Sentencia T-920/09

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reclamar el pago de acreencias laborales

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales cuando se afecta el mínimo vital

ACCION DE TUTELA-Disposiciones constitucionales y legales aplicables en materia de incapacidades laborales

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Acompañamiento y orientación al usuario en el trámite para el pago de incapacidades superiores a 180 días

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Obligación de pagar incapacidades hasta el día 180/**ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES**-Obligación de pagar incapacidades laborales mayores a 180 días

En principio, es la Entidad Promotora de Salud la obligada a reconocer y a pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común o no profesional, debidamente certificada, hasta el día 180. Ello, con el objeto de que durante el tiempo en el que el trabajador se encuentra ausente de sus actividades, y mientras se produce su recuperación, cuente con los medios económicos necesarios que le permitan proveerse el sustento diario y el de su núcleo familiar. Ahora bien, como la patología que aqueja al actor persiste, y en esa medida, se han generando incapacidades que superan los 180 días, una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 conforme con la Constitución Política, permite concluir que es la A.F.P., para el caso, PROTECCIÓN S.A., quien debe asumir el pago de dicha prestación.

Referencia: expediente T-2.317.440

Demandante:
Carlos Fernando Cifuentes Orozco

Demandado:
Cooemeva E.P.S., Protección S.A.
Pensiones y Cesantías, y Suratep A.R.P.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado lo siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro (Antioquia), en el trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco contra Coomeva E.P.S., Protección S.A. Pensiones y Cesantías, y Suratep A.R.P.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El 30 de enero de 2009, el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, promovió acción de tutela contra COOMEVA E.P.S., PROTECCIÓN S.A. Pensiones y Cesantías y SURATEP A.R.P., con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados, como consecuencia de la negativa de dichas entidades, a autorizar y pagar las incapacidades laborales expedidas por su médico tratante, y originadas con posterioridad a la calificación de incapacidad permanente parcial, generada por enfermedad de origen común.

2. Reseña fáctica.

2.1. El señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, de 44 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Coomeva E.P.S., en calidad de cotizante dependiente de la empresa Tampa Cargo S.A.

2.2. El 07 de febrero de 2007, fue sometido a una intervención quirúrgica denominada “*dedo en gatillo en pie derecho*”, en la Clínica Somer del

Municipio de Rionegro (Antioquia), entidad adscrita a la red de servicios de salud de Coomeva E.P.S.

2.3. Como consecuencia de dicho procedimiento, desarrolló una infección llamada “*osteomielitis*”, enfermedad que le generó serios quebrantos de salud, a tal punto que fue incapacitado para laborar en repetidas ocasiones hasta superar los 180 días.

2.4. Por tal motivo, la empresa Tampa Cargo S.A., decidió, unilateralmente, dar por terminado su contrato de trabajo. No obstante, dicha situación fue conjurada, a través de un fallo de tutela en el que se ordenó su reintegro y la reubicación en una actividad acorde con su discapacidad.

2.5. En la medida en que la enfermedad persistió, Coomeva E.P.S. informó que el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, actualmente, presenta un acumulado de 737 días de incapacidad, de los cuales le fueron autorizados y pagados los primeros 180 días. Por tal razón, fue remitido al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN S.A., -en adelante A.F.P.- al cual se encuentra afiliado, para que dicha entidad asumiera el pago de las incapacidades a partir del día 181 en adelante.

2.6. Así las cosas, el accionante acudió al respectivo fondo de pensiones para solicitar el pago de las incapacidades laborales restantes y el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Para dicho efecto, fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, órgano que el 28 de febrero de 2008, le dictaminó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 21.80%, por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2007.

2.7. Contra el anterior dictamen, el actor interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que, el 31 de julio de 2008, determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 36.67%, de origen común, estructurada el 21 de septiembre de 2007.

2.8. Con base en lo anterior, la A.F.P. le negó al actor el reconocimiento de la pensión de invalidez, por considerar que no reúne los requisitos para ello. Sin embargo, le pagó las incapacidades laborales desde el día 181 hasta la fecha de calificación de su pérdida de la capacidad laboral, es decir, hasta el 28 de febrero de 2008.

2.9. Posteriormente, como quiera que el señor Cifuentes Orozco, continuó con sus quebrantos de salud y sus limitaciones físicas para moverse, fue evaluado por el especialista en fisioterapia, quien le prescribió nuevas incapacidades, las cuales no han sido autorizadas por medicina laboral de Coomeva E.P.S., por considerar que no le corresponde, en la medida en que las mismas superan los 180 días.

2.10. Por su parte, la A.F.P. sostiene que no le asiste la obligación de pagar las incapacidades que reclama el actor, habida cuenta que se estableció que no es inválido y no tiene concepto favorable de recuperación.

2.11. Con fundamento en la reseña fáctica expuesta, el accionante acudió a este mecanismo de amparo constitucional, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital, y en consecuencia, solicitó que se ordenara a Coomeva E.P.S. autorizar y pagar las incapacidades laborales expedidas por el médico fisiatra.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones.

Considera el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, que con la decisión adoptada por Coomeva E.P.S., en el sentido de no autorizar las incapacidades laborales que le fueron expedidas por su médico tratante, a consecuencia de la enfermedad de “*osteomielitis*” que padece, se vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital.

Lo anterior, por cuanto, actualmente se encuentra limitado físicamente para trabajar, como quiera que la patología que lo aqueja le produce fuertes dolores en su pie derecho que le impide movilizarse con facilidad o realizar grandes esfuerzos, para lo cual, permanentemente, debe hacer uso de un bastón. En consecuencia, ante la falta de recursos económicos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, y la negativa de las entidades accionadas a autorizar y pagar las incapacidades laborales a que tiene derecho, considera que se afecta su mínimo vital, máxime cuando su salario constituía su única fuente de ingresos.

Adicionalmente, manifiesta que la empresa Tampa Cargo S.A., el día 18 de febrero de 2009, le comunicó que dejaría de pagar su salario, habida cuenta que, en su opinión, el reconocimiento y pago de sus incapacidades laborales se encuentra a cargo de la Entidad Promotora de Salud y del Fondo de Pensiones al cual se encuentra afiliado, dejándolo así en un estado de abandono y desprotección.

4. Oposición a la demanda de tutela.

En principio, la acción de tutela de la referencia iba dirigida únicamente contra Coomeva E.P.S. En ese sentido, fue admitida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, mediante Auto del 2 de febrero de 2009, en el que se dispuso notificar a las partes el inicio de la actuación. Acto seguido, el 10 de febrero de 2009, el referido Despacho dictó sentencia de primera instancia, en la que concedió el amparo invocado y ordenó a la accionada que autorizara las incapacidades laborales expedidas al actor.

El 18 de febrero de 2009, Coomeva E.P.S. impugnó la anterior providencia, y mediante Auto del 18 de febrero de 2009, el Juzgado Segundo Civil Municipal

de Rionegro concedió el recurso interpuesto y remitió la actuación al juez competente.

Admitido el recurso de apelación, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, en providencia del 17 de marzo de 2009, declaró la nulidad de todo lo actuado, en razón, a que no se integró en debida forma el litis consocio necesario con la Administradora de Fondos de Pensiones y la Administradora de Riesgos Profesionales a la cual se encuentra afiliado el accionante. En tal sentido, ordenó remitir el expediente al juez de primera instancia.

En consecuencia, mediante Auto del 18 de marzo de 2009, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, resolvió admitir la presente acción y vincular a PROTECCIÓN S.A. y a SURATEP A.R.P. al trámite de tutela para que ejercieran su derecho a la defensa, como a continuación se expone:

Coomeva E.P.S.

Dentro del término otorgado para el efecto, la apoderada de COOMEVA E.P.S., dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito del 25 de marzo de 2009, en el que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, señala que el accionante se encuentra afiliado a dicha entidad, en calidad de cotizante dependiente y, a la fecha, cuenta con 480 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Afirma, que la última incapacidad médica que tiene transcrita el afiliado es la No. 2541488 que corresponde al periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2008 y el 15 de enero de 2009, por un diagnóstico de dolor crónico intratable.

Igualmente, refiere que en la actualidad, el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, registra un acumulado de 737 días de incapacidad laboral, de los cuales le fueron reconocidos y pagados los primeros 180 días, por lo que en razón de ello, fue remitido a la A.F.P. para que dicha entidad se encargara de asumir el pago de las prestaciones que le corresponden, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, la Ley 776 de 2002 y la Circular informativa del Ministerio de la Protección Social de agosto de 2008.

De esta manera, puntualiza que *“el no reconocimiento de las incapacidades por parte de COOMEVA E.P.S. obedece al cumplimiento de las normas propias del Sistema General de Seguridad Social, toda vez que por superar los 180 días de incapacidad y por ser de origen común, las prestaciones económicas derivadas de este mismo evento, deben ser cubiertas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual pertenece el usuario”*

Finalmente, aduce que la Entidad Promotora de Salud que representa, cumplió con todas las obligaciones a su cargo, en la medida en que remitió al señor Carlos Fernando Cifuentes al respectivo fondo de pensiones y efectuó la

transcripción y reconocimiento de sus incapacidades laborales hasta el día 180, de acuerdo con lo establecido en la ley y el reglamento.

Protección S.A.

La Administradora de A.F.P., a través de su Representante Legal, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito del 25 de marzo de 2009, en el que solicitó al juez constitucional denegar el amparo solicitado por el accionante.

En primer lugar, indica que el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, se encuentra afiliado a dicha entidad, desde el 16 de septiembre de 1998, como consecuencia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Señala que el accionante presentó, ante el respectivo fondo de pensiones, solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades laborales superiores a 180 días y de pensión de invalidez, para lo cual, fue remitido al Centro Para los Trabajadores de Suratep (CPT), con el propósito de calificar su disminución de la capacidad laboral, en los términos del artículo 52 de la Ley 962 de 2005.

Afirma que como resultado de dicha valoración, al señor Carlos Cifuentes Orozco, se le dictaminó el 21.80% de pérdida de la capacidad laboral, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2007.

De acuerdo con lo anterior, aduce que no cumple con los requisitos consagrados en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, para ser titular de la pensión de invalidez y, en razón de ello, le fue negada dicha prestación. No obstante, señala que le fueron reconocidas y pagadas las incapacidades generadas a partir del día 181, hasta la fecha en que se produjo la calificación de invalidez.

Finalmente, pone de presente que *“Protección S.A. como administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías está sometida al imperio de la ley y como tal, sólo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con los presupuestos previamente establecidos por el legislador, los cuales en el caso del tutelante no se cumplieron, en razón, a que no es inválido en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y no tiene un concepto favorable de recuperación”*.

Desde esta perspectiva, manifiesta el demandado que, en el presente asunto, no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

Suratep A.R.P.

El Representante Legal de la Compañía Suramericana Administradora de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida - SURATEP S.A.-, a través de escrito del 25 de marzo de 2009, se pronunció en relación con los hechos y

pretensiones de la demanda, y señaló que la compañía que representa en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que la enfermedad que padece fue catalogada y calificada como de origen común. En este sentido, refiere que los dineros públicos del Sistema General de Riesgos Profesionales, son de destinación exclusiva para el manejo de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, más no de aquellas generadas por eventos diferentes a los ya mencionados.

5. Pruebas que obran en el expediente.

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

- Copia de la Historia Clínica del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, donde constan los procedimientos, medicamentos, y en general, todos los servicios de salud suministrados y las incapacidades laborales generadas a consecuencia de la *osteomielitis* que padece (Folios 7 a 24).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco (Folio 25).
- Copia de la incapacidad médica por 30 días, de fecha 10 de enero de 2009, no autorizada por Coomeva E.P.S. (Folio 26).
- Copia de la comunicación dirigida al señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, el 18 de febrero de 2009, en la que la empresa Tampa Cargo S.A. le informa acerca de la suspensión de su salario y el no pago de las incapacidades laborales (Folio 76).
- Copia de la remisión del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco a la A.F.P., por parte de Coomeva E.P.S. (Folio 78).
- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, del 28 de febrero de 2008, en el que se determinó que el señor Carlos Fernando Cifuentes presenta una incapacidad permanente parcial del 21.80%, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2007 (Folios 147 a 152).
- Copia del dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, del 31 de julio de 2008, en el que se determinó que el señor Carlos Cifuentes presenta una incapacidad permanente parcial del 36.57%, con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2007 (Folio 21 a 22, Cuaderno 1)

Mediante comunicación del 20 de noviembre de 2009, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al Despacho del Magistrado Sustanciador, que el 19 de noviembre de 2009, se recibió, vía fax, escrito firmado por el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, en el que manifestó que se encuentra

afrentando una difícil situación económica, en razón a que continua incapacitado y no percibe ningún ingreso. De ahí que, sobrevive de la solidaridad de sus amigos y familiares.

Adicionalmente, anexa copia de las incapacidades laborales más recientes, desde el 1 de septiembre, hasta el 15 de noviembre de 2009. (Folio 24 y 25, cuaderno 1)

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, Antioquia, mediante providencia proferida el primero (01) de abril de dos mil nueve (2009), resolvió amparar los derechos fundamentales invocados por el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, en tal sentido, ordenó a Coomeva E.P.S. autorizar las incapacidades laborales expedidas por el médico tratante y a la A.F.P. efectuar el pago de las mismas.

Sustentó su decisión, invocando la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en punto al tema debatido, ha enfatizado sobre la protección altamente reforzada que merecen las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de quien padece una limitación física o discapacidad.

Adicionalmente, afirmó que el médico tratante es la única persona idónea para decidir acerca de la incapacidad laboral de una persona, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 4, del artículo 38, del Decreto 1295 de 1994. En tal sentido, asevera que si dicho profesional considera que el accionante no puede reincorporarse a las labores que desempeñaba, es porque en realidad se encuentra limitado físicamente para ello, lo cual amerita que durante el término que dure su incapacidad reciba una compensación económica que garantice su derecho a la vida en condiciones dignas y a su mínimo vital.

2. Impugnación del fallo.

El Representante Legal de la A.F.P., mediante escrito de fecha 7 de abril de 2008, impugnó la anterior decisión. Sustentó el recurso, manifestando lo siguiente:

“Se evidencia de la decisión impugnada, que el juez de tutela no tuvo en cuenta las razones expuestas por mi representada al momento de pronunciarse en relación con los hechos que originaron la presente acción de tutela, momento en el que se indicó que el mismo día en que solicitó la prestación económica de invalidez, elevó solicitud para el pago de la incapacidad superior a 180 días, petición ésta que fue resuelta por Protección S.A. autorizando el pago de las incapacidades desde el día 6 de agosto de 2007”.

Adicionalmente, señaló que de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, el accionante *“al no tener un pronóstico favorable de recuperación y al ser calificada su pérdida de la capacidad laboral, no procede extender más el trámite de pago de incapacidades; toda vez que el Centro para los trabajadores de Suratep (CPT) en fecha 28 de febrero de 2008, dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 21.80%, con fecha de estructuración del 21 de septiembre de 2007, inferior al porcentaje del 50% de que trata el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, situación que lleva a que el accionante no sea considerado inválido en los términos de la citada norma”*.

3. Segunda instancia.

En providencia del diecinueve (19) de mayo de dos mil nueve (2009), el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, Antioquia, revocó parcialmente el fallo impugnado, en relación con la orden impartida a la A.F.P.

Para tal efecto, señaló que Coomeva E.P.S. está en la obligación de autorizar todas las incapacidades laborales que expida el médico tratante al señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco. Sin embargo, adujo que a ninguna de las entidades accionadas se les puede endilgar el pago de las mismas, por cuanto la ley así lo determina.

De igual manera, hizo énfasis el fallador en la improcedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales, por existir otros mecanismos de defensa judicial.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

2.1 Legitimación activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso bajo estudio, el accionante, mayor de edad, actúa en defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se encuentra legitimado para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva.

Coomeva E.P.S, Protección S.A., y Suratep A.R.P, como entidades de carácter privado encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5 y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema Jurídico.

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le compete a la Sala de Revisión analizar, si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al no efectuar el pago de las incapacidades laborales expedidas por su médico tratante, superiores a 180 días, y que se generaron con posterioridad al dictamen de invalidez, que determinó una pérdida de capacidad laboral del 36.57%, generada por enfermedad de origen común.

Concretamente, debe establecer si es jurídicamente posible el pago de incapacidades laborales superiores a 180 días y, dado el caso, quien tiene a cargo la asunción de dicha prestación.

Para efectos de resolver la controversia planteada, la Sala abordará los temas relacionados con: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales, y (ii) el régimen legal aplicable en materia de incapacidades laborales.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales. Reiteración de la jurisprudencia.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida como un mecanismo de defensa judicial, al cual puede acudir cualquier persona, para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados en la ley.

A su vez, el referido precepto establece que *“sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.¹ En este aspecto, conviene precisar que la posibilidad de que existan diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una

¹ Artículo 86, inciso 3° de la Constitución Política de 1991.

interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, sí con el ejercicio de los dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

En aplicación de dicho mandato, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de acreencias de orden laboral, como es el caso de las incapacidades, por cuanto dicha discusión debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa laboral. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, según las especificidades de cada caso, cuando los medios ordinarios no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para alcanzar el fin propuesto; cual es la protección inmediata de los derechos fundamentales.

De esta manera, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia, y no es posible que dicha protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte ha manifestado lo siguiente:

“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”²

Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

Con un criterio meramente enunciativo, teniendo en cuenta los casos recurrentes conocidos por esta Corporación, la Corte ha encontrado que hay lugar al pago de incapacidades laborales por vía de tutela, en los siguientes casos:

² Ver Sentencia T-311 del 15 de julio de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

(i) cuando tales prestaciones constituyen el único medio de subsistencia de quien las solicita (afectación del mínimo vital).

En este punto, es importante resaltar que el derecho fundamental al mínimo vital, surge como manifestación directa del Estado Social de Derecho y guarda una estrecha relación con los principios de dignidad humana y solidaridad que rigen nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras.

Por tanto, este derecho debe ser analizado de manera cualitativa y no cuantitativa, a partir de las circunstancias particulares de cada caso concreto, mediante la ponderación de las necesidades que demanda la persona y los recursos económicos que posee para satisfacerlas, para así definir la procedencia del amparo constitucional.

(ii) cuando se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es abocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente.

El no pago de una incapacidad laboral, puede generar no sólo el desconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador, sino también, la vulneración de su derecho a la vida digna y a la salud. Ello es evidente, cuando la persona, al no recibir ingreso alguno se ve obligada a interrumpir su periodo de incapacidad para reincorporarse a sus actividades laborales, aún cuando no se encuentra en condiciones físicas para ello, con el ánimo de obtener los recursos económicos que le permitan solventar sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, el trabajador se expone a que su salud no se restablezca o se empeore por no surtir el periodo necesario de quietud y convalecencia recomendado por el médico tratante.

(iii) cuando las E.P.S. se niegan a cancelar las incapacidades bajo el argumento de que no se pagaron oportunamente los respectivos aportes al sistema.³

En este punto, aplica la teoría de allanamiento a la mora, tantas veces debatida por la jurisprudencia constitucional, y que consiste en el pago extemporáneo o tardío de los aportes al sistema por parte del empleador o trabajador independiente, el cual, es aceptado sin objeción alguna por la Entidad Promotora de Salud. Con este actuar, se entiende que la entidad se allana a la mora y no puede excusarse en esta circunstancia para negar la prestación reclamada y trasladarle la responsabilidad a quien efectuó la cotización.

³ Ver Sentencia T-1242 del 11 de diciembre de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5. Disposiciones constitucionales y legales aplicables en materia de incapacidades laborales.

Dentro del amplio catálogo de derechos y garantías que consagra la Constitución Política para todos los habitantes del territorio nacional, se desprende del artículo 13 Superior, la protección especial que debe brindar el Estado a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por motivo de su condición económica, física o mental, como es el caso de los inválidos, discapacitados, y quienes tienen alguna limitación física, psíquica o sensorial.

En armonía con el mandato anterior, los artículos 47 y 54 del mismo ordenamiento precisan que el Estado debe adelantar políticas encaminadas a la previsión, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, y brindarles la atención especializada que requieran, así como garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Conforme con las reglas constitucionales referidas a la especial protección de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, el artículo 48 Superior consagra la seguridad social, definiéndola como un derecho irrenunciable de todas las personas y como un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En desarrollo y aplicación de dicho precepto, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”, entendido como *“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*.⁴ Dicho Sistema está conformado, a su vez, por cuatro subsistemas, que comprenden los regímenes de salud, pensiones, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios.

Dentro de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se encuentra el “garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema”⁵. Por tanto, dentro de ese grupo de prestaciones se encuentran aquellas que surgen de la incapacidad que pueda presentar un trabajador dependiente o independiente para el desempeño de sus funciones. Dicha “*incapacidad*” ha sido definida como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona*

⁴ Cita tomada del Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

⁵ Artículo 6° de la Ley 100 de 1993.

que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”⁶.

Se desprende de lo anterior, que el estado de incapacidad puede ser de tres tipos: (i) *temporal*, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) *permanente parcial*, cuando se presenta un disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) *permanente* (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.

Bajo esta perspectiva, dependiendo del origen de la incapacidad, el Sistema de Seguridad Social ha previsto una reglamentación específica para regular la forma en que se garantiza a los trabajadores incapacitados los ingresos que les permitan subsistir de forma digna, ante la imposibilidad de ejercer sus labores.

Así, en tratándose de la incapacidad laboral generada por **enfermedad profesional o accidente de trabajo**, se creó el Sistema General de Riesgos Profesionales, cuyos principios se encuentran consagrados en la Ley 100 de 1993 y regulados en el Decreto Ley 1295 de 1994⁷ y la Ley 776 de 2002⁸, que lo definen como *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”*.⁹

En este régimen, se le atribuye a la Administradora de Riesgos Profesionales (A.R.P.), a la cual se encuentre afiliado el trabajador, la obligación de garantizar íntegramente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de dicho evento, incluyendo el pago de las incapacidades mayores a 180 días. Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 5 y 7, de la Ley 776 de 2002¹⁰.

Frente a la incapacidad laboral generada por **enfermedad de origen común o no profesional**, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispone que *“Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157¹¹, 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*

⁶ Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

⁷ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

⁸ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

⁹ D.L. 1295 de 1994, Artículo 1°.

¹⁰ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹¹ Se refiere a los afiliados al Sistema mediante el Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado.

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”.

El anterior precepto, al referirse a “las disposiciones legales vigentes”, se entiende que debe ser armonizado con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevé un auxilio monetario por enfermedad no profesional, en los siguientes términos: *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante”*, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente¹².

De las normas en cita se puede concluir, que las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) son las inicialmente obligadas a asumir el pago de las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común o no profesional, pero sólo durante los primeros 180 días de incapacidad.

De esta manera, surge el interrogante, si tratándose de incapacidad derivada de enfermedad de origen común o no profesional, hay lugar al pago de incapacidades mayores a 180 días, y por cuenta de quién, tal y como sí ocurre en el Sistema General de Riesgos Profesionales, en cuanto a la incapacidad generada por enfermedad de origen profesional.

Sobre este particular, el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, *“por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez”* establece que, en tratándose de una enfermedad de origen común o no profesional, en la que exista concepto favorable de recuperación, la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez, tiene la potestad de postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez, hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la E.P.S., para lo cual, le debe conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y que estaba a cargo de dicha entidad. Al respecto, la norma en cita señala lo siguiente:

“ARTICULO 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez.

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión

¹² Ver Sentencia C-543 del 18 de julio de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador” (Negrilla fuera de texto).

Interpretando el alcance de dicha norma, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.

Lo anterior, por cuanto el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, al señalar que es posible postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por 360 días, y que en dicho lapso, el fondo de pensiones debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al de la incapacidad que venía disfrutando por parte de la respectiva E.P.S., lleva a concluir que es al fondo de pensiones a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más.

El anterior criterio, ha sido esbozado por la jurisprudencia de esta Corte en los siguientes términos:

“La interpretación sistemática de los preceptos citados¹³ permite concluir que, en la actualidad, las Entidades Promotoras de Salud no pueden legalmente cubrir con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud prestaciones económicas derivadas de incapacidad temporal generada en enfermedad general, por más de 180 días.

*Cumplidos los 180 días continuos de incapacidad temporal, será al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado la persona a quien corresponde el pago de la prestación económica, mientras se produce la calificación de invalidez por parte de la Junta de Calificación de Invalidez, en los términos del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001”.*¹⁴

En este aspecto, conviene precisar que a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a tramites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de

¹³ Los preceptos citados hacen referencia a los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁴ Ver Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008, M.P. Jaime Córdoba Treviño.

asumir. Sobre el particular, en la Sentencia T-980 del 10 de octubre de 2008¹⁵, la Corte dijo lo siguiente:

“El que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.

Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez”.

Ahora bien, una vez el fondo de pensiones inicia el trámite de calificación respectivo, se obtiene el dictamen invalidez, que según el resultado, puede generar situaciones jurídicas distintas.

En efecto, si del resultado del dictamen se concluye que el trabajador presenta una disminución de su capacidad laboral superior al 50%, se hace acreedor al reconocimiento de la pensión de invalidez, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos exigidos para el efecto, es decir, acredite las semanas de cotización que establecen las normas vigentes.

Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello.

El problema surge cuando la persona no recupera su capacidad de trabajo, es decir, cuando se siguen generando a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, pese a que ya fue evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez, quien dictaminó una incapacidad permanente parcial, por pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%.

Para la solución de dicha controversia, la Corte mantiene el criterio jurisprudencial según el cual, se debe partir de una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, de manera que resulte conforme con la

¹⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Constitución Política, en el entendido de que, tratándose de incapacidades que superan los ciento ochenta (180) días, le corresponde al respectivo Fondo de Pensiones asumir el pago de dicha prestación únicamente hasta que se evalúe la pérdida de la capacidad laboral, siempre y cuando, como resultado de dicho dictamen, la persona tenga derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En esa medida, en el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

Para la Corte es claro que el propósito que persigue el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, es garantizarle al trabajador un cubrimiento de las incapacidades mayores a 180 días mientras se produce su recuperación o haya lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Bajo ese entendido, lo pretendido por el ordenamiento, fue establecer en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de garantizar al trabajador una indemnización equivalente a la que venía recibiendo por parte de la Entidad Promotora de Salud, con el fin de asegurar su mínimo vital y el de su familia, cuando ese estado de incapacidad supera los 180 días.

Acorde con ello, la ley le impone al empleador el deber de mantener el vínculo laboral con el trabajador mientras dure la incapacidad, debiendo continuar con su obligación de realizar, durante ese periodo, los respectivos aportes a salud, pensiones y riesgos profesionales. En efecto, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁶, al tiempo que consagra expresamente la protección laboral reforzada del trabajador incapacitado, prevé que:

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

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

¹⁶ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.

Lo anterior, se justifica en la medida en que, en un Estado Social de Derecho, que propugna por la garantía y efectividad de los derechos de todos los asociados y especialmente de aquellos que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, no es constitucionalmente admisible que una persona que se encuentra imposibilitada físicamente para trabajar y así obtener los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas, que garanticen su derecho al mínimo vital, se le deje sumido en un estado de desprotección dentro del Sistema de Seguridad Social al que se encuentra afiliado.

Desde esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el trabajador incapacitado goza de una protección constitucional reforzada, que implica que durante el periodo en el cual se encuentra ausente de sus actividades, por enfermedad debidamente certificada, no puede ser despedido por su empleador en razón a dicha circunstancia, lo cual supone también que se mantenga vigente su vinculación a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales. Esto último, con el fin de mantener activos los beneficios económicos y asistenciales que se derivan de tal vinculación. Lo anterior surge como garantía del derecho a la estabilidad laboral que demandan las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de quien padece una limitación física, psíquica o sensorial. Sobre el punto, la Corte ha sostenido lo siguiente:

*“En el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, esto es, (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz”.*¹⁷

Si el ordenamiento jurídico le reconoce al trabajador incapacitado la condición de sujeto de especial protección, que se traduce en el derecho a recibir un tratamiento especial en el ámbito de la relación de trabajo, tal condición resultaría inocua si a éste no se le garantiza que, durante el periodo que permanezca incapacitado para laborar, pueda percibir un ingreso equivalente a un porcentaje razonable de su salario, máxime si dicho emolumento constituye su única fuente de sostenimiento. Para que la especial protección constitucional sea real y efectiva, debe entenderse que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es omnicomprendido, y en tal sentido, implica no sólo la garantía de permanencia en el empleo y su vinculación al Régimen de Seguridad Social en Salud, sino también la posibilidad de recibir un ingreso equivalente al salario que percibe, bien sea a título de incapacidad o de indemnización.

¹⁷ Ver Sentencia T-337 el 14 de mayo de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

No resultaría coherente con el ordenamiento constitucional, que mientras el Sistema General de Riesgos Profesionales garantiza integralmente todas las prestaciones asistenciales y económicas que se derivan de la incapacidad laboral por enfermedad profesional, otorgándole al trabajador un subsidio por incapacidad temporal equivalente al salario desde el inicio de la incapacidad hasta el momento de su rehabilitación, incluso aquellas que superan los 180 días, no suceda lo mismo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se trata de una incapacidad que surge por enfermedad de origen común. Ello, comporta una discriminación que no es constitucionalmente admisible, como quiera que el origen de la enfermedad no debe ser factor determinante del grado de protección que merece el trabajador incapacitado. En cualquier circunstancia, quien se encuentre imposibilitado física, psíquica o sensorialmente para desempeñar su trabajo, igualmente requiere de los ingresos necesarios que le permitan subsistir de manera digna y, en tal sentido, es titular de la protección que le otorga el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 23 del Decreto 2461 de 2001, el trabajador incapacitado tiene derecho a que la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado, le reconozca y pague las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común hasta el día 180. A partir del día 181, el pago de dicha prestación se encuentra a cargo de la respectiva A.F.P. a la cual se encuentra afiliado el trabajador, hasta que se produzca el dictamen de pérdida de la capacidad laboral y como resultado del mismo, se llegue a la conclusión de que aquel tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez. En caso contrario, y en la medida en que se sigan generando incapacidades laborales, la A.F.P. debe continuar con el pago de las mismas, hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala procede a realizar el estudio del caso concreto.

6. Caso Concreto.

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, de 44 años de edad, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, a través de Coomeva E.P.S., Protección A.F.P. y Suratep A.R.P., respectivamente, en calidad de cotizante dependiente de la empresa Tampa Cargo S.A.
- Que actualmente el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco reporta más 700 días de incapacidad, como consecuencia de una enfermedad de origen común denominada “*dedo en martillo*” del pie derecho, que derivó en una *osteomielitis*. Incapacidades de las cuales Coomeva E.P.S. le pagó los

primeros 180 días y la A.F.P. asumió el pago de las incapacidades generadas a partir del día 181 hasta la fecha de calificación de pérdida de la capacidad laboral, pero no las que surgieron con posterioridad al dictamen de invalidez.

- Que el 28 de febrero de 2008, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le dictaminó al señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, el 21.80% de pérdida de la capacidad laboral, generada por enfermedad de origen común. Apelado dicho dictamen, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez aumentó dicho porcentaje en un 36.67%.
- Que en la actualidad, el señor Carlos Fernando Cifuentes continúa vinculado a la empresa Tampa Cargo S.A, pero no recibe ninguna clase de remuneración por motivo de su incapacidad para laborar.
- Que el accionante, actualmente, no cuenta con los recursos económicos suficientes para proveerse el sustento diario y el de su familia, dado que no recibe su salario y no cuenta con ningún otro ingreso que garantice su mínimo vital y le permita vivir en condiciones dignas.

En efecto, mediante comunicación del 20 de noviembre de 2009, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al Despacho, que el 19 de noviembre de 2009, se recibió, vía fax, escrito firmado por el actor, en el que manifestó lo siguiente: *“me encuentro en una difícil situación económica ya que ni la empresa, ni coomeva me pagan las incapacidades y en este momento me encuentro muy afectado para poder sobrevivir, y aún en este momento estoy sobreviviendo de la caridad de la gente que me ayuda para poder salir adelante, ya que ni siquiera cuento con dinero para asistir a las citas médicas”*. (Sic) Cabe resaltar, que la anterior afirmación no fue desvirtuada por las entidades accionadas.

A partir de la argumentación expuesta, se recuerda que en el presente caso le corresponde a la Corte determinar si las entidades accionadas, vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, al no efectuar el pago de las incapacidades laborales expedidas por su médico tratante, a consecuencia de la osteomielitis que padece, y que se generaron con posterioridad al dictamen de invalidez, en el que se determinó una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%. Lo anterior, por considerar que, legalmente, no se encuentran obligadas a asumir dicha prestación.

6.1. En este sentido, la Sala debe establecer si hay lugar al pago de incapacidades laborales mayores a 180 días y, dado el caso, a quien le corresponde asumir dicha prestación.

Previamente, es importante resaltar que, en principio la controversia plateada debería ser resuelta por los jueces ordinarios competentes, como quiera que se trata de prestaciones de orden laboral que escapan del ámbito de protección de la acción de tutela. No obstante, en la medida en que se encuentra

suficientemente acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que se deriva de la afectación del mínimo vital del accionante, como quiera que la prestación reclamada constituye la única fuente de ingresos para garantizar su digna subsistencia y la de su familia, es procedente la intervención del juez constitucional, en aras de amparar los derechos fundamentales cercenados, máxime cuando la manifestación de incapacidad económica que hiciera el actor nunca fue desvirtuada por las entidades accionadas.

Sobre este particular, se resalta la manifestación expresa del accionante, a solicitud de esta Sala de Revisión, en lo que reitera que sobrevive de la solidaridad de sus amigos y familiares debido a que no percibe su salario y tampoco recibe ningún ingreso adicional que le permita satisfacer sus necesidades personales y familiares, y vivir en condiciones acordes con su dignidad humana.

6.2. Aclarada la procedibilidad del amparo constitucional, conviene establecer, en primer lugar, cuales son las normas del Sistema General de Seguridad Social que se circunscriben a las especificidades de este asunto, para efectos de su aplicación.

Así las cosas, ha quedado establecido que el señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco presenta una disminución del 36.67% de su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad de origen común, denominada *dedo en gatillo* del pie derecho, que derivó en una “*osteomielitis*”, y que por ese motivo, se le dictaminó una incapacidad permanente parcial. Al tratarse de una contingencia de origen común o no profesional, es claro que para el caso no aplican las normas que rigen el Sistema General de Riesgos Profesionales, es decir, el Decreto 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002, y, en consecuencia, se concluye que SURATEP A.R.P. no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Así, el régimen aplicable, para efectos del reconocimiento y pago de las incapacidades laborales generadas por la enfermedad que padece el actor, es el referido para todas las incapacidades por enfermedad de origen común, contemplado en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, más específicamente, en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, en consonancia con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2463 de 2001.

Como quedó expuesto en la parte considerativa de esta providencia, en principio, es la Entidad Promotora de Salud la obligada a reconocer y a pagar a sus afiliados las incapacidades laborales que surjan como consecuencia de una enfermedad de origen común o no profesional, debidamente certificada, hasta el día 180. Ello, con el objeto de que durante el tiempo en el que el trabajador se encuentra ausente de sus actividades, y mientras se produce su recuperación, cuente con los medios económicos necesarios que le permitan proveerse el sustento diario y el de su núcleo familiar.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala también es claro que, Coomeva E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, toda vez que cumplió con la obligación legal de pagar las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días.

Ahora bien, como la patología que aqueja al actor persiste, y en esa medida, se han generando incapacidades que superan los 180 días, una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 conforme con la Constitución Política, permite concluir que es la A.F.P., para el caso, PROTECCIÓN S.A., quien debe asumir el pago de dicha prestación.

Lo anterior, en razón a que la norma en cita, al establecer que es posible postergar el trámite de calificación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez hasta por 360 días, y que en ese lapso, la A.F.P. debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, es decir, la que estaba a cargo de la E.P.S., permite entender que es a esa entidad a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más.

Para la Sala, una interpretación más amplia del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, acorde con los principios y valores constitucionales, como quiera que se trata de sujetos de especial protección, exige un análisis detenido de la situación particular, en el evento en el que el dictamen no arroje el porcentaje requerido para ser beneficiario de la pensión de invalidez, ni exista concepto favorable de recuperación como sucede en este asunto, y aún así, la persona continúe imposibilitada para trabajar.

En esa medida, se entiende que el trabajador discapacitado, no puede quedar desprotegido al interior del Sistema de Seguridad Social, soportando la carga de tener que afrontar una enfermedad, sin posibilidad de subsistir dignamente, en el sentido de no recibir un ingreso transitorio, equivalente a un porcentaje razonable del salario que venía devengando.

Por lo tanto, para el caso del señor Carlos Fernando Cifuentes, se aplicará la interpretación del Decreto 2463 de 2001 más favorable a su situación, en el entendido de que, tratándose de una incapacidad que excede los 180 días, sin que exista concepto favorable de recuperación, y como quiera que el porcentaje de la primera calificación no fue suficiente para obtener la pensión de invalidez, tiene derecho a recibir de la A.F.P. Protección S.A. una indemnización equivalente a la incapacidad que venía disfrutando por parte de la E.P.S. Ello, hasta que su médico tratante emita un concepto favorable de recuperación que le permita en el corto plazo reincorporarse a sus actividades o se lleve a cabo una nueva evaluación de su capacidad laboral, que le permita acceder a la pensión de invalidez.

En todo caso, de estar en desacuerdo con la decisión adoptada, el fondo de pensiones Protección S.A., queda en libertad para adelantar las acciones judiciales que considere pertinentes, a fin de obtener, de quien cree que está

legalmente obligado a ello, el reembolso de las sumas entregadas al accionante por las incapacidades laborales reconocidas.

Se reitera que, en virtud del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada que demandan las personas que poseen alguna limitación física, psíquica o sensorial, como es el caso del accionante, la empresa Tampa Cargo S.A. debe garantizarle a éste su permanencia en el empleo y continuar con el pago de los aportes correspondientes a salud, pensiones y riesgos profesionales.

7. Decisión que debe adoptar la Corte en el presente asunto.

Como quiera que en este caso se ha demostrado la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de índole laboral, esto es, la afectación del mínimo vital del accionante y la falta de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de que dispone, esta Sala de Revisión concederá el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social invocados por el señor Carlos Fernando Cifuentes. En consecuencia, se ordenará a COOMEVA E.P.S. que autorice, si aún no lo ha hecho, las incapacidades laborales expedidas por el médico tratante en su favor y a PROTECCIÓN S.A. Pensiones y Cesantías, que efectúe el pago de las mismas, hasta que se emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez por parte de la entidad competente para ello.

Para estos efectos, le asiste la obligación al empleador de mantener el vínculo laboral con el accionante y de efectuar las cotizaciones en seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales.

Por lo antes expuesto, se concederá el amparo deprecado por el accionante, en el sentido de confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, Antioquia, pero por las consideraciones expuestas en el libelo de esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Rionegro, Antioquia, que amparó los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco,

Segundo. ORDENAR a Coomeva E.P.S. que autorice, si aún no lo ha hecho, el reconocimiento de las incapacidades laborales expedidas por el médico tratante a favor del señor Carlos Fernando Cifuentes Orozco, y a Protección S.A. Pensiones y Cesantías, que proceda a efectuar el pago de aquellas incapacidades que superen los 180 días, tanto las previas al concepto favorable de rehabilitación como las posteriores al primer dictamen de invalidez, hasta que se emita un nuevo concepto de rehabilitación por parte del médico tratante, o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez por parte de la entidad competente para ello.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General