

DERECHO A LA IGUALDAD-Dimensiones

DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO-Concepto

TEST ESTRICTO DE IGUALDAD-Justificación

TEST ESTRICTO DE IGUALDAD-Casos en que se aplica

TEST ESTRICTO DE IGUALDAD-Elementos

Desde la perspectiva de la Constitución de 1991, no es legítima una disposición que pretenda establecer diferenciaciones con base en conductas sexuales. Por tanto, el fin es ilegítimo y la norma debe ser declarada inexecutable. Al ser un fin ilegítimo, puesto que lo perseguido por el texto de la Constitución es no discriminar a los individuos por su conducta sexual, sino, al contrario, proteger el desarrollo de este ámbito personal, la norma debe ser sacada del ordenamiento jurídico, sin que sea necesario agotar los demás pasos del test estricto de igualdad. Podría pensarse que la norma se estableció por razones puramente sanitarias. No obstante, al considerar las implicaciones fácticas de la limitación del pago de incapacidad laboral a los trabajadores del petróleo con enfermedades venéreas en estado grave se observa que el fin buscado, desde una perspectiva lógica, no pudo ser éste. En efecto, entre menos se le permita a una persona cuidar de su enfermedad a través de la remuneración del tiempo en el cual está laboralmente incapacitado, más será el riesgo de que la enfermedad de transmisión sexual se agrave y pueda ser transmitida a los sujetos del entorno. La norma acusada desconoce el artículo 25 constitucional en cuanto a que si bien no prohíbe trabajar en empresas del petróleo, lo permite en condiciones contrarias a la dignidad humana. En efecto, el derecho al trabajo en condiciones dignas no sólo implica la posibilidad de trabajar, sino también la posibilidad de no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor, so pena de agravar su estado de salud. Cuando al trabajador si bien no se le prohíbe hacer un receso en sus labores por su estado de salud se le permite sin obtener una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas se le está forzando a laborar bajo condiciones contrarias a la dignidad humana. Lo anterior, puesto que se hace imprescindible para el empleado seguir laborando para conseguir su sustento mínimo vital el cual, por regla

general, equivale al salario.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de licencia por incapacidad laboral a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios para su cobro

DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR E INCAPACIDAD LABORAL-Alcance/DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR E INCAPACIDAD LABORAL-Formas de protección

El pago de licencia por incapacidad laboral derivada de enfermedad no profesional es una protección indirecta del derecho a la salud. En efecto, el derecho a la salud no sólo se ve protegido por el suministro de medicamentos o tratamientos de manera oportuna y respetuosa del principio de continuidad. También se protege cuando se dan las condiciones de reposo para que la salud se restaure. Tales condiciones no pueden darse de manera simple sino cualificada, es decir, permitiéndole al trabajador el tiempo de reposo y garantizándole, simultáneamente, que en ese tiempo cuente con medios de subsistencia equivalentes a los que le brinda la realización de su labor.

TRABAJADOR PORTADOR DE SIDA-Prohibición de discriminación/TRABAJADOR PORTADOR DE SIDA-Condiciones de trabajo no deben agravar su enfermedad

INCAPACIDAD LABORAL DE TRABAJADOR DE EMPRESA DE PETROLEOS QUE PADECE ENFERMEDAD VENEREA EN ESTADO AGUDO-Norma que la niega vulnera el derecho a la salud al obstaculizar el tratamiento médico

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD EN MATERIA SEXUAL-No pago de auxilio monetario a los trabajadores del petróleo con enfermedades venéreas en estado grave

Referencia: expediente D-5341

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo

Actores: Martha Janeth Mancera, José Rosemberg Guerrero Salazar y Diego Armando Delgado

Magistrado Ponente :

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil cinco (2005)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Jaime Araujo Rentería – quien la preside –, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Marta Janeth Mancera, José Rosemberg Guerrero Salazar y Diego Armando Delgado, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en el artículo 40 numeral 6 y 95 numeral 7 de la Constitución Política, demandaron la inconstitucionalidad del artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo.

## II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe el texto del artículo contentivo de la norma acusada:

“Artículo 323 En los casos de enfermedades venéreas en estado agudo, de trabajadores de empresas de petróleos, no hay derecho al auxilio monetario de que trata el artículo 227”.

## III. LA DEMANDA

Los ciudadanos de la referencia demandan el artículo arriba transcrito, pues consideran que vulnera los artículos 1, 13 y 53 constitucionales. Para comenzar, los actores precisan que al remitir el artículo 323 al 2271 del Código Sustantivo del Trabajo queda claro que los trabajadores de empresas de petróleo no tendrán derecho al pago de licencia por incapacidad laboral en caso de que tal incapacidad se haya generado por una enfermedad venérea.

Una vez hecha la aclaración, señalan los actores que la norma discrimina a los trabajadores

que estén cobijados por los supuestos de hecho de ésta, puesto que los empleados de áreas diferentes a la petrolera sí pueden obtener el auxilio económico en caso de incapacidad laboral, sin que exista diferencia real entre uno y otro trabajador, pues los dos presentan la misma enfermedad.

Por otra parte, y por los mismos argumentos arriba expuestos, indican los demandantes que la norma acusada desconoce el artículo 53 constitucional, en cuanto desconoce la igualdad de oportunidades para los trabajadores, principio mínimo laboral.

En consecuencia, solicitan se declare la inexequibilidad de la norma acusada.

#### IV. LAS INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

En representación de la Defensoría, intervino la doctora Karin Irina Kuhfeldt Salazar, en cuyo criterio la norma debe ser declarada inexecutable.

En parecer de la interviniente, la inexecutable del artículo demandado se deriva del desconocimiento de los artículos 13 y 53, como indican los demandantes. Además, en criterio de la Entidad, se desconoce el artículo 25 constitucional, pues la norma demandada pone al trabajador a escoger entre hacer explícita su enfermedad o trabajar y devengar enfermo, igualmente, toda vez que desconoce el trabajo en “condiciones dignas” pues no se debe reprimir con consecuencias pecuniarias negativas el hecho de contraer una enfermedad.

Por otra parte, indica que con la disposición se desconoce el derecho a la salud, ya que, con el fin de no perder su empleo, los trabajadores ocultan su enfermedad imposibilitando un tratamiento y curación de la misma. De otro lado, viola el libre desarrollo de la personalidad, pues lo que la norma sanciona de manera indirecta es la relación sexual, desincentivándola.

A esto agrega la violación de instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2-1, 3, 23 y 26, los cuales prescriben la igualdad o prohíben la discriminación; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2-2, 3, 4, 7, 9, 10 y 12-2-c y d, que consagran: igualdad de trato en materia de derechos sociales, goce de condiciones de trabajo equitativas, derecho de toda

persona a la seguridad social, protección social a la familia, disfrute más alto posible de la salud física, tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, y asistencia médica; violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1, 17 y 24: protección a la familia y trato igualitario de parte de la Ley; Convenio de la OIT No 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, artículos 1 y 2: prohibición de trato discriminatorio en materia laboral; y Convención de la OIT relativa al Seguro contra enfermedades de los trabajadores de la industria del Comercio y de los sirvientes domésticos, artículos 1, 2, 3 y 4: obligación de establecer un seguro obligatorio contra enfermedades laborales y tratamiento gratuito médico. De estos artículos hace especial énfasis en el artículo 3 el cual señala: “todo asegurado incapaz de trabajar a consecuencia del estado anormal de su salud corporal o mental, tendrá derecho a una indemnización en dinero pagadera por lo menos durante las primeras veintiséis semanas de incapacidad a partir del primer día en que sea valedera tal indemnización, inclusive (...)”, sin establecer dentro de las causales para suspender dicha indemnización el hecho de contraer una enfermedad venérea.

#### Intervención del Ministerio de la Protección Social

En representación del Ministerio, el doctor Jorge Ernesto Angarita Rodríguez solicita se declare exequible la norma demandada.

Afirma que la Ley 100 de 1993 indica en su artículo 206 que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas por enfermedad general “de conformidad con las disposiciones legales vigentes”. Para señalar cuál es la normatividad aplicable en la actualidad al auxilio por incapacidad laboral señala el interviniente que “la disposición legal vigente para el sector particular, se entiende a la fecha, es el Código Sustantivo del Trabajo en su capítulo II, el que en su artículo 227, en relación al auxilio monetario por enfermedad no profesional, establece que en caso de incapacidad comprobada del trabajador para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, tendrá derecho a que le sea pagado por el patrono (hoy por la EPS a la cual se encuentre afiliado el trabajador, en razón al Sistema General de Seguridad Social en Salud) el valor de un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, del que durante el tiempo de noventa (90) días corresponda a las dos terceras (2/3) partes del salario y por el tiempo restante, es decir los noventa (90) días faltantes, corresponderá a la mitad del salario. En caso de que el

trabajador no devengue salario fijo, esto es, en el caso de salario variable, para efectos del pago del auxilio por enfermedad general, se tendrá como base, el promedio de lo devengado en el año de servicios anterior a la fecha en la cual empezó la incapacidad, o en todo el tiempo de servicios si no alcanzare un (1) año según lo contemplado por el artículo 228 del Código Sustantivo del Trabajo.”

Añade el Ministerio que, según Circular 11 de 1995 de la Superintendencia de Salud, la enfermedad general de origen no profesional para el sector privado “es el reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual.(...)” En este orden de cosas, se tiene que en la actualidad no existe discriminación en materia de enfermedades no profesionales con respecto al reconocimiento de auxilios. Para que haya lugar al auxilio, basta que la persona con enfermedad no profesional haga parte del régimen contributivo y no se encuentre dentro de alguna de las excepciones del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

En conclusión, para el Ministerio la transición de un régimen patronal al Sistema General de Seguridad Social en salud dejó en cabeza de las EPS el reconocimiento económico por concepto de enfermedad no profesional, dejando sin efecto lo dispuesto en el artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, considera que la Corte debe inhibirse de fallar sobre el artículo demandado, puesto que el sistema de seguridad social en salud adoptado por la Ley 100 de 1993 consagró una nueva forma de regular las incapacidades laborales, lo que implica que la disposición impugnada fue derogada de manera orgánica por la mencionada Ley.

Para comenzar, afirma la Vista Fiscal que desde la Constitución de 1991 se introduce el concepto de seguridad social integral. Dentro de la integralidad de la seguridad social se encuentran los subsidios frente a las contingencias por accidentes de trabajo o enfermedades de origen común para proteger el ingreso de los trabajadores. El pago de las incapacidades por estos factores está en cabeza de la ARP o la EPS, respectivamente. En este

sentido, el artículo 206 de la Ley 100 señala: “Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”. Este artículo se desarrolla en los Decretos 1295 de 1994, 1890 de 1995 y 1406 de 1999.

En juicio de la Vista Fiscal, todo lo relacionado con incapacidades laborales fue derogado de manera orgánica por las nuevas disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así las cosas, la responsabilidad del pago de las incapacidades ya no está en cabeza del empleador, como lo señalaba el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, sino de las entidades que regule la Ley.

Según la jurisprudencia de la Corte, agrega el Procurador, la derogatoria de una norma puede ser expresa, tácita u orgánica. Esta última, cuando la Ley reglamente toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, a pesar de que no haya incompatibilidad entre las disposiciones de ambas leyes.

Cuando entró a regir el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, se dio una derogatoria de todas las disposiciones que amparaban a los trabajadores respecto de las incapacidades laborales. En este orden de cosas, “en el tema de las incapacidades existe toda una perspectiva legal que regula (...) el auxilio monetario a que alude el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, a que remite el artículo impugnado, no está siendo regulado por esas disposiciones, sino por los nuevos preceptos que entraron a regir a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 y su reglamentación correspondiente; por lo que es claro, que existe una derogatoria debido a la reglamentación integral de la materia.” Al haber carencia actual de objeto sobre el cual fallar, en juicio del Procurador, la Corte se debe inhibir.

No obstante, afirma que, en caso de que no sea admitida la tesis inhibitoria, la norma debe ser declarada inexecutable por vulneración del derecho a la igualdad. El Procurador analiza la conformación de la norma acusada y concluye que ésta está compuesta por tres situaciones:

(i) el no pago del auxilio, en virtud de la adquisición de una enfermedad venérea, (ii) enfermedad en estado agudo, y (iii) el desempeño del trabajador en empresas del petróleo. Tomando en cuenta lo anterior, se presentaría una discriminación frente a (i) los trabajadores que tienen una enfermedad venérea en estado agudo o no y laboran en una empresa ajena al petróleo, los cuales sí tienen derecho al auxilio y (ii) los trabajadores del petróleo que tengan una enfermedad venérea que no esté en estado agudo, los cuales también tienen derecho al pago de la incapacidad laboral. Lo anterior, puesto que se da un trato diferente por el solo hecho de tener una enfermedad calificada socialmente como negativa. Señalar que a pesar de presentarse una enfermedad no se reconoce la incapacidad laboral es negar su carácter de enfermedad y, por tanto, no desconocer sólo la igualdad, sino también la dignidad humana.

Por último, indica que la discriminación se hace más evidente cuando se toma en cuenta el avance de la enfermedad (estado grave) para negar el auxilio. Al fraccionar el concepto de la enfermedad se niega abiertamente el carácter integral de la Seguridad Social. Lo anterior se agrava cuando, sin justificación alguna, se pone una restricción al grupo de trabajadores del petróleo.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

### 2. Problemas jurídicos

Tanto el Procurador General como el representante del Ministerio de la Protección Social consideran que el artículo demandado ha sido derogado por disposiciones de la Ley 100 de 1993; en particular, por el artículo 206 de la mencionada Ley. Para el Procurador general, la consecuencia de tal derogatoria debe ser la inhibición de la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, mientras que para el Ministerio la norma debe ser declarada exequible.

Así las cosas, la Sala debe determinar si la norma acusada se encuentra vigente, de forma tal que se puede emitir un pronunciamiento de fondo o, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico, amerita un juicio inhibitorio.



En caso de que la respuesta a este problema jurídico sea negativa, la Sala debe entrar a determinar si el artículo demandado contraría, primero, el 13 constitucional, en cuanto fija una discriminación de los trabajadores del petróleo con enfermedades venéreas en estado grave frente al resto de trabajadores, toda vez que no les reconoce el pago de la licencia por incapacidad laboral derivada de estas enfermedades y , segundo, los artículos 25 y 53 constitucionales, al desconocer el trabajo en condiciones dignas y las condiciones mínimas del derecho al trabajo.

### 3. Análisis de la derogatoria de la norma demandada en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993

La Sala encuentra que no es válida la afirmación realizada por la Vista Fiscal y el Ministerio de Protección Social relativa a la derogatoria de la norma acusada, por los motivos que se exponen a continuación.

Si bien a partir de la Ley 100 de 1993 el régimen general de seguridad social en nuestro país dio un gran viraje y, en consecuencia, muchas de las instituciones de esta materia que estaban reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo se vieron modificadas, no se desconocieron por completo los antiguos parámetros de seguridad social.

Por ejemplo, en el aspecto atinente al pago de incapacidades laborales por enfermedad general, el artículo 206 de la Ley 100 si bien previó el cambio de sujeto obligado del pago de las mismas señaló que el reconocimiento se debería dar de acuerdo a “las disposiciones legales vigentes”. Para mayor claridad se transcribe el artículo mencionado:

“Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”(subrayas ajenas al texto)

Al remitirse, en lo no modificado, a las disposiciones legales vigentes, en materia de

incapacidades laborales, es claro que se debe acudir al Código Sustantivo del Trabajo. Dentro de éste se encuentra el artículo 227 según el cual: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”

A la luz del anterior análisis, la Sala entrará a estudiar de fondo la norma demandada.

Así las cosas, la Corte debe determinar si el señalar que los trabajadores del petróleo que presenten enfermedades venéreas en estado agudo no tienen derecho al pago de la incapacidad laboral consagrada en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo constituye una discriminación y, por tanto, vulnera el artículo 13 constitucional. Además, se debe establecer si tal exclusión de protección desconoce, entre otros, los artículos 53 y 25 constitucionales, en cuanto obvia la prescripción de garantía de la seguridad social e ignora la dignidad humana del trabajador.

4. La norma demandada establece una diferenciación irrazonable en materia de protección en Seguridad Social en Salud.

La norma acusada establece una excepción a la protección señalada en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993. Al establecerse una excepción se fija un trato diferenciado con respecto a las personas que sí reciben el beneficio del auxilio monetario en caso de enfermedad no profesional. Es de anotar que si bien ese trato diferenciado se da con respecto a personas que no se encuentran en idénticos supuestos fácticos se presenta frente sujetos que, no obstante sus diferencias, tienen semejanzas altamente relevantes. Al ser más relevantes las semejanzas que las diferencias, prima facie, se debe prodigar un trato paritario.

En este sentido, esta Corporación ha sostenido en reciente jurisprudencia que el derecho a la igualdad se garantiza no sólo con la igualdad ante la ley, sino con la igualdad de trato que implica que la ley no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; lo cual se presenta cuando las diferencias de trato fijadas por la ley son irrazonables. Al respecto ha dicho la Corte que:

“[El artículo 13 constitucional que] reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.<sup>2</sup>

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la

misma protección.”<sup>3</sup> (subrayas fuera del texto)

A continuación se analizarán las diferencias y semejanzas entre los sujetos comprendidos en el artículo 323 acusado con respecto a los protegidos por el 227 C.S.T. y, posteriormente, se valorará la validez del criterio de diferenciación a la luz de nuestro ordenamiento constitucional.

Los sujetos protegidos por el artículo 227 son todos los trabajadores que tengan incapacidad por enfermedad no profesional diferente a enfermedad venérea en estado agudo y, concomitantemente, no laboren en empresas de petróleos. La diferencia entre los sujetos que obtienen el pago de la incapacidad por enfermedad no profesional y los que no lo reciben consiste en que los primeros tienen enfermedad no profesional no venérea que genera incapacidad laboral y los segundos tienen enfermedad no profesional venérea en estado grave. Frente a esta diferencia, la semejanza es notoria: tanto quienes no reciben el auxilio como quienes lo obtienen son trabajadores que han quedado incapacitados laboralmente por enfermedad no profesional. gravar

Debe la Corte analizar si el tener una enfermedad venérea en estado grave es razón suficiente y válida en nuestro ordenamiento jurídico para dejar de reconocer el auxilio monetario en caso de incapacidad. Tal análisis se desarrollará con base en un test estricto de igualdad, en virtud de que la diferenciación se establece con base en criterios de sexo -conducta sexual- y esto, en consideración al inciso primero del artículo 13 constitucional, es una clasificación sospechosa. Con respecto a la necesidad de la aplicación de este test en situaciones como la presente y los pasos de análisis que éste implica, ha dicho la Corporación:

“la Corte ha aplicado un test estricto de razonabilidad en ciertos casos, como por ejemplo 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

Con respecto al test estricto de razonabilidad, los elementos de análisis de la constitucionalidad son los más exigentes. El fin de la medida debe ser legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, o sea, que no pueda ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el test estricto es el único que incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto es el cuarto paso del test estricto de razonabilidad. Este exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida.”<sup>4</sup>(subrayas ajenas al texto)

Así las cosas, para comenzar, se debe establecer la legitimidad, importancia y carácter imperioso del fin perseguido para ver si la limitación del derecho a la igualdad se justifica en la medida que se desarrolla un fin válido a la luz de la Constitución.

La Sala encuentra que los antecedentes legislativos no pueden ser textualmente citados, toda vez que, en la época en que fue expedida la norma, la entrada al mundo jurídico de ésta se dio a través de decretos de estados de excepción -los cuales no debían ser motivados- que posteriormente fueron adoptados como legislación permanente. En efecto, el texto de la disposición acusada fue incorporado, inicialmente, en el Decreto 2663 del 5 de agosto de 1950, publicado en el Diario Oficial número 27407 del 9 de septiembre de 1950; posteriormente, incluido en el Decreto 3743 de 1950, el cual fue publicado en el Diario oficial 27504 del 11 de enero de 1951; y, finalmente, adoptado como legislación permanente por la Ley 141 del 15 de diciembre de 1961, publicada en el Diario oficial 30694 del 23 de diciembre de 1961. En ninguno de estos documentos oficiales es verificable la razón por la cual la norma fue expedida. No obstante, es claro que la norma pretende establecer diferencia de trato con base en una conducta sexual.

Actualmente, desde la perspectiva de la Constitución de 1991, no es legítima una disposición que pretenda establecer diferenciaciones con base en conductas sexuales. Por tanto, el fin es ilegítimo y la norma debe ser declarada inexecutable. Al ser un fin ilegítimo, puesto que lo perseguido por el texto de la Constitución es no discriminar a los individuos por su conducta sexual, sino, al contrario, proteger el desarrollo de este ámbito personal, la norma debe ser

sacada del ordenamiento jurídico, sin que sea necesario agotar los demás pasos del test estricto de igualdad.

Podría pensarse que la norma se estableció por razones puramente sanitarias. No obstante, al considerar las implicaciones fácticas de la limitación del pago de incapacidad laboral a los trabajadores del petróleo con enfermedades venéreas en estado grave se observa que el fin buscado, desde una perspectiva lógica, no pudo ser éste. En efecto, entre menos se le permita a una persona cuidar de su enfermedad a través de la remuneración del tiempo en el cual está laboralmente incapacitado, más será el riesgo de que la enfermedad de transmisión sexual se agrave y pueda ser transmitida a los sujetos del entorno.

5. La exclusión del beneficio del pago de incapacidad laboral por enfermedad común vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas.

Como bien lo señala la Defensoría del Pueblo, la norma acusada desconoce el artículo 25 constitucional en cuanto a que si bien no prohíbe trabajar en empresas del petróleo, lo permite en condiciones contrarias a la dignidad humana. En efecto, el derecho al trabajo en condiciones dignas no sólo implica la posibilidad de trabajar, sino también la posibilidad de no verse forzado a laborar cuando las condiciones físicas no le permitan al trabajador seguir desempeñándose en su labor, so pena de agravar su estado de salud. Cuando al trabajador si bien no se le prohíbe hacer un receso en sus labores por su estado de salud se le permite sin obtener una remuneración equivalente a la que obtendría de estar en pleno uso de sus facultades físicas se le está forzando a laborar bajo condiciones contrarias a la dignidad humana. Lo anterior, puesto que se hace imprescindible para el empleado seguir laborando para conseguir su sustento mínimo vital el cual, por regla general, equivale al salario.

En este orden de ideas, con la vigencia de la norma se vulneran dos derechos constitucionales: el trabajo en condiciones dignas, en caso de que el trabajador decida seguir laborando, y el mínimo vital, si el trabajador se ve obligado a dejar su trabajo para cuidar de su salud.

La Corte ha analizado la relación del derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales. En materia de tutela, por ejemplo, ha considerado que procede el pago de licencias

por incapacidad laboral, a pesar de la existencia de otros medios judiciales ordinarios para su cobro, toda vez que el pago de la incapacidad se equipara al salario para la persona que no ha podido acudir al trabajo y, por tanto, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a obtener las condiciones materiales básicas para el desarrollo de una vida en condiciones dignas. Ha dicho esta Corporación:

“Así como se puede llegar a ordenar el pago de salarios y mesadas pensionales, también se puede exigir el pago de incapacidades laborales, puesto que éstas son el monto sustituto del salario para la persona que, por motivos de salud, no ha podido acudir al trabajo<sup>5</sup>. Al respecto ha señalado la Corporación que:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.<sup>6</sup>

A la luz de las anteriores consideraciones es evidente que la norma acusada debe ser declarada inexecutable por negarle la posibilidad de trabajar en condiciones respetuosas de su integridad física a los trabajadores del petróleo con enfermedades venéreas en estado grave, puesto que este grupo se ve o bien forzado a laborar deteriorando su estado de salud, o bien a dejar de trabajar con justa causa sin que obtenga su mínimo vital, por el lapso en el que se recupera su estado de salud.

6. Vulneración del derecho a la salud por la prohibición de pagar incapacidad laboral a los trabajadores contemplados en el artículo 323 C.S.T.

El pago de licencia por incapacidad laboral derivada de enfermedad no profesional es una protección indirecta del derecho a la salud. En efecto, el derecho a la salud no sólo se ve protegido por el suministro de medicamentos o tratamientos de manera oportuna y respetuosa del principio de continuidad. También se protege cuando se dan las condiciones de reposo para que la salud se restaure. Tales condiciones no pueden darse de manera simple sino cualificada, es decir, permitiéndole al trabajador el tiempo de reposo y

garantizándole, simultáneamente, que en ese tiempo cuente con medios de subsistencia equivalentes a los que le brinda la realización de su labor. A lo anterior se agrega que, como indica la Defensoría, al no obtener ingreso alguno en caso de que suspenda su ejercicio laboral por un tiempo, el trabajador del petróleo con enfermedad venérea en estado grave no contará con los medios económicos suficientes para cuidar de su salud.

Si bien en el momento de expedición de la norma aún no estaba en uso el término enfermedades de transmisión sexual, toda vez que con el término venérea se quería hacer una calificación despectiva de ese tipo de afectaciones a la salud, la Sala encuentra que hoy en día son asimilables el término enfermedad venérea y enfermedades de transmisión sexual. En materia de enfermedades de transmisión sexual, la Corte se ha ocupado, de manera particular, de la prohibición de discriminación por ser portador de VIH o ser sujeto sintomático, es decir, con SIDA. Paralelamente a la prohibición de discriminación por tal padecimiento, también ha señalado que las condiciones de trabajo del afectado deben acomodarse de manera tal que no agraven su enfermedad ni propaguen la misma en su medio laboral. Al respecto ha dicho la Corporación:

“(…) resulta de trascendental importancia advertir y reconocer que la epidemia del virus de inmunodeficiencia humana tiene en la actualidad una importante connotación en el ámbito laboral. No sólo por el impacto social y económico que genera el hecho de que la mayoría de las personas infectadas con este virus se encuentran en edad productiva, amenazando el sostenimiento económico de los trabajadores y sus familias, sino también porque el lugar de trabajo constituye una de las áreas fundamentales para evitar la propagación de la infección, a través de la adopción de precauciones y medidas necesarias para garantizar un ambiente sano y seguro.

(…)

Para el cumplimiento de este objetivo, los empleadores no sólo tienen la responsabilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para evitar la contaminación y propagación de la infección, tales como el suministro de equipo de protección personal, de primeros auxilios y su mantenimiento, sino que también son titulares de ciertas obligaciones frente al trabajador infectado con el virus de inmunodeficiencia humana, deberes orientados a proteger los derechos fundamentales y la dignidad de sus trabajadores infectados con el virus. El



acondicionamiento del lugar de trabajo del empleado infectado, el otorgamiento de permisos para asistir a controles médicos, la adopción de medidas de apoyo, la promoción de un ambiente que no sea discriminatorio, la prohibición de exigir pruebas tendientes a determinar si ha sido contagiado por el virus de inmunodeficiencia humana para acceder o permanecer en una actividad laboral y la permanencia de la persona infectada en su actividad laboral o cualquier otra que presente menos peligro para ella o para los demás, son las recomendaciones señaladas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), algunas de las cuales han sido acogidas en nuestro ordenamiento jurídico interno.”<sup>8</sup>

Así las cosas, el artículo acusado vulnera el derecho a la salud de los empleados enfermos al obstaculizar el tratamiento médico, dado que deben seguir trabajando al no tener derecho al auxilio monetario por enfermedad no profesional o deben optar por no recibir ingreso al dejar de trabajar por circunstancias de salud, careciendo de fondos para cubrir los gastos médicos indispensables.

#### 7. Vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad por el artículo 323 C.S.T.

Al no permitir que se tome un tiempo para la recuperación de la enfermedad de transmisión sexual se está limitando el desarrollo de una vida sexual en condiciones normales. En efecto, una persona que padezca de una enfermedad de transmisión sexual y vea imposibilitada su recuperación por las razones que han sido expuestas hasta el momento no podrá desenvolverse de igual manera en las relaciones de pareja que aquélla que no tenga el temor de contagiar a su compañero o compañera. La imposibilidad de recuperación de este tipo de enfermedades derivada de la norma acusada no sólo afecta el libre desarrollo de la personalidad en materia sexual, sino que afecta simultáneamente la vida sexual de los compañeros o compañeras sexuales de quienes la padecen.

La Corte ya se ha pronunciado con relación al derecho al desarrollo de una vida sexual en condiciones normales, como parte del libre desarrollo de la personalidad y, en particular, el desarrollo de la vida de relación<sup>9</sup> y ha afirmado que “una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. La relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad”<sup>10</sup>.

En conclusión, el artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo se declarará inexecutable por

contrariar los derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### R E S U E L V E

DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Artículo 227. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.

2 Al respecto ver, entre otras, la sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

3 Ver Sentencia C-507/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se encontró contrario a la Constitución el hecho de que la ley señalara la edad de 12 años para que la mujer pudiera contraer matrimonio, mientras que para el hombre fijara la de 14. La inexecutableidad radicaba en la desigualdad de protección de la mujer, en la medida en que se exponía a mayor número de matrimonios prematuros que cercenaban el pleno desarrollo de la niñez y forzaban a las niñas a asumir roles de esposa desde una temprana edad, mientras que a los hombres se les protegía en mayor grado al permitir su matrimonio sólo a partir de los 14 años.

4 Ver Sentencia C-673/01, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

5 Ver Sentencia T-972/03, M.P. Jaime Araujo Rentería (En esta ocasión la Corte conoció de una tardanza en el pago de una incapacidad laboral de diez meses. La E.P.S. accionada

alegaba carencia de presupuesto para la cancelación de tal prestación laboral. Al momento de fallar la acción se presentaba hecho superado, motivo por el cual no se concedió la tutela. No obstante, la Corte observó que la conducta desplegada por la entidad accionada sí había vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, razón por la cual previno a la accionada para no incurrir de nuevo en el pago tardío de las incapacidades.)

6 Ver Sentencia T-311/96, M.P. José Gregorio Hernández en la cual se concedió la tutela a una mujer que estando en estado de embarazo, por la conjunción de éste con una enfermedad neurológica, quedó incapacitada laboralmente. El empleador, una empresa de servicios temporales, no había realizado el cruce de cuentas necesario para el pago de la incapacidad, motivo por el cual la Corte ordenó el pago directo de las incapacidades a éste y no a la E.P.S. Es de resaltar que, tomando en cuenta el hecho de que la accionante iba a tener un hijo y tenía otros menores que mantener, se consideró inidóneo el proceso ordinario laboral para reclamar lo relativo a las incapacidades.

7 Ver Sentencia T-413/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se consideró que el no pago de una incapacidad laboral derivada de la amenaza de aborto de la accionante configuraba una vulneración a su mínimo vital, toda vez que la peticionaria no contaba con un ingreso diferente. Por tanto, se ordenó la cancelación de los tiempos no laborados debido a su estado de salud.

8 Ver Sentencia T-469/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esta ocasión se analizaba un caso de no renovación de contrato a término definido a persona portadora asintomática de VIH, sin haber demostrado que había justa causa para tal despido. La Corte, al comprobar que el despido se había debido al problema de salud, ordenó el reintegro laboral.

9 Por ejemplo, a través de tutela ha ordenado el suministro de medicamentos que permiten una mejoría en la impotencia sexual (Ver Sentencia T-926/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-465/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.)

Señaló esta Corporación:

“Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona a gozar de una vida sexual normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo

normal de la fisiología sexual humana, y de valorar la importancia que él tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual de cada uno<sup>9</sup>. Por tanto, no es de recibo el argumento que sirvió de base para negar la tutela en este caso: no está comprometida la vida del actor. Tal consideración, llevaría a hacer inane el derecho a una protección inmediata de la vida y la integridad personal, pues condenaría al afectado por la falta de tratamiento médico, a demostrar que el daño ocasionado por esa omisión es de tal magnitud, que la actuación del juez constitucional no lograría devolverle la salud perdida”

Finalmente, hizo énfasis en la afectación de la vida de pareja como manifestación de la capacidad de relación:

“Debe resaltarse que lo comprometido en este caso no es sólo una afección psicológica que merma la autoestima del actor; su padecimiento pone en juego su capacidad de relación, en uno de los aspectos esenciales de la misma: la vida de pareja, y compromete el ejercicio de otros derechos indudablemente fundamentales, como el de formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre la procreación de los hijos.” (T-926/99)

En otra ocasión, en la cual se analizaba las condiciones en las cuales se debía realizar la visita íntima en los establecimientos carcelarios, señaló la Corporación:

“Tanto para aquellos reclusos que tengan conformada una familia como para los que no, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo claro del derecho al libre desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 16 de la Carta. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. La relación sexual es una de las principales manifestaciones de la sexualidad. La privación de la libertad conlleva una reducción del campo del libre desarrollo de la personalidad, pero no lo anula. La relación física entre el recluso y su visitante es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad.”(T-269/02)(subrayas ajenas al texto)

10 Ver Sentencia T-269/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra