organización, en la cual se encuentran centralizados todos los procesos.

2. La utilización de tecnologías para facilitar la comunicación entre las partes sin necesidad de estar en un lugar físico determinado.
3. Presenta un modelo organizacional diferente al tradicional replanteando las formas de comunicación interna de la organización y en consecuencia generar nuevos mecanismos de control y seguimiento a las tareas.” (Ministerio TIC, Ministerio del Trabajo y Corporación Colombia Digital, 2012).

Para el año 2013 se crea la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo, a fin de formular las Políticas Públicas establecidas en la ley 1221 de 2008 y el Decreto Reglamentario 884 de 2012, permitiendo generar el documento CONPES de teletrabajo, siendo instrumento para monitorear y evaluar resultados de éstas políticas. Conformando la Red en cuatro ejes fundamentales: el organizacional y legal, el de formación y capacitación, el de apropiación tecnológica y por último el de población vulnerable. (Ministerio de trabajo, 2013)

A pesar de que esta modalidad sea nueva para Colombia, por ahora no es posible establecer si es una modalidad laboral que se dé en condiciones dignas y justas como lo establece el artículo 25 constitucional y/o evidenciar el cumplimiento de la norma ya que el teletrabajo se encuentra todavía en una etapa de implementación (Torres & Perdomo Gómez, 2014, pág. 182), además que actualmente se encuentra en construcción la Política Publica de fomento del teletrabajo y la Política Publica de Teletrabajo para la población vulnerable y no se cuenta con el documento CONPES para el teletrabajo.

Dinámica de la implementación del Teletrabajo en Colombia

Para el año 2012 en el marco de la conmemoración del Día internacional del trabajo se firma el Decreto 884 especificando las condiciones laborales que rigen el teletrabajo en relación de dependencia, las relaciones entre empleadores y Teletrabajadores, las obligaciones para entidades públicas y privadas, las ARLs y la Red de Fomento para el Teletrabajo, estableciendo también los principios de voluntariedad, igualdad y reversibilidad (Ministerio TIC, Ministerio de Trabajo, Función Pública, a 2016).

Así mismo, el padre del Teletrabajo Jack Nilles fue el conferencista principal de la primera Feria Internacional del Teletrabajo en Bogotá indicando que el teletrabajo no ha tenido mayor éxito en Colombia por dos razones: la primera, porque no está del todo desarrollada la infraestructura técnica de telecomunicaciones en el país, y la segunda, las compañías tienen miedo de implementar el teletrabajo ya que no confían en que sus trabajadores puedan realizar sus tareas sin estar siendo supervisados físicamente (M. Nilles, 2012, págs. 26,27,28).

Por último en esta jornada, el Gobierno Nacional y empresarios firmaron el pacto del teletrabajo, con el compromiso de las alcaldías de Bogotá, Barranquilla y Medellín, y diversos organismos estatales impulsaran el teletrabajo en el país creando nuevas oportunidades para los colombianos, teniendo en cuenta las garantías establecidas en normatividad vigente, como la afiliación plena al sistema de seguridad social integral buscando la igualdad entre trabajadores ordinarios y teletrabajadores.

Se resaltó la importancia de los sectores vulnerables como mujeres en etapa de lactancia, población desplazada, reinsertados, discapacitados y madres cabeza de familia, (Ministerio de Trabajo, 2012) con el objetivo de minimizar el desempleo en este nicho poblacional, permitiendo ser el teletrabajo una alternativa de inclusión social. Por medio de este pacto firmaron 26 empresas, comprometiéndose a generar un espacio propicio para la implementación de prácticas de teletrabajo.

Para el mismo año se da a conocer esta modalidad laboral a 50 reconocidos empresarios en Medellín (Ministerio de Trabajo - MINTRABAJO - , 2012), así como también, el Ministerio de trabajo realizó talleres en Cali, Quibdo, Barranquilla y Medellín buscando fomentar y dotar de herramientas necesarias para todas las personas que estuvieran interesadas en esta modalidad laboral.

Así mismo, se presenta el libro blanco del teletrabajo para Colombia incorporando información de aspectos legales, tecnológicos y organizacionales y dan a conocer, las cifras de implementación de Teletrabajo a partir de la expedición del Decreto 884 hasta el mes de noviembre del 2012 en el país, indicando la creación de treinta y cinco mil nuevos empleos (35.000) relacionados directamente con el teletrabajo y de los cuales cuatro mil (4.000) se han presentado en Medellín.

Para el año 2013 se crea la Red Nacional de Trabajo a fin de implementar las competencias en Tecnologías de la información y la comunicación que son necesarias para el desarrollo adecuado del Teletrabajo en el país. Dentro de las estrategias incluye la capacitación y

formación de teletrabajadores, su participación y la realización de un programa piloto para personas con discapacidad. (Ministerio de trabajo - MINTRABAJO, 2013).

Para el mismo año, el Ministerio de Trabajo dio a conocer una tasa de inclusión del 9% del Teletrabajo en Colombia, es decir, en promedio hay 31.533 teletrabajadores en el país, de los cuales se desempeñaron en cargos de servicios, comercio e industria en Bogotá un total de 23.485 teletrabajadores, en Cali 3.012 teletrabajadores y en Medellín 2.850 teletrabajadores. Así mismo, 4.292 empresas se encontraban en estado de implementación comprometiéndose a impulsar esta modalidad laboral, de las cuales en Bogotá fueron 3.131, de Cali 485, en Medellín 436 y en Barranquilla 239.

Por otro lado, la viceministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, establece capacitaciones en habilidades técnicas en el sector privado a cerca de 700 mil personas, que permitirá facilitar el despliegue del teletrabajo en las empresas y se espera aumentar la cifra de teletrabajadores en el año 2014, de acuerdo con el avance tecnológico. (Ministerio de trabajo, 2013)

Para no desfallecer en el intento, los países que han tenido la experiencia de implementar el teletrabajo han considerado dentro de las estrategias para promoverlo, la elaboración de manuales, protocolos o guías que orienten a las empresas, entidades de vigilancia y control, entre otros; sobre lo que enmarca esta modalidad de trabajo. A nivel general recomiendan estructurar para implementar el teletrabajo los siguientes documentos técnicos:

1. Guías o directrices para desarrollar un plan piloto de teletrabajo.
2. Guía relativa a aspectos legales de implementación del teletrabajo.
3. Guías o manuales sobre la gestión de la salud y la seguridad en el teletrabajo.

(POSITIVA Compañía de seguros S.A., 2012).

Para la segunda versión de la Feria Internacional del Teletrabajo en el año 2014, se unieron 24 empresas nuevas buscando crear alianzas público – privadas en pro de impulsar el teletrabajo, de las cuales tuvieron el acompañamiento de la comisión asesora, quién brindo asesoría técnica en el proceso de adopción de este modelo que trae consigo beneficios en el aumento de la productividad, talento humano y generación de empleos. Para esta fecha ya se contaban con 135 empresas implementando esta modalidad laboral (Minsterio TIC, 2014).

De acuerdo a los últimos registros realizados a diciembre de 2014 se unieron al pacto para impulsar la implementación del teletrabajo 66 empresas públicas y 82 empresas privadas, a fin de incrementar la productividad, generar una movilidad sostenible, fomentar la innovación, mejorar la calidad de vida de los trabajadores y promover el uso efectivo de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el sector productivo. (MINTIC - MINTRABAJO - FUNCIÓN PÚBLICA, 2015), así mismo, se amplía la cobertura impulsando estrategias para la adopción del teletrabajo en la ciudad de Bucaramanga y la consolidación en Medellín, Barranquilla, Manizales, Bucaramanga, Cali y Bogotá.

Para el 2015 se da a conocer el portal del teletrabajo dentro del marco del proyecto “el presidente en las regiones”, donde permite dar a conocer todos los aspectos necesarios para su

implementación y las personas que estén interesadas en trabajar en esta modalidad puedan aplicar y ser teletrabajadores.

Dentro de las estrategias el Gobierno Nacional, impulsa esta modalidad en los días sin carro, se beneficia a las personas y militares que son privados de la libertad, se crean convenios para reducir el impacto ambiental en movilidad, se crea la semana del teletrabajo en Colombia, se dan a conocer nuevas tendencias para la formación, capacitación y entrenamiento de los teletrabajadores para impulsar la cultura, se realizan eventos para que las empresas tengan experiencias en teletrabajo enviando trabajadores a la semana del teletrabajo en Colombia, dando como resultado el ahorro de 6,5 horas de desplazamiento desde y hacia el trabajo, entre otros.

Así mismo, para comprobar la efectividad de esta modalidad laboral se creó una aplicación web llamada Calculap, permitiendo determinar el ahorro en servicio de energía, servicio de agua y el ahorro mobiliario que tendrían las empresas a la hora de implementar el Teletrabajo, por otro lado, las personas interesadas en ser teletrabajadores les permite determinar las huellas de carbono, huella energética, huella de calidad de vida y huella de equidad

En el mismo año el Centro Nacional de Consultoría da a conocer el avance del Teletrabajo indicando el aumento de un 25%, indicando que el número de teletrabajadores pasan de 31.553 en el 2012 a 39.767 en el 2014, tomando cada día más fuerza en el país no solo por los beneficios que brinda para las empresas en temas de productividad e innovación, sino al contribuir con la generación de ciudades más sostenibles, evitando la crisis de movilidad que hoy en día es uno de los mayores problemas en las principales ciudades (MINTIC, 2015)

Para marzo del 2016 se estima un total de cincuenta mil (50.000) teletrabajadores y se aspira en el 2018 un número total de ciento veinte mil (120.000) teletrabajadores, indicando que hay un total de 280 organizaciones, tanto privadas como públicas, que han firmado el pacto por el teletrabajo entre éstas, la compañía Bayer que cuenta con más de 100 teletrabajadores, Bancolombia cerró el 2015 con 1008 trabajadores remotos y otras empresas como Nutresa, Colpensiones, Carvajal, Pacific Rubiales, la Cámara de Comercio de Bogotá, Argos, Grupo M entre otras. (MINTIC, 2016)

Así, mismo, se impulsa la formación para los docentes en las Tecnologías de la Información y la Comunicación – TIC - a través del marco de “Computadores para Educar” proyectando para el 2018 docentes que fomenten el uso guiado de las TIC, iniciando este programa de formación único en el mundo para la población privada de la libertad, liderado por el Ministerio TIC, el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Justicia, certificándolos y trazando una meta total de 120.000 teletrabajadores para el mismo año. (Ministerio TIC, Ministerio de Trabajo, Función Pública, a 2016).

De acuerdo a lo anterior, se puede observar el avance que ha tenido el país a la hora de implementar el teletrabajo, permitiendo no solo la participación de las empresas públicas y privadas de todos los sectores económicos, sino también para aquellos que de forma autónoma quieren ser teletrabajadores. Así mismo, la importancia de generar oportunidades para las personas vulnerables.

Participación sindical

Frente a la implementación del teletrabajo surgió además la participación sindical, estableciéndose en la ley 1221 de 2008, artículo 6, numeral 6, ítem a, la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los demás trabajadores de una empresa, fomentándose esta igualdad en “el derecho de los teletrabajadores a constituir o a afiliarse a las organizaciones que escojan y a participar en sus actividades”.

No obstante, este derecho tiene protección Constitucional establecida en el artículo 39 de la carta, determinando que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución”, por lo tanto, el jurista establece en la ley 1221 la igualdad de trato frente a este derecho, evitando la posible discriminación que se puede llegar a presentar a los teletrabajadores.

Desde la implementación del teletrabajo han sido pocas las experiencias a nivel sindical, varias empresas que han usado el teletrabajo han logrado su adopción sin recibir oposición de los sindicatos, especialmente por considerar los beneficios que supone esta modalidad para los trabajadores, como fue ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia C-351 de 2013. (Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, 2016).

En ésta sentencia, se demandó el artículo 3 de la ley 1221 de 2008 donde establece los responsables de la formulación de una política pública de fomento al teletrabajo, que según los accionantes, el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al omitir la participación de

las organizaciones sindicales en la construcción de dicha política, transgrediéndose el pilar fundamental de la democracia participativa establecida en la Constitución. Traducido este principio de participación en la toma de decisiones por parte de quienes son afectados por una política pública y lo dispuesto en tratados internacionales.

Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha precisado unas condiciones básicas, que debe tener toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional. En este caso, la política de fomento del teletrabajo establecerá las herramientas para la implementación y promoción del uso de las tecnologías de la información en la nueva modalidad laboral denominada teletrabajo.

Desarrollándose dichas condiciones de acuerdo al artículo 1° de la carta política: (1) un plan específico para garantizar manera progresiva el goce efectivo del derecho constitucional en su faceta prestacional; (2) un cronograma de actividades para su ejecución. (3) El plan debe responder a las necesidades de la población hacia la cual fue estructurado; (4) debe ser ejecutado en un tiempo determinado, sin que este lapso se torne en irrazonable ni indefinido y; (5) debe permitir una verdadera participación democrática en todas las etapas de su elaboración. (Corte Constitucional, 2013)

Concluyéndose, que las organizaciones sindicales tienen una importante función de representación frente a los intereses de los trabajadores. Por lo tanto, la inclusión de estas organizaciones dentro de la formulación de la política pública de fomento al teletrabajo, es

fundamental, de acuerdo al sustento en normas constitucionales, frente a la omisión legislativa relativa en la que ha incurrido el legislador al expedir el artículo 3 de la ley 1221 de 2008.

Resaltando así, que resulta importante que la política Pública del fomento al teletrabajo no sólo interesa a los trabajadores, sino también a los empleadores, dentro del concepto del tripartismo desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo – OIT-, por consiguiente, la formulación de la política pública en materia laboral debería contar con la participación de las tres partes involucradas: el Gobierno Nacional, los trabajadores (representados por los sindicatos) y los empleadores (por las respectivas agremiaciones).

Por último, la Corte declara exequible condicionado el artículo 3 de la ley 1221 de 2008, teniendo en cuenta que las organizaciones sindicales hacen parte de aquellas entidades que acompañarán al Ministerio de Trabajo en su misión de diseñar la política pública de fomento al teletrabajo. (Corte Constitucional, 2013)

De acuerdo a lo anterior, y siendo, por ahora la única referencia a nivel jurisprudencial frente al tema sindical en relación al teletrabajo, el Gobierno Nacional tiene en cuenta las recomendaciones establecidas en el manual de buenas prácticas en teletrabajo expedido por la Organización Internacional del Teletrabajo –OIT-, con respecto al teletrabajo en la negociación colectiva y la libertad sindical, así mismo, tiene en cuenta las experiencias internacionales, frente a las organizaciones sindicales en materia de teletrabajo con el fin de establecer las situaciones más propicias para ser adoptadas en Colombia.

Capítulo 2. Inclusión laboral de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial en Colombia

Para hablar de inclusión laboral para las personas con incapacidad permanente parcial es importante resaltar que también hablamos de personas que por su pérdida de capacidad laboral permanente son personas con discapacidad. Por lo tanto, se dará a conocer no solo el desarrollo jurídico a nivel de incapacidad permanente parcial, sino también a nivel de discapacidad y su repercusión en la inclusión laboral en Colombia.

Desarrollo jurídico para las Personas con Discapacidad

Inicialmente para dar a conocer el desarrollo jurídico en Colombia en términos de protección a las Personas con discapacidad, es importante resaltar algunos de los instrumentos jurídicos que a nivel internacional han marcado la protección de los derechos y libertades del hombre y que repercuten en el desarrollo normativo de nuestro país.

Desde este enfoque, la protección de los derechos y libertades fundamentales del hombre se estableció por las Naciones Unidas bajo la Declaración Universal de Derechos Humanos, y que, en la práctica no se han obtenido los mejores resultados evidenciando que ciertos grupos les ha ido mucho peor que a otros, bajo esta perspectiva el 16 de diciembre de 2006 se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad buscando así, promover,

proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto de derechos humanos por las personas con discapacidad. (Organización de Naciones Unidas , 2006).

Decimos entonces, que desde 1993 las Naciones Unidas manifiesta la protección de las Personas con Discapacidad, y reafirma su preocupación en cuanto a la igualdad de oportunidades por medio de esta Convención de tal manera que se garantice que éstas personas ejerzan plenamente y sin discriminación la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por lo tanto, Colombia en respuesta a lo emitido por las Naciones Unidas, para el año 2009 se aprueba por medio de la ley 1346 esta Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad emitida por el Congreso de la República, perfeccionándose el vínculo internacional e incorporándolo al bloque de constitucionalidad.

Reconociendo que la “discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Organización de las Naciones Unidas, 2006, pág. 2)

Teniendo en cuenta estos instrumentos internacionales, en Colombia ha existido una importante evolución en materia de discapacidad, estableciendo desde la Constitución de 1991

en su artículo 13 que “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”, así mismo, en su artículo 47, define que el Estado debe adelantar una política de integración social para los discapacitados.

En los años siguientes se realizaron programas que buscaban abordar la situación de las Personas con discapacidad, sin embargo, estos programas fueron limitados a causa de la carencia de una política explícita del Estado. En respuesta a esta limitante, en 1995 se han impulsado políticas y programas con el fin de disminuir el riesgo de la población con discapacidad y estableciendo mecanismos de integración social de las personas con discapacidad bajo la ley 361 de 1997 dando cumplimiento con los principios constitucionales reconociendo la dignidad de las personas con discapacidad. (Congreso de Colombia , 1997, pág. 1)

Por lo tanto, en pro del mejoramiento y el avance para una seguridad jurídica el Estado presenta un desarrollo normativo junto con la ratificación de los convenios internacionales, la construcción de una política pública, establecida en el Documento Conpes Social 80 en el año 2004 y la creación de redes institucionales. (Consejo Nacional de Política Económica y Social , 2004, págs. 5,6).

Éste Documentos Conpes social 80, constituye el último antecedente de política pública de discapacidad como parte del Plan Nacional de Desarrollo 2002- 2006, en el cual, contiene los compromisos del Gobierno Nacional para su implementación, las estrategias de desarrollo con la

participación de las diferentes entidades territoriales, la sociedad civil y la ciudadanía. (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013, pág. 9)

Hasta que la Organización de Estados Americanos en el año 2000, promulgara la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y siendo aprobada por Colombia bajo la ley 762 en el año 2002, surgió la necesidad de rediseñar la política pública establecida en el Documento Conpes 80 y se establece bajo el documento Conpes 166 en el año 2013, con un enfoque de derechos y no como un manejo social del riesgo. (Consejo Nacional de Política Económica y Social, 2013, págs. 6,7)

Para impulsar la formulación e implementación de esta Política Pública de discapacidad a nivel nacional, el Congreso de Colombia por medio de la ley 1145 de 2007 crea el Sistema Nacional de Discapacidad permitiendo facilitar la materialización de la política pública, y la participación de las Personas con Discapacidad en todas las acciones que le competen.

Gracias al marco jurídico internacional y constitucional, ha permitido el desarrollo legal y jurisprudencial en materia de discapacidad en Colombia.

Inclusión Laboral Para Las Personas Con Discapacidad

Ahora bien, con respecto a esta inclusión laboral que hace parte de la inclusión social planteada no solo desde las Políticas Públicas para las Personas con Discapacidad sino también desde el bloque de constitucionalidad, a fin de proteger sus derechos fundamentales en este

Estado Social de Derecho, se resalta el artículo 54 de la constitución que establece no solo la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar sino también garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

A partir del soporte constitucional se establece la ley 361 de 1997, donde el legislador indica en el capítulo IV la integración laboral de las personas con discapacidad estableciendo no solo un proceso de capacitación y de garantías para el vínculo laboral sino también a la no discriminación, a fin de evitar obstáculos a la hora de desempeñarse. No obstante, es clara la norma al indicar que al presentarse la discriminación debe ser demostrable, en términos de incompatibilidad e insuperabilidad en el desempeño de su labor.

Como bien es cierto que las Naciones Unidas se vio en la necesidad de establecer una Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada en Colombia por medio de la ley 1346 de 2009, en cuanto a la inclusión laboral se establece en el artículo 27 sobre Trabajo y empleo, no solo el derecho al trabajo en igualdad de condiciones para con los demás, sino también a las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando las medidas pertinentes.

Así como también, en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad aprobada en Colombia bajo la ley 762 de 2002, estableciendo en su artículo tercero el compromiso que tienen los Estados Parte en adoptar medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole,

necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

De igual manera, se ratificó en Colombia por medio de la ley 82 de 1988 el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT sobre la readaptación profesional y el empleo de personas invalidas, en la que establece las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo, promoviendo la integración o la reintegración de las personas con discapacidad en la sociedad.

A pesar del desarrollo jurídico, los resultados a la hora de su aplicabilidad han sido mínimos, y que a la fecha se evidencia la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad como lo evidenciamos en la Política Pública del Documento Conpes 80 en la que expresa la inequidad y dificultad para el acceso al trabajo, presentándose altos índices de desocupación, así mismo, en el rediseño de esta política establecida en el Documento Conpes 166 indica que esta población tienen más probabilidades de estar desempleadas, y generalmente perciben menores ingresos, dando lugar a la precariedad laboral.

Es decir, que de acuerdo al documento Conpes 80 que realiza el análisis del empleo para esta población desde el año de 1999 hasta el documento Conpes 166 del 2013 se sigue evidenciando el desempleo en términos de inequidad, dificultad para el acceso al trabajo, entre otros y que muy probablemente se siga presentando.

Por otra parte, para impulsar esta inclusión laboral para las personas con discapacidad se dio lugar a la amplitud legal, estableciendo algunos beneficios para las empresas como exenciones tributarias y otros incentivos otorgados, para la vinculación laboral de estas personas a las empresas interesadas, pero que de acuerdo a lo evidenciado no ha sido efectivo, pues aún se sigue evidenciando altos índices de desempleo en esta población.

Incapacidad Permanente Parcial

Concepto de Incapacidad Permanente Parcial

Es importante resaltar que a partir de la ley 100, en el capítulo tercero, dónde se establece el Sistema General de Riesgos Profesionales, se buscó una protección para las personas que perdían su capacidad laboral por motivo de un accidente de trabajo o enfermedad laboral y eran calificadas con invalidez, mas no se concebía aún el término de incapacidad permanente parcial.

No obstante, al expedirse el decreto 1295 de 1994 que regula el Sistema General de Riesgos Profesionales ya aparece el termino de incapacidad permanente parcial en su artículo 40, indicando que se presenta cuando el afiliado, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, sufre una disminución parcial, pero definitiva, en alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. Estableciendo una disminución definitiva, igual o superior al 5% pero inferior al 50%, de su capacidad laboral, para la cual ha sido

contratado o capacitado y en los casos de carácter progresivo se podrá volver a calificar y modificar el porcentaje.

Este decreto 1295 se establece con el fin de mejorar las condiciones de trabajo y salud de los trabajadores, fijar las prestaciones asistenciales y económicas por incapacidad temporal, reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, además del fortalecimiento de las actividades de prevención. (Ministerio de trabajo y seguridad social , 1994, pág. 1)

Luego la Corte Constitucional declara como inexecutable el artículo 40 del decreto 1295 mediante sentencia C-452 de 2002, por cuanto regula situaciones que tienen que ver con el régimen de las prestaciones para lo cual no estaba facultado el ejecutivo, difiriendo estos efectos hasta la expedición de una nueva ley por parte del Congreso (Congreso de la República de Colombia. Senado de la República, 1994, pág. 15) . Esta nueva ley a la que hace referencia la Corte se expidió el 17 de diciembre de 2002, la ley 776, estableciendo normas sobre la organización, administración y prestaciones del SGRP.

En esta ley 776 en su artículo 5 establece el mismo concepto del artículo 40 del Decreto 1295 para la incapacidad permanente parcial, pero con excepción de su párrafo donde establecía los casos de carácter progresivo que es establecido en el artículo 7 de la ley 776 incluyéndose al monto de la incapacidad permanente parcial.

Pérdida de la Capacidad laboral y calificación de la incapacidad permanente parcial de origen laboral

Antes de la promulgación de la ley 100 la pérdida de la capacidad laboral era vista como un problema netamente médico, que necesitaba únicamente de prestaciones asistenciales y solo existía en el ordenamiento jurídico una pensión que protegiera a las personas frente a la invalidez, permitiendo garantizar los derechos de las personas con discapacidad y su especial protección en el ordenamiento jurídico y el amplio desarrollo por parte de la Corte Constitucional siendo extensiva a las personas calificadas con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% (Palacio Velásquez, 2014), es decir, aquellas que son calificadas con incapacidad permanente parcial.

Para calificar a un trabajador como incapacitado permanente parcial debió haber sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, por lo tanto, la ley 1562 en su artículo 3° se define accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aun fuera del lugar y horas de trabajo.

Así mismo, el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el

empleador; el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical y el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión. (Congreso de la República, 2012, pág. 3)

Por otra parte, la ley 1562 en su artículo 4° define que la enfermedad laboral es la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. Adicionalmente, indica que en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales establecida por el Gobierno Nacional en conjunto con el Consejo Nacional de Riesgos Laborales, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, se deberá demostrar la causalidad con los factores de riesgo ocupacional. (Congreso de la República, 2012, pág. 3)

Teniendo en cuenta la noción legal de accidente de trabajo y enfermedad laboral, que son elementos conceptuales que permiten identificar si la situación de hecho que se analiza (el accidente o la enfermedad) corresponde o no a un evento relacionado con la actividad laboral del afiliado, es decir, determinar si es de origen laboral o de origen común. Al ser de origen laboral, tiene el derecho de recibir las prestaciones asistenciales y económicas, que se determinaran de acuerdo a las secuelas de la enfermedad o el accidente, como la incapacidad temporal, la incapacidad permanente parcial o pensión de invalidez. (Corte Constitucional, 2013).

Después de determinar que el accidente y/o la enfermedad es de origen laboral y para establecer si una persona tiene derecho a las prestaciones asistenciales y económicas, se da lugar a la calificación de la pérdida de capacidad laboral entendiéndose “como un mecanismo que permite fijar el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten al individuo desempeñarse en un trabajo habitual” (Corte Constitucional, 2013), estableciendo si se requiere de una indemnización, la pensión de invalidez, entre otros.

Puede ocurrir que no se genere incapacidad alguna al momento de presentarse el accidente o algún síntoma de la enfermedad. No obstante, después de un tiempo se pueden presentar secuelas y podría dar lugar a la valoración de la pérdida de capacidad laboral. En consecuencia éste derecho no tiene caducidad y no depende de un periodo de tiempo específico sino de sus condiciones reales de salud, el grado de evolución de la enfermedad o del proceso de recuperación o rehabilitación. (Corte Constitucional, 2013)

Éste derecho a la valoración de la pérdida de capacidad laboral depende de otras garantías fundamentales de arraigo constitucional, relacionadas a la dignidad humana, como la seguridad social, en sus dos dimensiones, el derecho a la vida digna y el mínimo vital. Por lo tanto, es de responsabilidad de las juntas de calificación de invalidez realizar la evaluación técnico – científica del grado de pérdida de la capacidad laboral, del origen de la pérdida de capacidad laboral y de su fecha de estructuración. (Corte Constitucional, 2013).

Por otro parte, la ley 776 de 2002 indica que el afiliado que sea calificado con incapacidad permanente parcial tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización proporcional al daño sufrido, que será de dos (2) a veinticuatro (24) salarios base de liquidación. Adicionalmente, señala que si se trata de una patología de carácter degenerativo se podrá calificar nuevamente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, el grado de Pérdida de capacidad laboral puede aumentar o disminuir de acuerdo al proceso de recuperación o rehabilitación del trabajador, es decir, que el trabajador que sufrió el accidente de trabajo o enfermedad laboral puede llegar a pasar de una invalidez a una incapacidad permanente parcial, o de una incapacidad permanente parcial a una invalidez y que puede llegar a ser un beneficio o no para el trabajador.

La estructuración de la incapacidad permanente parcial, inicia cuando se ha agotado el término de la incapacidad temporal del trabajador que ha padecido un accidente de trabajo o una enfermedad laboral que le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado, por lo tanto, las ARL deben continuar con el pago del subsidio por incapacidad hasta el momento en que efectivamente se haya establecido la pérdida de capacidad laboral y una vez se recupere, el empleador está en la obligación de reubicarlo en el cargo que desempeñaba o en cualquier otro para el cual esté capacitado, asegurando la conservación de su trabajo inicial.

Ahora bien, la Corte Constitucional resalta que para determinar dicha prestación económica es importante determinar la naturaleza de las incapacidades médicas que generó el

accidente de trabajo o la enfermedad laboral, las cuales pueden ser temporales o permanentes. Por lo tanto, si son temporales deberá existir el concepto favorable de la rehabilitación del afectado, reconociéndole la ARL al trabajador subsidios por incapacidad temporal durante 180 días prorrogables por otros 180 días. (Corte Constitucional, 2013, pág. 10)

Adicionalmente, después de este lapso se reitera el concepto médico favorable de rehabilitación, para poder ser prorrogado por 360 días, con un total de 720 días, y debe existir concepto favorable de rehabilitación. Empero, cuando exista concepto desfavorable de rehabilitación integral, se deberá establecer si su incapacidad es parcial o superior al 50%, por medio de dictamen de pérdida de capacidad laboral. Al determinarse como incapacidad parcial, el afiliado tendrá derecho a una indemnización. (Corte Constitucional, 2013, pág. 10)

Con respecto a la obligación de resarcir el daño sufrido por accidentes de trabajo o enfermedades laborales, dentro del marco normativo diseñado por las disposiciones internacionales, haciendo referencia a los convenios 17 y 18 de la OIT, no se desprende la indemnización, sino que derivan la posibilidad de que las legislaciones internas opten por reconocer en estos eventos, una renta o un solo pago proporcional.

De ahí que la protección brindada en Colombia a los trabajadores por razones laborales que disminuyan su capacidad de trabajo entre el 5% y 50 % gozan no solo del derecho a una indemnización proporcional al daño sufrido, sino también a mantener la relación laboral (Corte Constitucional, 2008).

Ahora bien, como lo indica la ley 776 de 2002 el incapacitado permanente parcial es calificado de tal manera que pueda seguir trabajando, con sus actuales fuerzas, capacidad y formación, por lo tanto, el empleador se enfrenta a una reubicación laboral donde esta obligado a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios. (El Congreso de Colombia , 2002)

Otro de los temas relevantes es la pérdida del derecho a la pensión de invalidez por disminución en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, además de tener un desarrollo jurisprudencial para resolver los casos de las personas que después de la revisión a la que tienen derecho las administradora de pensiones, se modifica su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, siendo este inferior al 50%, por lo que pierden el derecho a la pensión que estaban percibiendo. (Palacio Velásquez, 2014)

Capítulo 3. Inclusión social a la actividad laboral de las personas calificadas con incapacidad permanente parcial en Bogotá

Política Pública de Discapacidad para el Distrito Capital

La Política de Discapacidad de Bogotá se regulo por medio del Decreto 470 de 2007 y fue complementada con el sistema Distrital de Discapacidad bajo el acuerdo 505 de 2012, fundamentándose en promocionar y garantizar efectivamente los derechos fundamentales de la población con discapacidad impulsando el desarrollo humano, social y sostenible, dirigida no solo a las personas con Discapacidad, sino también a nivel de sus familias y cuidadores. Además busca dar continuidad y complementariedad de acuerdo al desarrollo nacional, internacional y distrital. (Secretaría de Planeación , 2015, págs. 11-14)

Antes del Decreto 470 de 2007, en Bogotá ya se habían desarrollado varias acciones para la atención de las Personas con Discapacidad, resaltando como antecedentes el Acuerdo 16 de 1994 del Concejo de Bogotá, conformando el Consejo Distrital del Discapacitado; la construcción de la política social en 1997 llamada “Concertando entornos colectivos para las personas con discapacidad”; la modificación del Consejo Distrital del Discapacitado mediante el Acuerdo 22 de 1999 del Concejo de Bogotá y la formulación del Plan Distrital de Discapacidad 2001-2005 (Secretaría de Planeación , 2015, pág. 24).

Antecedentes que permitieron la construcción de la política para el Distrito Capital, estableciendo como instrumentos principales para la planificación de desarrollo de la política el Plan de Desarrollo Distrital, el Plan de Acción y los planes Operativos Anuales. A partir de allí se desprenden programas y proyectos para atender de manera directa o general la problemática de la discapacidad en el distrito. Además al ser una política de estado, esta política debe ser reconocida y fortalecida cada cuatro años por los planes de desarrollo de las administraciones elegidas y financiada anualmente por los presupuestos del distrito. (Secretaría de Planeación , 2015, pág. 11)

Con respecto al Plan de Desarrollo 2012-2016 “Bogotá Humana” no se identifica un capítulo o sección específica que se ocupe exclusivamente de la política ni de las personas con discapacidad. Sin embargo, la atención a las personas con discapacidad se enmarcan en los siguientes ejes: “Una ciudad que supera la segregación y la discriminación: el ser humano en el centro de las preocupaciones del desarrollo”, y “Una Bogotá que defiende y fortalece lo público”. (Secretaría de Planeación , 2015, pág. 31)

Inclusión laboral de las personas con discapacidad en Bogotá

Para verificar el grado de desarrollo de la inclusión laboral de las personas con discapacidad, en Bogotá se suscribió el contrato 84 de 2014 entre la secretaria Distrital de Planeación de Bogotá D.C. y la Universidad del Rosario, en el que se comprometen en evaluar el proceso de ejecución de la política de discapacidad para el periodo 2008 – 2013.

De acuerdo a este contrato, esta población es propensa a situaciones de pobreza y como consecuencia son susceptibles al desamparo social, a la precariedad laboral y a las oportunidades laborales. Los resultados de las encuestas realizadas en Bogotá en el 2011, mostraron un aumento de la cantidad de personas con alguna limitación permanente registrándose 316.827 personas con algún tipo de discapacidad, convirtiendo a Bogotá en la ciudad del país con mayor número de personas en condición de discapacidad.

Además con respecto a la actividad que realizan las personas con discapacidad entre los años 2005 y 2014, como se puede observar en la gráfica número 1 el mayor número de personas con Discapacidad son las personas que han sido diagnosticadas con incapacidad permanente para trabajar sin pensión. Evidenciándose que esta población tiene muy bajas posibilidades de acceder a un trabajo formal.

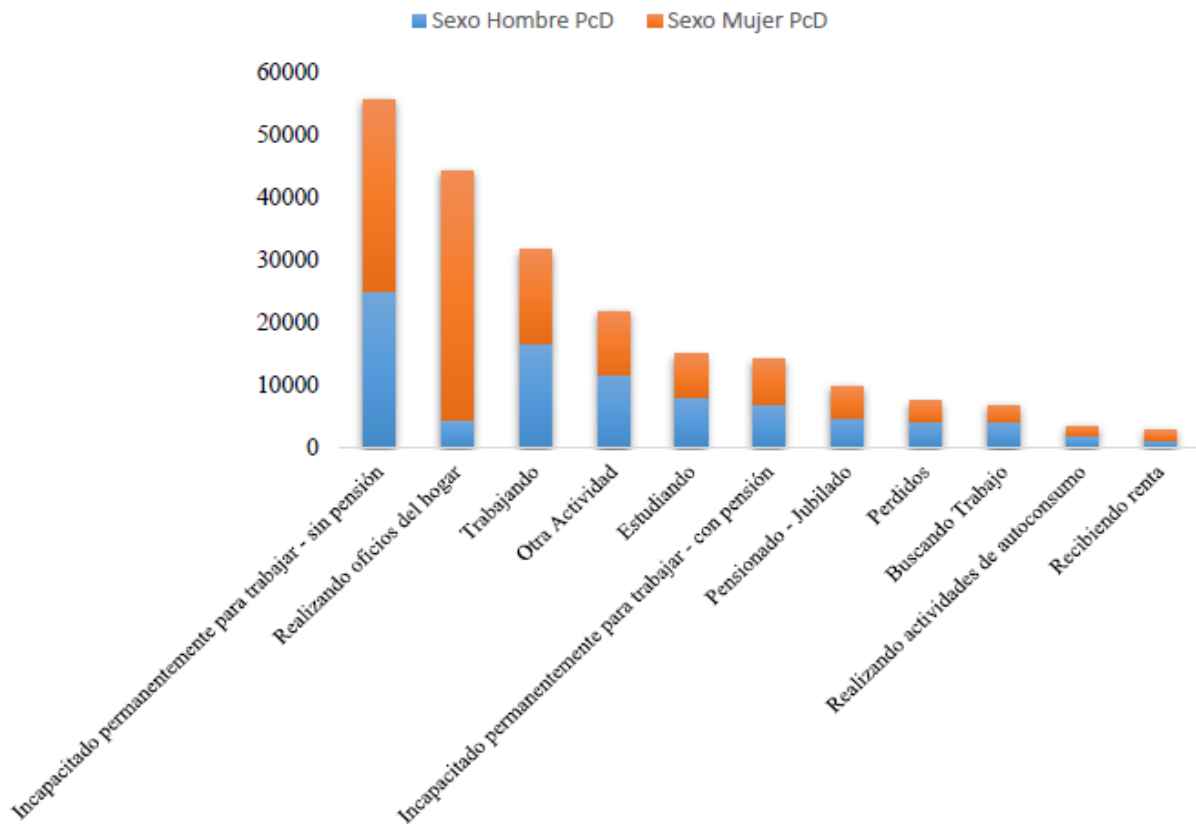


Ilustración 2. Fuente: Registro para la Localización y Caracterización de Personas con Discapacidad, 2005-2010; Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud (información preliminar 2011-2014). Última fecha de actualización Agosto de 2014. (Secretaría de Planeación, 2015, pág. 15)

Por lo tanto, Para impulsar el trabajo se incluyó el programa trabajo decente y digno, teniendo en cuenta dos campos de acción, el primero en formación, capacitación e intermediación para el trabajo y el segundo llamado Misión Bogotá, formando para el futuro.

Rehabilitación y reincorporación ocupacional de los trabajadores en el SGRL

La Dirección General de Riesgos laborales es el garante de la promoción de los lineamientos que deben aplicar las instituciones de la seguridad social, en materia de rehabilitación integral, con los requisitos mínimos esenciales, de calidad y atención oportuna a los trabajadores quienes han sufrido accidentes de trabajo o enfermedades laborales, para lograr el mayor nivel de funcionalidad, reincorporarlos ocupacionalmente y mejorar su calidad de vida.

Estas responsabilidades están establecidas bajo el Decreto 1295 de 1994, la ley 776 de 2002 y demás normas que establecen el cubrimiento de los procesos asistenciales y de rehabilitación integral, por parte de las administradoras de riesgos laborales - ARL, mediante las instituciones prestadoras de servicios - IPS, a los trabajadores que sufran accidentes de trabajo o se les diagnostique enfermedades laborales (Ministerio de la Protección social, 2012, pág. 21).

Por lo tanto, se estableció el Manual sobre procedimientos para la Rehabilitación y Reincorporación Ocupacional de los Trabajadores en el SGRL. Siendo una herramienta para los trabajadores afiliados al Sistema que presenten discapacidad como consecuencia directa de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. Este Manual divide el proceso por etapas, como lo podemos ver a continuación:

ETAPA I – Identificación de casos para ingresar en el programa de rehabilitación		
Captura de los casos		
ETAPA II-Evaluación del caso		
Evaluación por los profesionales del equipo de rehabilitación		
Diagnóstico definitivo		Pronóstico funcional ocupacional
Formulación Plan de Rehabilitación		
ETAPA III – Manejo de rehabilitación		
Ejecución Plan de Rehabilitación		
Rehabilitación funcional		Rehabilitación profesional
	Readaptación del individuo al trabajo	
	Modificaciones del ambiente de trabajo	
	Adaptación al ambiente extralaboral	
	Reincorporación laboral	
	Reinducción	
	Prueba de trabajo	
	Integración laboral	
ETAPA IV- Información y retroalimentación del SGRL		
seguimiento		
Seguimiento al Trabajador		Seguimiento a la empresa
Seguimiento de casos por la ARL		
Análisis y difusión de la información de rehabilitación al SGRL		

Tabla 1. Procedimiento para la rehabilitación y reincorporación ocupacional en el sistema general de riesgos laborales. (Ministerio de la Protección social, 2012, pág. 24).

Que aplicado en la práctica, no siempre son secuenciales, es decir, pueden ser desarrolladas simultáneamente y ajustadas de acuerdo con las necesidades de cada caso en particular.

Ahora bien, para el año 2015 en el sistema de consulta de información en Riesgos Laborales de la Cámara Técnica de Riesgos Laborales de Fasecolda, se obtuvieron los siguientes resultados para el sector privado:

ARL	NRO EMPRESAS	NRO TRAB. DEP.	NRO TRAB. INDEP	TOTAL TRAB.	NRO INDEM IPP-AT	NRO. INDEM IPP-EL	TOTAL INDEM IPP.
ALFA	974	48606	364	48970	22	24	46
SURA	35414	700050	44030	744085	420	282	702
AURORA	75	203	13	216	0	0	0
COLPATRIA	20517	641763	13563	655326	489	252	741
BOLIVAR	4225	274072	8475	282547	261	125	386
COLMENA	12642	254117	28292	282409	101	108	209
EQUIDAD	3825	95992	3202	99194	81	30	111
LIBERTY	7539	273419	9217	282636	378	214	592
MAPFRE	2521	81537	3876	85413	96	40	136
TOTAL	87.732	2.369.759	111.032	2.480.796	1.848	1.075	2.923

Tabla 2. Bogotá 2015 (FASECOLDA , 2016).

Por lo tanto, de 87. 732 Empresas afiliadas en Bogotá del sector privado, con un número total de 2.480.796 trabajadores afiliados entre independientes y dependientes, se indemnizaron por incapacidad permanente parcial como consecuencia de accidentes de trabajo un total de 1.848 trabajadores y por incapacidad permanente parcial por enfermedad laboral un total de 1.075 trabajadores, es decir, que para el año 2015 se realizaron 2.923 indemnizaciones por incapacidad permanente parcial entre accidentes de trabajo y enfermedades laborales.

Estudio de caso

Se realiza el siguiente análisis jurisprudencial, a fin de dar a conocer la relevancia o importancia que puede ser el teletrabajo para las Personas con discapacidad calificadas con incapacidad permanente parcial, frente a la estabilidad laboral reforzada y las situaciones de ventaja o desventaja que puede llegar a presentar el empleador, en pro de la implementación de esta modalidad laboral.

Se realizará análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional, Tutela 108 del tres (3) de marzo de dos mil catorce (2014), por el Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Por otra parte, los Magistrados que integraron la sala cuarta de Revisión de la Corte Constitucional: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ivan Palacio Palacio y Nilson Elias Pinilla Pinilla.

Así mismo, las partes del proceso: por un lado el actor (demandante): Martin Antonio Flye Moreno y por otro lado, la empresa accionada (demandada) Financiera de Desarrollo Territorial FINDETER S.A.

Hechos

Con respecto a los hechos más relevantes a la acción de tutela presentada por el actor el 8 de julio de 2013, contra la empresa FINDETER S.A., invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la vida en conexidad con el mínimo vital, indicó lo siguiente:

1. El actor trabajó para FINDETER desde abril de 1999, y durante el transcurso de esa relación laboral sufrió dos accidentes de trabajo.
2. A pesar de ser una persona prácticamente minusválida y físicamente desvalida, siguió laborando en ese estado, ya que las entidades a quienes corresponde cubrir su invalidez no lo habían hecho.
3. En razón a las dificultades que afectan su movilidad, su médico tratante *“indicó que debía estar radicado en una ciudad cálida y seca”*, que según el actor, solo cumple la ciudad de Santa Marta. Por tal motivo, la empresa decidió su traslado a la ciudad de Barranquilla, manifestando el actor que es cálida, más no es seca, situación que agravaba su estado de salud. Además de indicar que otros funcionarios de la empresa sí habían sido trasladados a Santa Marta.
4. el actor instauró un derecho de petición el 15 de junio de 2013, que a la fecha de presentación de la tutela no ha sido respondido en forma alguna por la empresa.
5. Señaló, que según los exámenes de diagnóstico que le han practicado distintos profesionales de la salud, padece, entre otras patologías: i) luxofractura crónica de hombro izquierdo, hernia discal, artrosis; ii) degeneración de algunos discos cervicales y artrosis; iii) artrosis de cadera bilateral, que se habría afrontado mediante reemplazo de cadera bilateral; iv) dolor somatizado, pérdida de personalidad y problemas psiquiátricos; v) secuelas de distintos traumatismos en hombros superiores, cuello y tronco, inestabilidad de columna vertebral y espondilosis, y vi) discapacidad para la locomoción, que genera restricciones en cuanto a las actividades y tareas que puede realizar.

6. y por último precisó que, el 4 de julio de 2013, fue evaluado y calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena, cuyo dictamen aún no había sido revelado para la fecha en que interpuso la acción de tutela.

Problema jurídico

El problema jurídico del caso, gira alrededor del contexto de los dos accidentes de trabajo ocurridos al demandante y de otras circunstancias propias de su salud, afrontando una discapacidad permanente parcial. Considerando que la empresa FINDETER, que es su empleador, ha violado sus derechos fundamentales de petición, al debido proceso, y a la vida en conexidad con el mínimo vital, al negarse a autorizar su traslado a la ciudad de Santa Marta, así como también, que pueda laborar al servicio de esa empresa bajo la modalidad del teletrabajo.

Frente a lo solicitado por el demandante, FINDETER reconoció la ocurrencia de los dos accidentes de trabajo y haber tomado en cuenta el estado de salud, realizando el traslado del trabajador de Bogotá a la ciudad de Barranquilla, justificando la imposibilidad de reubicarlo en Santa Marta, por motivo de la inexistencia de un cargo adecuado de acuerdo con su perfil profesional. Además, indica que no es obligatorio para las empresas aceptar que sus empleados laboren bajo la modalidad del teletrabajo, manifestando que éste no resulta apropiado en todos los casos, ya que depende del tipo de funciones asignadas al respectivo funcionario.

Disanalogía

Frente a la disanalogía de la sentencia de Tutela, donde el Magistrado se aparta del precedente, para darle independencia al caso que está tratando, teniendo en cuenta que no es

análogo al anterior y por lo tanto, aplica directamente la norma de rango constitucional, desarrolla lo siguiente:

El magistrado indica la dificultad del análisis por la poca claridad existente en cuanto a la solicitud de la tutela y a las inconsistencias como los hechos relatados, los derechos invocados, entre otros. No obstante, la sala afirma la importancia de asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales, por lo tanto, la sala indicó que inicialmente se referiría al núcleo esencial de los derechos invocados y los que sean relevantes para el caso, realizando así un análisis global de la situación, a fin de detectar los derechos fundamentales que pudieren ser violatorios.

Además, indica que se revisó brevemente lo atinente al núcleo esencial y los alcances del derecho de petición, debido proceso y vida en relación con el mínimo vital, que son los que en este caso han sido invocados, luego se abordó la normatividad y la jurisprudencia constitucional vigentes en cuanto a la protección debida a los trabajadores en situación de discapacidad y los deberes que tienen los empleadores, teniendo en cuenta el rol de la ley 361 de 1997 o las pensiones de invalidez y por último, la obligatoriedad o no de los conceptos y recomendaciones médicas que atienden a los trabajadores con discapacidad y la aplicabilidad que pueda tener la figura del teletrabajo.

Ratio Decidendi

Con fundamento del fallo y a lo inicialmente expuesto la Corte realiza un análisis frente a los derechos fundamentales invocados, primero realiza un análisis sobre el derecho de petición y los alcances de su núcleo esencial concluyendo que resulta aplicable, segundo realiza un análisis del derecho al debido proceso concluyendo que teniendo en cuenta la relación laboral, es una relación de subordinación y resulta posible la vulneración del derecho al debido proceso.

Por otra parte, resulta de gran importancia los dos siguientes análisis de la corte siendo relevantes para la decisión y los derechos fundamentales para las personas con discapacidad, por lo tanto en tercer lugar, realizó un análisis frente al derecho a la vida en conexión con el mínimo vital concluyendo que este derecho siempre está en conexión con el derecho a la vida digna, y que por causa de una decisión puede estar en frente a la imposibilidad de atender una o más de sus necesidades más vitales y apremiantes.

En cuarto lugar, la Corte indica de vital importancia exponer un análisis frente a la protección debida a los trabajadores en situación de discapacidad concluyendo que el trabajador afectado goza de *estabilidad laboral reforzada*, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los reiterados desarrollos de la jurisprudencia constitucional y le da incluso el derecho a ser reintegrado e indemnizado en caso de ser despedido.

Por lo tanto, frente a la pérdida de capacidad laboral, la solución más adecuada y la que mejor realiza el mandato del artículo 54 superior y el principio de la dignidad humana, es procurar su reubicación en actividades que el trabajador pueda desarrollar, y que sean compatibles con su estado de salud, según lo ordenan además los artículos 4° y 8° de la Ley 776 de 2002. Sin embargo, cuando ello no sea posible en razón a la elevada magnitud de la incapacidad resultante, existe la opción de solicitar el amparo de una pensión de invalidez.

Y Por último, frente a la imposibilidad de terminar el contrato de trabajo del empleado afectado y la obligación de procurar su reubicación son un imperativo constitucional, del cual, la permanencia de un trabajador cuya capacidad laboral se ha visto afectada, así como los traumatismos que supone su reubicación en las condiciones que le fueren más propicias, implican cargas importantes para su empleador y quizás para otras personas.

En quinto y último lugar, la corte realiza un análisis frente a las condiciones para la reubicación del trabajador que se encuentre en situación de discapacidad concluyendo:

- Que el deber de procurar la reubicación laboral no puede llevarse a extremos, es decir, que la medida no resulte desproporcionada para el empleador, ni tampoco exigir al trabajador situaciones específicas, salvo lo indicado por el médico tratante. Por lo tanto, la reubicación debe darse en términos que resulten aceptables para el trabajador, no frente a sus propias expectativas y deseos, sino frente a sus capacidades y necesidades específicas. No obstante, debe también tenerse en cuenta las condiciones del empleador,

pues en caso de no existir una opción de reubicación que resulte factible y razonable, puede ser exonerado de tal obligación.

- Resalta la necesidad de analizar la posibilidad de que la reubicación del trabajador afectado en su salud se diera a través de la modalidad del teletrabajo. Teniendo en cuenta que a pesar de que es evidente que podría beneficiar a aquellas personas cuyas limitaciones afecten principalmente la libre locomoción, no resulta razonable asumir que en tales casos resulta imperativo implementarla, como lo indica la corte por ejemplo, es importante evaluar si las mismas actividades que realizaba el trabajador, se podrían realizar bajo la modalidad del teletrabajo con los mismos niveles de eficiencia y oportunidad que pueden lograrse bajo la modalidad presencial.

- Por otro lado, indica que pese a la ya referida posibilidad de que esa opción sea conveniente para las personas con movilidad limitada, así como el innegable interés del Estado en promocionar su uso, la Corte resalta que frente al caso nada en la reciente normatividad aplicable al teletrabajo prevé el deber o la necesidad de acceder a implementar esta modalidad ante la solicitud del trabajador, con la justificación de que, el mismo podría no resultar apropiado o conveniente para todo tipo de empleos.

Por lo tanto, frente al caso la Corte indica que no existe vulneración al derecho de petición, ya que la empresa accionada respondió a todos los requerimientos realizados por el actor. En cuanto a los demás derechos fundamentales consideró la sala analizarlos de forma conjunta, concluyendo la inexistencia de su vulneración, ya que con respecto a los motivos de la

empresa para no acceder a las dos solicitudes del actor (el traslado a Santa Marta y la posibilidad de trabajar bajo la modalidad de teletrabajo), no son caprichosos o irreflexivos, sino, razonables y proporcionados.

Su decisión se basa en la disposición de la empresa accionada por procurar el bienestar de su trabajador y facilitar su permanencia en la entidad, aún en su precaria condición de salud, observando una actitud solidaria y abierta ante sus necesidades. Por otro lado, la Corte encuentra costoso acceder a las solicitudes del actor.

Conclusión de la Corte

La Sala concluyó que el amparo solicitado no está llamado a prosperar, y que en tal medida, debe modificarse la decisión de segunda instancia que en su momento lo concedió. Ordenándose a la empresa accionada y al mismo actor, presentar en la mayor brevedad posible, ante quien corresponda, la solicitud de pensión de invalidez a que tiene derecho el actor, ya que presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

A pesar que la decisión de tutela de segunda instancia que accedió a las pretensiones del demandante dispuso su traslado a la ciudad de Santa Marta, lugar de su residencia, con el fin de evitar nuevos traumatismos que afecten su precario estado de salud, la Sala ordenó que continuara laboralmente vinculado a FINDETER bajo las actuales condiciones, hasta tanto el competente fondo de pensiones decida lo correspondiente en relación con su pensión de invalidez.

Decisum

La Sala de la Corte Constitucional, resolvió lo siguiente:

1. Primero, modificar la sentencia dictada en segunda instancia el 27 de agosto de 2013 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes de Santa Marta, y en su lugar denegar la acción de tutela impetrada por el actor contra la accionada.
2. Segundo, la Corte ordenó al actor y a la accionada, en lo que a cada uno de ellos corresponda, iniciar los trámites pertinentes para que se reconozca y comience a pagar al primero de ellos la pensión de invalidez a que tiene derecho.
3. Tercero, Mientras la entidad correspondiente decide sobre la solicitud de pensión de invalidez, el actor continuará laboralmente vinculado en las mismas condiciones ordenadas por la sentencia de segunda instancia.

Comentarios y Conclusiones

Esta sentencia nos permite concluir que la posibilidad de que el teletrabajo pueda ser una opción de reubicación o reintegro laboral tiene una alta probabilidad para aquellas personas que han sufrido una pérdida en su capacidad laboral no superior al 50% a causa de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, es decir, aquellas que son calificadas con incapacidad permanente parcial.

Como se pudo observar en el desarrollo de la sentencia inicialmente el trabajador tenía una pérdida de capacidad laboral de un 20,42% del cual, bajo recomendaciones médicas debía permanecer en un lugar con condiciones climáticas específicas, por tal motivo, realizaba la solicitud de reubicación no solo de ciudad sino también la posibilidad de trabajar bajo la modalidad del teletrabajo, a fin evitar el desplazamiento que tendría que hacer de Santa Marta a Barranquilla en caso de ser reubicado.

Como resultado en primera instancia el juez niega la solicitud, del cual el trabajador impugna tal decisión y que para el juez de segunda instancia ve factible el hecho de ser reubicado no solo de ciudad sino también de trabajar bajo la modalidad del teletrabajo, teniendo en cuenta que en esta solicitud, por apelación del trabajador su pérdida de capacidad laboral aumento a un 73% que ya no da lugar a la indemnización sino a la pensión de invalidez y que por ende la empresa no estaría obligada a mantener el contrato laboral y por tal motivo el juez concedió la solicitud temporalmente mientras el trabajador recibe dicha pensión.

Por otro lado, frente a la revisión y decisión por parte de la Corte Constitucional está de acuerdo con el fallo de primera instancia e indica que las condiciones laborales que el empleador le facilito de reubicarlo de Bogotá a Barranquilla se mantienen mientras se le concede la pensión de invalidez, negando la reubicación de Barranquilla a Santa Marta y la modalidad del teletrabajo.

Tal decisión de la Corte entre algunos de los motivos, indica que representaría “costoso” para el empleador, no estaba establecido formalmente en la compañía que facilitara la implementación del teletrabajo en Santa Marta y que, por lo tanto, la normatividad no obliga a las empresas a la implementación de esta modalidad ante estas situación, pero que aun así resulta de vital importancia el uso de esta modalidad para los trabajadores que padecen una discapacidad con ocasión al trabajo.

CONCLUSIONES

Después de realizar, primero, un análisis jurídico e histórico frente a la modalidad del teletrabajo en Colombia, segundo, el desarrollo jurídico de inclusión social de las personas con discapacidad dando énfasis a su inclusión laboral y por último, la inclusión laboral de estas personas en Bogotá teniendo en cuenta los resultados de los estudios realizados del año 2015 por FASECOLDA, la secretaria distrital de planeación bajo el contrato 84 de 2014 y el análisis jurídico de la sentencia T-108 de 2014 se concluye lo siguiente:

Es claro que las personas que presentan una limitación traducida en discapacidad, están ante una situación difícil a la hora de acceder a un empleo, no solo por sus dificultades físicas sino también lo que podría llegar a representar al empleador a la hora de contratar una persona con discapacidad, sin embargo, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han dado lugar a nuevas formas de empleo, como lo es el teletrabajo que puede estar al alcance de estas Personas y facilitaría su vinculación en el mercado laboral.

Como se pudo observar, en el desarrollo de esta investigación se despliegan varios mecanismos de protección que hacen parte de nuestro sistema jurídico, protección a las Personas con Discapacidad, protección a las personas que pierden su capacidad laboral, protección al trabajador y los mecanismos que de allí se despliegan para reparar el daño en términos de inclusión social para que éstas personas tengan una vida “digna” y autónoma en pro de la

promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales bajo la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, el teletrabajo fue implementado en Colombia con el fin de buscar nuevas formas de empleo y subempleo y disminuir los índices de desempleo, además de establecer dos políticas públicas, la primera en pro del despliegue del teletrabajo en el país y la segunda exclusivamente para la población vulnerable, que a la fecha dichas políticas se encuentran en construcción y que por tal motivo, en el desarrollo de este documento se tiene en cuenta el Documento CONPES 166 de 2013 que establece la Política Pública de Discapacidad.

Por lo tanto, de acuerdo a los diagnósticos presentados en el Documento CONPES 166 de 2013 y el Contrato 84 de 2014 de la secretaria de planeación en búsqueda de verificar los resultados frente al desarrollo de la Política Pública de discapacidad, indican que el mayor número de personas con discapacidad que están desempleadas son aquellas que han sido calificadas con incapacidad permanente parcial, de las cuales tienen menores oportunidades laborales, además, que son personas con mayor vulnerabilidad a la precariedad laboral.

Frente al Sistema General de Riesgos Laborales éstas personas calificadas con incapacidad permanente parcial, son aquellas personas que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral presentan una disminución definitiva, igual o superior al 5%, pero inferior al 50% de su capacidad laboral para lo cual ha sido contratado o capacitado. Dando lugar a una indemnización en proporción al daño sufrido a cargo de la administradora de riesgos laborales – ARL, a la cual, el trabajador haya estado afiliado.

Pero también hay que tener en cuenta que este trabajador no solo tiene el derecho a que se le repare el daño sufrido, sino también el derecho a conservar su trabajo, es decir, a la estabilidad laboral reforzada. Por lo que el empleador deberá realizar la reubicación o reintegro laboral del trabajador acorde con su actual estado de salud, incluyendo la capacitación necesaria para el desempeño de sus funciones, sin embargo en caso de la imposibilidad de su reubicación el empleador puede solicitar al Ministerio de Trabajo autorización para finalizar el contrato de trabajo con justa causa.

Por lo tanto, a partir de allí es importante resaltar que el teletrabajo es una de las mejores opciones de inclusión laboral que puede ser desempeñado por las Personas con incapacidad permanente parcial, devolviéndoles una forma más autónoma de vida y facilitar una reubicación o reintegro laboral teniendo en cuenta las capacidades y aptitudes del trabajador para desempeñarse como teletrabajador. Además que esta alternativa de trabajo, ya viene siendo gestionada por el gobierno para las Personas con Discapacidad desde el año 2015.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Congreso de la República de Colombia . (1997). *Ley 361. Por el Cual se establecen mecanismos de integración social de las Personas en Situacion de Discapacidad.* Bogotá D.C.

Congreso de la República de Colombia. (2008). *Ley 1221. Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones.* Bogotá D.C.

Congreso de la República de Colombia (2012). *Ley 1562, Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de S.O.* Bogotá D.C.

Congreso de la República de Colombia. Senado de la República. (1994). *Decreto 1295 .* Bogotá D.C.

Congreso de la República de Colombia. (2002). *Ley 776.por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.* Bogotá D.C.

Consejo Nacional de Política Económica y Social . (2004). *Documento Conpes Social 80.* Bogotá D.C.

Consejo Nacional de Política Económica y Social. (2013). *Documento CONPES Social 166. Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social.* Bogotá D.C.

Corporacion Colombia digital . (1 de julio de 2012). *Teletrabajo: una alternativa para mejorar la calidad de vida.* Obtenido de <https://colombiadigital.net/actualidad/articulos->

informativos/item/1935-teletrabajo-una-alternativa-para-el-mejoramiento-de-la-calidad-de-vida.html

Corte Constitucional. (2011). *expediente D- 8292, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB*. Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-337, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB* Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-351, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB* . Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T 341, Magistrado Sustanciador: NILSON PINILLA PINILLA* Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T 777, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA* Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T - 108, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO* Bogotá D.C.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C 1141, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO* Bogotá D.C.

El Presidente de la República de Colombia . (2012). *Decreto 884* . Bogotá D.C.

El Presidente de la República de Colombia. (2014). *Decreto 1507. Manual Unico para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*. Bogotá D.C.

El Presidente de la República de Colombia. (2015). *Decreto 1072. Decreto Unico Reglamentario del Sector Trabajo*. Bogotá.

FASECOLDA . (31 de agosto de 2016). *RL Datos Riesgos Laborales* . Obtenido de <https://sistemas.fasecolda.com/rldatos/Reportes/xCompania.aspx>

Gaceta del Congreso 544. (2006). *Proyecto de Ley 170 Senado*. Bogotá D.C.

Hernández Sampieri, D. (2014). *Metodología de la Investigación Sexta edición*. México: Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana.

M. Nilles, J. (2012). Telework and telecommuting: the first half-century. *Telework and telecommuting: the first half-century*, (págs. 26,27,28). Estados Unidos.

Ministerio de la Protección social. (2012). *Manual de procedimientos para la rehabilitación y reincorporación ocupacional de los trabajadores en el sistema general de riesgos profesionales*. Bogotá D.C.

Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones. (04 de 03 de 2016). *Teletrabajo, Portal Teletrabajo Colombia*. Obtenido de www.teletrabajo.gov.co/622/w3-article-8429.html

Ministerio de Trabajo - MINTRABAJO - . (12 de julio de 2012). *Empresarios, comprometidos con MinTrabajo para poner en marcha el teletrabajo*. Obtenido de *Empresarios, comprometidos con MinTrabajo para poner en marcha el teletrabajo*: <http://www.mintrabajo.gov.co/julio-2012/705-empresarios-comprometidos-con-mintrabajo-para-poner-en-marcha-el-teletrabajo.html>

Ministerio de trabajo - MINTRABAJO. (12 de marzo de 2013). *Arranca Red Nacional del Teletrabajo*. Obtenido de Arranca Red Nacional del Teletrabajo: <http://www.mintrabajo.gov.co/marzo-2013/1640-arranca-red-nacional-del-teletrabajo-.html>

Ministerio de Trabajo. (27 de julio de 2012). *Gobierno Nacional y empresarios firman el pacto del Teletrabajo*. Obtenido de Gobierno Nacional y empresarios firman el pacto del Teletrabajo: <http://www.mintrabajo.gov.co/julio-2012/775-gobierno-nacional-y-empresarios-firman-el-pacto-del-teletrabajo.html>

Ministerio de trabajo. (17 de septiembre de 2013). *MINTRABAJO*. Obtenido de En Colombia existen 31.500 teletrabajadores: <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-septiembre-2013/2347-en-colombia-existen-31500-teletrabajadores.html>

Ministerio de trabajo y seguridad social . (1994). *Decreto 1295*. Bogotá D.C.

Ministerio TIC, Ministerio de Trabajo, Función Pública. (marzo de a 2016). *Teletrabajo: Portal Teletrabajo Colombia*. Obtenido de Novedades: <http://www.teletrabajo.gov.co/portal/Novedades/Noticias/>

Ministerio TIC, Ministerio del Trabajo y Corporación Colombia Digital. (2012). *Libro Blanco. El ABC del Teletrabajo en Colombia* . Bogotá: Ministerios.

Ministerio TIC. (23 de julio de 2014). *24 empresas del país firmarán pacto de Teletrabajo*. Obtenido de 24 empresas del país firmarán pacto de Teletrabajo: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-6601.html>

MINTIC - MINTRABAJO - FUNCIÓN PÚBLICA. (17 de julio de 2015). *Teletrabajo: portal teletrabajo Colombia* . Obtenido de Pacto por el Teletrabajo : <http://www.teletrabajo.gov.co/portal/Pacto/8105:Pacto-por-el-Teletrabajo>

MINTIC. (5 de febrero de 2015). *Ministerios TIC y de Trabajo lanzan portal con toda la oferta de teletrabajo en el país* . Obtenido de Ministerios TIC y de Trabajo lanzan portal con toda la oferta de teletrabajo en el país : <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-8273.html>

MINTIC. (15 de marzo de 2016). *Colombia avanza con paso firme en Teletrabajo*. Obtenido de Colombia avanza con paso firme en Teletrabajo: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-14761.html>

Ministerio de la Protección social. (2012). *Manual de procedimientos para la rehabilitación y reincorporación ocupacional de los trabajadores en el sistema general de riesgos profesionales*. Bogotá D.C.

Nilles, J. (13 de Agosto de 2012). Jack Nilles: "Las compañías deben confiar en sus trabajadores". (E. Reyes, Entrevistador)

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y Protocolo Facultativo* . New York: Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas . (2006). *División de Política Social y Desarrollo Discapacidad* . Obtenido de Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad : www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html

Palacio Velásquez, C. (2014). *Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social Colombiano*. Antioquia.

POSITIVA Compañía de seguros S.A. (2012). Consideraciones para implementar el teletrabajo en Colombia. *45 Congreso de la seguridad, salud y ambiente*. Bogotá.: Consejo Colombiano de seguridad.

Savantti innovación y negocios. (2012). *Comunidad - Teletrabajo*. Obtenido de <http://comunidadteletrabajo.com/historia-del-teletrabajo/>

Secretaría de Planeación . (2015). *Contrato 84 de 2014. Evaluación ejecutiva del proceso de formulación e implementación... de la política pública de discapacidad para el periodo (2008-2013)*. Bogotá D.C.

Torres, L. A., & Perdomo Gómez, I. (2014). Derecho Laboral y Seguridad Social, en el Estado Contemporáneo II. En I. Perdomo Gómez, & D. F. Sierra Rivera, *Derechos de los trabajadores a la luz del teletrabajo* (págs. 151-152). Bogotá D.C.: Universidad Libre.