Sentencia C-543/07

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Valor del auxilio monetario

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN INCAPACIDADES LABORALES-Justificación de tratamiento diferente/TEST DE IGUALDAD-Imposibilidad de realizarlo porque supuestos de hecho a comparar son diferentes

La Corte constata que ninguna vulneración del principio de igualdad puede configurarse, dado que ni siquiera los supuestos a que alude el actor resultan comparables y desde esta perspectiva el juicio de igualdad planteado por el demandante no puede realizarse. En efecto, es claro que las prestaciones a que alude el actor y que compara para sustentar su acusación por la supuesta violación del principio de igualdad no pueden equiparase por pertenecer a sistemas de seguridad social diferentes, llamados cada uno a cubrir riesgos diferentes y bajo presupuestos de financiación igualmente disímiles. Se trata en efecto de prestaciones, que si bien hacen parte del sistema de seguridad social no necesariamente deben tener un tratamiento idéntico, pues atienden a causas de naturaleza diferente para las que bien puede el Legislador establecer parámetros distintos en función del cumplimiento de las finalidades a él señaladas en el artículo 48 superior. Recuérdese en este sentido que el riesgo al que se encuentra expuesta la población en general de sufrir bien un accidente o una enfermedad que incapacite para trabajar, puede ser originado por diversas circunstancias independientemente de la labor o profesión que se desempeña o el lugar de trabajo en que desarrolle su actividad laboral. No sucede lo mismo con la incapacidad que puede afectar a un trabajador como consecuencia directa del trabajo que realiza o de las condiciones a las que se encuentra expuesto.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Concepto

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Valor no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente

La Corte considera pertinente distinguir aquellas situaciones en las que el valor del auxilio monetario por enfermedad no profesional sea inferior al salario mínimo legal, en las que se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 superior, más aún en condiciones de afectación de su salud que

no le permiten temporalmente trabajar. En esas circunstancias, la Corte entiende que el porcentaje del auxilio monetario por enfermedad no profesional no quebranta el principio de igualdad y el estatuto del trabajo, siempre y cuando su valor no sea inferior al salario mínimo legal. En consecuencia, la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo se debe condicionar a que se entienda que dicho auxilio monetario no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Características

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios y reglas a las cuales debe sujetarse

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA-Concepto

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL-Aplicación del criterio de inconstitucionalidad manifiesta/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DIRECCION E INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Alcance respecto de razones de conveniencia/TEST ESTRICTO DE IGUALDAD-Casos en que se aplica

Esta Corte ha insistido en que cuando una regulación se relacione con la atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexequibilidad de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta. No obstante, la Corte ha advertido que dichas razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política deben ceder a favor de un control riguroso de constitucionalidad, cuando a pesar de que la medida

legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población.

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL-Vigencia de norma que la contempla

Al remitir el artículo citado a las disposiciones legales vigentes, en materia de incapacidades laborales, es claro que se debe acudir al Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227, según el cual en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al pago de "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." Dicha previsión sobre el monto y la duración del auxilio como lo ha explicado la Corte en anteriores sentencias se encuentra vigente y puede en consecuencia ser objeto de análisis por la Corte frente a los cargos planteados en la demanda.

TEST DE IGUALDAD-Etapas

Referencia: expediente D-6594

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 227 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Pedro Pablo Camargo solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de artículo 227 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Mediante auto del dieciocho (18) de diciembre del dos mil seis (2006), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con los cargos por la supuesta violación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política y la rechazó respecto de la acusación por la presunta violación al artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este mismo auto, el Magistrado Sustanciador dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como al Ministro de la Protección Social y a la Defensoría del Pueblo a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

A través de escrito presentado a esta Corporación el dieciséis (16) de enero de 2007, el actor interpuso recurso de súplica contra el rechazo parcial de la demanda en lo referente al cargo por la supuesta violación del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mediante Auto 034 del diecisiete (17) de febrero de 20071, la Sala Plena de la Corporación confirmó el Auto del dieciocho (18) de diciembre del dos mil seis (2006).

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, previo el concepto rendido por el Procurador General de la Nación, la Corte procede a decidir sobre las pretensiones de la demanda de la referencia.

A continuación se transcribe el texto de la norma acusada, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial 30694 del 23 de diciembre de 1961 página 840, cuyo texto es el siguiente. Se subraya lo demandado.

"Ley 141 de 1961

Código Sustantivo del Trabajo

(….)

TITULO VIII

Prestaciones patronales comunes

(…)

CAPITULO III

Auxilio monetario por enfermedad no profesional

(…)

Artículo 227. Valor del Auxilio. 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.

(…)"

III. LA DEMANDA

El demandante Pedro Pablo Camargo solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad del artículo 227 (parcial) de la Ley "por la cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo", por cuanto considera que éste vulnera los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

Afirma que las expresiones "así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa

(90) días y la mitad del salario por el tiempo restante", contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo referente al auxilio monetario por enfermedad no profesional, desconocen el derecho a la igualdad, toda vez que establecen un tratamiento diferente del que se otorga al "trabajador en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad profesional", a quien "se le reconoce el derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta días de su salario". Para el actor es evidente que el trabajador afectado por una enfermedad no profesional "se encuentra en una circunstancia de debilidad manifiesta por su condición física de enfermedad y, en consecuencia no se puede reducir su salario a las dos terceras partes durante los noventa días y la mitad del salario por el tiempo restante, sin quebrantar el derecho a la igualdad, pues esa discriminación equivale a una desprotección al trabajador en su salario durante el tiempo de su enfermedad no profesional".

En igual sentido, considera que las expresiones acusadas violan el artículo 53 superior, pues desconocen que el trabajador tiene derecho al pago de una remuneración mínima, vital y móvil, lo que no se cumple en su criterio "cuando al trabajador, durante el tiempo de su enfermedad no profesional, se le reduce su salario en dos terceras partes durante los noventa días y en la mitad por el tiempo restante del derecho que la ley le concede para que el patrono le pague un auxilio monetario por 180 días por enfermedad no profesional. Si el trabajador está enfermo, ¿cómo se le puede agravar su enfermedad no profesional reduciéndole la remuneración mínima vital?".

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, actuando a través de apoderada judicial, solicita la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

La interviniente recuerda que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los beneficios económicos y asistenciales derivados de los riesgos por enfermedad no profesional, los asume el sistema de seguridad social en salud, a través de las empresas promotoras de salud, EPS.

Afirma que las expresiones acusadas no vulneran el artículo 13 de la Constitución Política, pues el principio de igualdad ha de entenderse en sentido material y no formal. En su criterio, dado que en este caso la comparación planteada por el actor alude a sistemas diferentes -la protección en salud y la protección por riesgos profesionales- el juicio de igualdad no resulta posible.

Frente al cargo por el supuesto desconocimiento del artículo 53 superior sostiene que el auxilio que trata el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, sí protege al trabajador dado que al encontrarse frente a una enfermedad de origen común, se le paga parte de su salario y prestaciones, manteniendo la solución de continuidad y generando una expectativa de pensión.

2. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-, actuando a través de apoderado judicial, solicita que se declare la constitucionalidad de las expresiones acusadas, de acuerdo con las razones que a continuación se resumen.

El interviniente recuerda que de conformidad con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de seguridad social en salud es el encargado de asumir el auxilio monetario que recibe el trabajado incapacitado por una enfermedad de origen común.

Aduce que la debilidad manifiesta del trabajador enfermo, fundamento del cargo aducido por el actor, está protegida, precisamente, por la existencia de un sistema obligatorio de afiliación, cuyo financiamiento corresponde en mayor medida al empleador y que no se limita al reconocimiento de un auxilio monetario, ya que también comprende la atención médica para el trabajador enfermo. Recuerda además que el plan obligatorio de salud tiene cobertura familiar. Es decir que en su criterio el trabajador enfermo que percibe el auxilio monetario de que trata el artículo parcialmente impugnado está protegido en lo económico y en la atención médica requerida para superar su estado de incapacidad.

Resalta que debe diferenciarse el salario del auxilio monetario que reconoce el sistema de aseguramiento obligatorio por concepto de enfermedad general, así: “el salario es la remuneración que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio dentro de una relación de trabajo; a su vez, el auxilio monetario por enfermedad general es una

prestación propia del régimen de seguridad social en salud y que obedece, no a la prestación de un servicio, sino que es la consecuencia de un evento cubierto por un régimen de aseguramiento de origen legal, que tiene su propia -y diferente- naturaleza y finalidad constitucional. Equiparar sin más el salario y el auxilio por enfermedad general para atribuir al segundo las características del primero, constituye una grave confusión entre la naturaleza de uno y otro".

Considera que no es cierto que el trabajador que presta sus servicios y el trabajador incapacitado por siniestro no profesional se encuentran en idénticas circunstancias, de hecho y de derecho, de allí que en su criterio no haya lugar a argüir el quebrantamiento de la igualdad.

Ahora bien, en relación con el auxilio por enfermedad de origen común y del subsidio por enfermedad profesional o accidente de trabajo, sostiene que la diferencia entre una y otra prestación, tampoco vulnera el derecho a la igualdad, pues la misma se encuentra plenamente justificada desde el punto de vista constitucional, por cuanto obedece a circunstancias de hecho diferentes.

Advierte que el subsidio por accidente de trabajo o enfermedad profesional de que tratan el artículo 7º del Decreto Ley 1295 de 1994 y el artículo tercero de la Ley 776 de 2002, corresponde a un riesgo diferente, especial y de tratamiento propio en la ley por guardar relación directa con el desempeño del trabajo (artículos 9 y 11 del Decreto 1295 de 1994). Afirma que "Tanto es así, que uno es el régimen de seguridad social en salud y otro el régimen de riesgos profesionales. En efecto, en el régimen de riesgos profesionales el monto de la cotización es diferente y de cargo absoluto del empleador, e implica unas obligaciones adicionales en cabeza de éste (relacionadas con los regímenes de seguridad industrial y salud ocupacional), toda vez que es el trabajo la fuente de riesgo del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional." Enfatiza que "Por el contrario, los eventos cubiertos por el régimen de seguridad social en salud (no obstante ser éste financiado en su mayor parte por el empleador) son ajenos a la prestación del servicio en sede de una relación de trabajo, y en el que corresponde al trabajador promover y cuidar su propia salud, en la medida en que la fuente de riesgo escapa al control del empleador".

3. Defensoría del Pueblo

La Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, vencido el término de fijación en lista, intervino en el presente proceso para solicitar que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

La interviniente aclara que el artículo 227 del Código Sustantivo de Trabajo se encuentra vigente, en cuanto hace relación a la regla referida al monto y al término de la prestación regulada en ella a favor de los trabajadores incapacitados por una enfermedad común, general o no profesional, más no en cuanto al patrono como responsable de la misma, teniendo en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales y las empresas públicas y privadas del régimen contributivo asumieron los riesgos de esa contingencia dentro del sistema de seguridad social. Precisa que solo excepcionalmente el empleador debe asumir esa carga como consecuencia de su omisión de afiliar a su empleado al Sistema General de Seguridad Social.

La interviniente considera que la regla acusada que contiene el artículo 227 Código Sustantivo de Trabajo, "es contraria al principio de la igualdad de protección y trato que las autoridades deben ofrecer a todas las personas que se encuentren en una misma situación de hecho comparable, como lo son los trabajadores que encontrándose al servicio de un patrono o empleador se incapaciten temporalmente de tal manera que les impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional o de una enfermedad común, general o no profesional".

Manifiesta que se trata de "trabajadores que se encuentran en una misma situación de hecho que les impide desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado por accidente o enfermedad ocasionados por causa de origen distinto, pero que son sujetos de una relación laboral o contractual, cumplen una actividad humana, se hallan en una situación de subordinación y dependencia con su empleador y reciben como contraprestación un salario, situaciones todas ellas comparables desde esa perspectiva. Se trata de trabajadores que vienen siendo tratados en forma distinta por las normas comparadas, al establecer un auxilio monetario o un subsidio sustancialmente distinto para cada caso, sin que exista un motivo razonable que justifique dicha distinción".

Sostiene que la libertad contractual, ni la autonomía de las partes en las relaciones laborales, como tampoco la aplicación del principio de la libertad de configuración legislativa, podrían sustentar una política de diferenciación salarial sin causa justificada, como la que se presenta en su criterio en este caso.

Advierte que si bien, el ejercicio del principio de "la libre configuración legislativa" no excluye que el Legislador otorgue tratamiento distinto a situaciones comparables, se observa que la norma demandada comporta un tratamiento discriminatorio en materia de auxilio monetario para un mismo tipo de trabajadores que por razón de una incapacidad laboral originada por causas distintas son tratados de forma diferente sin justificación razonable, hecho que en su criterio "no resiste el análisis de fines y de medios que proporciona el test de igualdad".

En ese sentido, manifiesta que "el trato distinto dado por la norma a los trabajadores incapacitados laboralmente por una enfermedad común, general o de origen no profesional limita algunos principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, vinculados a la igualdad de oportunidades que predica para todos los trabajadores colombianos sin excepción, al derecho a la remuneración mínima vital y móvil, sujeta únicamente a la cantidad y calidad de trabajo, en virtud del principio de a trabajo igual salario igual y a la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas legales.

Igualmente que "el grado de afectación de los derechos laborales de ese tipo de trabajadores inspirado por la norma demandada no cumple con ninguna finalidad acorde con esos principios constitucionales. Por el contrario, afecta además de manera grave uno de los fines del Estado Social y Democrático, como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política e imposibilita su deber de promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva para todos los colombianos vinculados al mercado de trabajo".

Añade que "la causa del origen del accidente o enfermedad profesional y la del accidente o enfermedad no profesional no inciden para nada desde el punto de vista fáctico en el tratamiento y protección que ambas situaciones demandan. Ambos grupos de trabajadores se encontrarían cesantes temporalmente, ninguno de ellos podría desarrollar la actividad objeto del contrato o relación laboral y en las dos situaciones la asunción del riesgo por lo

general ha sido trasladado a un tercero que permite además al patrono o empleador liberarse de la carga salarial por vía de aseguramiento del riesgo. Se diría entonces que la diferenciación legal no tiene ninguna justificación y que estaría excediendo los límites de la discrecionalidad racional del Legislador".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 4301, del siete (7) de mayo de 2007, en el cual solicita a la Corte declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las expresiones "las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante", contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio Público señala que la regulación constitucional, de carácter general, sobre la prestación del servicio público de la seguridad social se encuentra en los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política, a partir de los cuales el legislador en la Ley 100 de 1993, desarrolló el Sistema de Seguridad Social Integral, conformado por las entidades públicas y privadas, las normas y los procedimientos expedidos sobre la materia, y los regímenes generales vigentes en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

Resalta que la prestación económica por enfermedad no profesional o común, fue asumida, hasta 1975 por el empleador -a quien se hacía exigible a título de un auxilio en favor del trabajador y, en virtud de la aplicación del principio de solidaridad. A partir de la expedición del Decreto 770 de 1975-, dicha prestación fue asumida por el entonces Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, en los porcentajes establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la misma, la obligación inherente al pago del valor correspondiente a la incapacidad por enfermedad común o no profesional es una responsabilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud con cargo al régimen contributivo. Esta prestación se basa en el sistema de cotización tripartita: (i) por parte del trabajador, (ii) el empleador y, (iii) eventualmente en los casos en los cuales tales recursos resulten insuficientes para atender la cobertura general, con la participación del Estado.

En ese orden de ideas, sostiene que debe considerarse: (i) que hubo una derogación parcial del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que la prestación económica derivada de la incapacidad no profesional entra a ser asumida por el Sistema de Seguridad Social en Salud a través del régimen contributivo; (ii) que la prestación que se asignaba por el Código Sustantivo del Trabajo a título de auxilio se transformó en un derecho prestacional; y, (iii) que los derechos prestacionales derivados de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud frente al afiliado se encuentran garantizados por la ley (artículos 6°, numeral 1° y 153, numeral 3 de la Ley 100 de 1993) a partir de un sistema de financiamiento a través de aportes parafiscales.

Afirma que los porcentajes establecidos en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo para liquidar las incapacidades por enfermedad no profesional tenían justificación en cuanto se trataba de un auxilio a cargo del empleador a quien no se podía hacer más gravosa la situación, habida cuenta que con sus propios recursos debía sufragar el salario del trabajador que desempeñaba su labor en reemplazo de aquel que se hallaba incapacitado. Precisa que al cambiar la naturaleza jurídica de la prestación, y el responsable del pago respectivo, la norma acusada resulta aparentemente incongruente con el nuevo orden de cosas en materia de la seguridad social.

Por las anteriores razones, advierte que los porcentajes establecidos en el artículo 227 acusado, en principio desconocen el esquema establecido en la Constitución para el Sistema de Seguridad Social Integral. Precisa sin embargo, que "dado que el mismo artículo 48 de la Constitución prevé que las garantías de la seguridad social y la cobertura correspondiente, no son de aplicación inmediata e integral, sino que se busca que se amplíen 'progresivamente' y en la forma como 'lo determine la ley'," no cabe la declaratoria de inexequibilidad pura y simple de las expresiones acusadas.

El Procurador General plantea sí, la necesidad de que la Corte exhorte al Congreso de la República para que regule, bajo el esquema de la Seguridad Social Integral consagrado en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993, un nuevo sistema de reconocimiento para el pago de las incapacidades por enfermedad no profesional.

El Ministerio Público recuerda en efecto que el salario mínimo legal fijado de manera concertada por el Gobierno Nacional, los gremios de la producción y los representantes de

los trabajadores, se considera el mínimo vital para la subsistencia de una persona.

En ese orden de ideas en su criterio, si se tiene en cuenta que la prestación con la cual la ley protege al trabajador que soporta una incapacidad por enfermedad no profesional tiene como finalidad otorgar el amparo necesario para la recuperación de la salud y las condiciones de productividad, nada impide que a las personas respecto de las cuales resulta evidente su particular y precaria situación económica en relación con la capacidad adquisitiva de bienes necesarios para la subsistencia, sean objeto de un tratamiento diferenciado, pues éstas "entran a conformar las minorías objeto de especial protección constitucional" y merecen "una protección cuyo alcance guarde estrecha relación con las finalidades del Sistema de Seguridad Social en Salud" como la que en su criterio fue exigida por la Corte en la Sentencia C-823 de 2006.

En consecuencia solicita a la Corte que se declare la exequibilidad condicionada de las expresiones acusadas en el entendido que "los porcentajes allí establecidos, para efectos de liquidar la incapacidad por enfermedad no profesional no son de aplicación frente a los afiliados que devengan el salario mínimo legal, porque a éstos debe corresponderles una prestación equivalente al cien por ciento (100%) de su salario como garantía efectiva del derecho al mínimo vital".

Así mismo señala que "debe exhortarse al Congreso de la República para que legisle sobre el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad no profesional".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen

El demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones "así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el

tiempo restante", contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo relativo al auxilio monetario por enfermedad no profesional, por considerarlas violatorias de los artículos 13 y 53 superiores, dado que en su criterio con las mismas i) se establecería un tratamiento diferente sin ninguna justificación entre los trabajadores afectados por una enfermedad no profesional y aquellos afectados por una enfermedad profesional a quienes sí se les reconoce el monto total de su salario hasta por 180 días; ii) se desconocería el derecho al pago de una remuneración que asegure el mínimo vital, pues al trabajador que está enfermo no se le puede agravar su situación reduciéndole la remuneración.

Todos los intervinientes y el señor Procurador aclaran que si bien el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo fue derogado parcialmente y debe concordarse con el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, no cabe duda sobre la vigencia de las expresiones acusadas que establecen los porcentajes reconocidos como auxilio monetario al trabajador afectado por una enfermedad no profesional, ahora comprendido en el marco del sistema de seguridad social.

Los intervinientes en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Asociación de Industriales de Colombia destacan que de la misma manera que no resulta comparable la situación del trabajador que recibe un salario en contraprestación por su trabajo con quien recibe un auxilio monetario por el hecho de encontrarse enfermo, tampoco resulta comparable la situación de quien recibe un auxilio monetario por una enfermedad profesional -ligada directamente a la labor que desempeña- con la del trabajador que recibe un auxilio monetario por enfermedad común. Afirman que por tratarse de sistemas de aseguramiento diferentes, regidos por presupuestos y sistemas de financiación distintos no cabe la comparación. Precisan que el trabajador afectado por una enfermedad no profesional no solo recibe el auxilio monetario a que aluden las expresiones acusadas sino que recibe la asistencia en salud respectiva, por lo que no puede hablarse de una agravación de su situación por parte del sistema de seguridad social ni de un desconocimiento de su mínimo vital.

La Defensora Delegada para asuntos constitucionales de la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de las expresiones acusadas, pues en su criterio no existe justificación para el trato diferenciado que se establece con las mismas respecto de la prestación de auxilio monetario asumida por el sistema de seguridad social por

enfermedad común y por enfermedad profesional.

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si con las expresiones acusadas contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen los porcentajes de salario reconocidos como auxilio monetario por enfermedad no profesional se vulneran o no los artículos 13 y 53 superiores.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en torno a i) las características del sistema de seguridad social y la potestad de configuración del Legislador en este campo, y ii) la vigencia, contenido y alcance de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que resultan pertinentes para resolver los cargos formulados en la demanda.

3.1 Las características del sistema de seguridad social y la potestad de configuración del Legislador en este campo.

3.1.1 La seguridad social, – ha dicho de manera reiterada esta Corporación -, constituye no sólo un servicio público de carácter obligatorio sino también un derecho irrenunciable de toda persona (CP. artículos 48, 49 y 365)2.

De igual manera la seguridad social se encuentra prevista en la Constitución como un derecho económico y social (C.P. art. 48). En virtud de tal reconocimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en cuanto a su naturaleza jurídica el mismo se identifica como un derecho prestacional3. Ello es así, por una parte, porque todas las personas tienen el derecho de exigir un conjunto de prestaciones a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, no solamente dirigidas a garantizar los derechos irrenunciables de las personas, sino también a obtener una calidad de vida acorde con el principio de la dignidad humana4, y por la otra, porque para asegurar su efectiva realización, se requiere -en la mayoría de los casos- acreditar el cumplimiento de normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio económico y financiero del sistema5.

Teniendo en cuenta la naturaleza de derecho prestacional6 de la seguridad social, la

Constitución no optó por un único modelo en esta materia sino que confió al Legislador la tarea de configurar su diseño.

En este sentido la jurisprudencia ha explicado igualmente de manera reiterada que el Legislador tiene un papel esencial en materia de regulación de la seguridad social7.

Ha señalado la Corte:

Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros.

Sin embargo, lo anterior no significa que la decisión legislativa sea completamente libre, ni que la reglamentación adoptada esté ajena al control constitucional, pues es obvio que existen límites, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma) como de carácter material (valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho), señalados directamente por el Constituyente y que restringen esa discrecionalidad8. "Por consiguiente, si el Legislador opta, por ejemplo, por una regulación en virtud de la cual las personas pueden escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social"9. Lo mismo ocurriría si el Estado se desentendiera de las funciones de dirección, coordinación y control a la seguridad social, porque esas fueron precisamente algunas de las tareas expresamente asignadas en la Carta del 91."10

3.1.2 En este contexto, la Constitución Política le ha atribuido al Legislador un amplio margen de configuración para regular todo lo concerniente a la seguridad social11 al tiempo que ha establecido unos principios y reglas generales, básicas y precisas, a las cuales debe ceñirse el legislador para regular o limitar el alcance de dicho servicio público y derecho prestacional a la seguridad social12.

Se destacan dentro de ese catálogo de reglas generales a las que debe someterse la potestad de configuración del legislador, entre otras, las siguientes: (i) el reconocimiento de

la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares13; (iv) el sometimiento del conjunto del sistema a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. A los que el Acto legislativo 01 de 2005 añadió en materia de pensiones el principio de sostenibilidad financiera (C.P. art. 48)14.

En relación con el último punto cabe recordar que según el principio de universalidad, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc15.

En este sentido la Corporación ha hecho énfasis en que la universalidad implica que toda persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social y que "no es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad"16.

Al respecto la Corte desde sus primeras decisiones señaló lo siguiente:

"La universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predican de todas las personas".17

Posteriormente la Corte ha precisado que "la universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios."18

A su vez respecto del principio de solidaridad ha explicado la Corte que el mismo exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente

del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren.

Este principio, explicó la Corte en la sentencia C-111 de 200619, se manifiesta en dos subreglas, a saber:

"En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo".

La Corte ha recordado que el principio de eficiencia consiste en lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Finalmente, no debe olvidarse que el principio de sostenibilidad financiera, -incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005-, exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones20.

3.1.3 Ahora bien, resulta pertinente recordar que esta Corporación ha establecido que el legislador en ejercicio de la citada potestad de configuración normativa, además de

someterse al cumplimiento -en concreto- de aquellas reglas y principios que regulan el suministro y la exigibilidad de las prestaciones que componen el sistema de la seguridad social, se encuentra sujeto de igual manera a la observancia de aquellos otros principios, valores y derechos constitucionales previstos en el texto Superior, que generalmente limitan el desarrollo de la atribución constitucional de regulación21.

Precisamente, en sentencia C-152 de 200322, esta Corporación manifestó:

"En materia de la regulación del servicio público de seguridad social, el legislador goza de una amplia potestad de configuración normativa. La ley, por decisión constituyente, establece los términos en que dicho servicio público debe ser prestado, en sujeción a los principios de eficacia, universalidad y solidaridad (artículo 48 de la Constitución). En desarrollo de dichos principios, el legislador puede reconocer determinadas prestaciones sociales -por ejemplo una licencia remunerada de paternidad de cuatro días si el padre cotiza al sistema de salud o de ocho días si el padre y la madre son cotizantes (artículo 1 de la Ley 755 de 2002)-, así como colocar en cabeza de determinadas personas las obligaciones correspondientes, como la de financiar dicha prestación. Para la Corte es claro que la amplia potestad legislativa en materia de seguridad social, que incluye el régimen de licencia de paternidad en caso de alumbramiento, tiene como límite los preceptos constitucionales, en especial el deber de respetar los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad."

En idéntico sentido, en sentencia C-671 de 200223, se sostuvo que:

"Esta Corte ha señalado que si bien la Constitución señala unos principios que gobiernan los derechos a la seguridad social y a la salud, el Legislador goza de una amplia libertad para regular la materia, pues la Carta establece que la seguridad social se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la Ley". (...) La amplia libertad del Legislador en la configuración de la seguridad social no significa obviamente que cualquier regulación legislativa sea constitucional, pues no sólo la Carta señala unos principios básicos de la seguridad social y del derecho a la salud, que tienen que ser respetados por el Congreso, sino que además la ley no puede vulnerar otros derechos y principios constitucionales".

3.1.4 Igualmente, esta Corte ha insistido en que cuando una regulación se relacione con la

atribución de dirección e intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), incluyendo en ella toda la legislación referente al derecho y al servicio público de la seguridad social, que no afecten derechos constitucionales fundamentales (C.P. arts. 48 y 365), el juez constitucional deberá respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política y, por lo mismo, solamente le resulta viable decretar la inexequibilidad de una norma cuando ésta resulte inconstitucionalmente manifiesta24. Así, la Corte lo ha señalado, en los siguientes términos:

"La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma" (Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

No obstante, la Corte25 ha advertido que dichas razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política deben ceder a favor de un control riguroso de constitucionalidad, cuando a pesar de que la medida legislativa corresponde a una materia de contenido económico y social, la misma (i) incorpora una clasificación sospechosa, como ocurre con aquellas que están basadas en las categorías prohibidas para hacer diferenciaciones según lo previsto en el inciso 1° del artículo 13 Superior; (ii) afecta a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional; (iii) desconoce prima facie el goce de un derecho constitucional fundamental; o finalmente, (iv) incorpora -sin causa aparente- un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población26.

3.2 La vigencia, contenido y alcance de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo

3.2.1 Las expresiones acusadas se encuentran contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo que regula la prestación social relativa al auxilio monetario por enfermedad no profesional.

Al respecto cabe recordar que la ley laboral clasificó las prestaciones patronales en dos grandes grupos : (i) las prestaciones comunes, que son aquellas que corren a cargo de todo

empleador independientemente de su capital; pertenecen a esta especie las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, el auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado, overoles, protección a la maternidad, auxilio funerario, auxilio de cesantía; (ii) las prestaciones especiales, que por el impacto económico que comportan, están a cargo de ciertas empresas atendiendo a su capital, como son la pensión de jubilación, el auxilio y las pensiones de invalidez, escuelas, especialización, primas, servicios y seguro de vida colectivo.

En cuanto al auxilio por enfermedad no profesional el artículo 227 de la Ley 141 de 1961 previó que "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".

Los artículos 193 y 259 de la misma Ley 141 de 1961 por la cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo advirtieron que las prestaciones comunes señaladas en el Título VIII y algunas de las prestaciones especiales reguladas en el Titulo IX del mismo Código "dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Dicho Instituto precisamente con la expedición del Decreto 770 de 1975 asumió, entre otros, el pago del auxilio monetario por enfermedad no profesional. Al respecto en dicho Decreto se señaló lo siguiente:

Decreto 770 de 1975 Artículo 9. En caso de enfermedad común el Instituto otorgará al asegurado directo las siguientes prestaciones y servicios: (…) c) cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal (sic) a) se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos, siempre que la interrupción no exceda de 30 días.

Artículo 10. El término de 180 días previsto en el artículo anterior podrá prorrogarse por 360 días más exclusivamente en cuanto a las prestaciones asistenciales, siempre que existan pronósticos favorables de curación. En este caso, el subsidio sólo se pagará durante los

primeros 180 días de incapacidad excepto cuando el asegurado tenga al cumplir tal período derecho a las prestaciones por invalidez en cuyo caso se prorrogará el subsidio en cuantía de un 50% de su salario de base, hasta la definición de su situación por los servicios médicos.

Posteriormente la Ley 100 de 1993 dentro de la configuración del sistema general de seguridad social en salud, al tiempo que dispuso que deberán estar afiliados al régimen contributivo en ella establecido "las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, así como al régimen subsidiado "las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización" (Art. 157 -A), señaló en el artículo 206 lo siguiente:

"Artículo 206 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 texto27)

Al remitir el artículo citado a las disposiciones legales vigentes, en materia de incapacidades laborales, es claro que se debe acudir al Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227, según el cual en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al pago de "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."

Dicha previsión sobre el monto y la duración del auxilio como lo ha explicado la Corte en anteriores sentencias28 se encuentra vigente y puede en consecuencia ser objeto de análisis por la Corte frente a los cargos planteados en la demanda.

3.2.2 Ahora bien, es claro que la prestación de auxilio monetario por enfermedad no profesional regulada en la Ley 100 de 1993 dentro del sistema general de seguridad social en salud, es diferente de la que se reconoce dentro del sistema general de riesgos

profesionales a que alude la misma ley.

En efecto, recuérdese que el artículo 8º de la Ley 100 de 1993 señala que el sistema de seguridad social integral -definido en el artículo 1° de la misma29 – está conformado por varios regímenes generales establecidos por el Legislador en ejercicio de la potestad para organizarlo asignada por el artículo 48 superior específicamente para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la misma ley.

Así mismo que mediante el artículo 139, Num. 11, de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para "dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un 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 consecuencia del trabajo que desarrollan. En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores".

En ejercicio de dichas facultades el Presidente de la República expidió el Decreto ley 1295 de 1994, "por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales". Decreto este que contiene las disposiciones generales y las relativas a riesgos profesionales, afiliación y cotizaciones al sistema, clasificación, prestaciones, servicios de prevención, prevención y promoción de riesgos profesionales, dirección y administración del sistema, fondo de riesgos profesionales y sanciones30. Materias que fueron complementadas posteriormente a través de la Ley 776 de 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales".

El sistema de riesgos profesionales configurado por el Decreto Ley 1295 de 1994, está diseñado para atender los accidentes y las enfermedades que se produzcan en relación con la actividad laboral o profesional del afiliado. Para el efecto, los artículos 9° y 10 del Decreto 1295 de 1994 definen el accidente de trabajo como "un suceso repentino que sobreviene por causa o con ocasión del trabajo y que le produce al trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte". Por su parte, el artículo 11 del mismo

estatuto establece que la enfermedad profesional es “todo estado patológico, permanente o temporal, que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar”.

Se trata de contingencias asumidas por el Sistema de Riegos Profesionales, para lo cual la ley exige al empleador reportar a la ARP y a la EPS a las cuales tiene afiliados a sus trabajadores, todo accidente de trabajo o enfermedad profesional que ocurra “dentro de los dos días hábiles siguientes de ocurrido el accidente o diagnosticada la enfermedad” (Art. 62 inc. 2° del Decreto 1295/94).

En la Ley 776 de 2002 se precisó en el artículo 1º que todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la misma ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la misma ley.

El artículo 2º de la misma ley señaló que “se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.”

A su vez el artículo 3º de la misma ley precisó que “Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario”. Igualmente que “Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional”.

En el mismo artículo se precisa que el período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el referido artículo “será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del

afiliado, o para culminar su rehabilitación". Así mismo que "cumplido el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal".

De acuerdo con el artículo 4º de la misma Ley "al terminar el período de incapacidad temporal, los empleadores están obligados, si el trabajador recupera su capacidad de trabajo, a ubicarlo en el cargo que desempeñaba, o a reubicarlo en cualquier otro para el cual esté capacitado, de la misma categoría".

La prestación aludida en el sistema de riesgos profesionales es pues claramente más comprensiva, y por ende diferente, de la que se estableció para el caso de la enfermedad no profesional o común dentro del sistema general de seguridad social en salud.

Tal diferencia es precisamente la que el actor controvierte en el presente proceso.

4. El análisis de los cargos

4.1 El análisis de la acusación por la supuesta violación del principio de igualdad (art. 13 C.P.)

Como se ha señalado el actor solicita que se declare la inconstitucionalidad de las expresiones "así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante", contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo relativo al auxilio monetario por enfermedad no profesional, por considerarlas violatorias del artículo 13 superior pues con las mismas se establecería un tratamiento diferente sin ninguna justificación entre los trabajadores afectados por una enfermedad no profesional y aquellos afectados por una enfermedad profesional a quienes sí se les reconoce el monto total de su salario hasta por 180 días.

Al respecto ha de reiterarse que sobre el particular la jurisprudencia tiene precisado, de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes

diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles31.

Se busca así establecer en cada caso i.) si se está frente a supuestos de hecho diversos o si estos son comparables; ii.) si el fin perseguido por la norma es un fin objetivo y legítimo a la luz de la Constitución; iii.) si los supuestos de hecho estudiados, la finalidad perseguida y el trato desigual otorgado guardan una coherencia o eficacia interna, es decir una racionalidad entre ellos; iv.) si el trato desigual es proporcionado. La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, que ha propuesto tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes35.

La Corte ha señalado que el hecho de no cumplirse la primera condición impide que se desarrolle el instrumento metodológico expresado36. Desde esta perspectiva solamente resulta posible establecer la eventual vulneración del principio de igualdad cuando las situaciones de hecho que se comparan atienden a dichos presupuestos37.

Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que ninguna vulneración del principio de igualdad puede configurarse, dado que ni siquiera los supuestos a que alude el actor resultan comparables y desde esta perspectiva el juicio de igualdad planteado por el demandante no puede realizarse.

En efecto, como lo ponen de presente algunos de los intervinientes y como se desprende de los apartes preliminares de esta sentencia, es claro que las prestaciones a que alude el actor y que compara para sustentar su acusación por la supuesta violación del principio de igualdad no pueden equiparase por pertenecer a sistemas de seguridad social diferentes, llamados cada uno a cubrir riesgos diferentes y bajo presupuestos de financiación igualmente disímiles.

Se trata en efecto de prestaciones, que si bien hacen parte del sistema de seguridad social no necesariamente deben tener un tratamiento idéntico, pues atienden a causas de naturaleza diferente para las que bien puede el Legislador establecer parámetros distintos

en función del cumplimiento de las finalidades a él señaladas en el artículo 48 superior.

Recuérdese en este sentido que el riesgo al que se encuentra expuesta la población en general de sufrir bien un accidente o una enfermedad que incapacite para trabajar, puede ser originado por diversas circunstancias independientemente de la labor o profesión que se desempeña o el lugar de trabajo en que desarrolle su actividad laboral. No sucede lo mismo con la incapacidad que puede afectar a un trabajador como consecuencia directa del trabajo que realiza o de las condiciones a las que se encuentra expuesto38.

Igualmente que mientras en el sistema de seguridad social en salud el artículo 204 de la Ley 100 de 199339 establece dentro del régimen contributivo que "La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado", en el caso del sistema de riesgos profesionales de acuerdo con los artículos 6 y 21 el Decreto Ley 1295 de 1994 el empleador será responsable del pago de la totalidad de la cotización de los trabajadores a su servicio.

Ahora bien, lo anterior no se altera por el hecho de que, como se ha explicado, las prestaciones que se analizan no sigan siendo asumidas directamente por el patrono -como se establecía en las normas originales del Código Sustantivo del Trabajo- sino lo sean por el sistema de seguridad social. Precisamente por estar ambas comprendidas en el sistema de seguridad social, pero dentro de regímenes diferentes -una en el régimen de salud y la otra en el de riesgos profesionales- al tener causas diferentes pueden ser reguladas en el sistema de manera diversa.

A similar conclusión ya había llegado la Corte en la sentencia C-252 de 200440 donde examinó la acusación formulada en contra de los artículos 40 de la Ley 100 de 1993 y 10 de la Ley 776 de 200241 por el supuesto tratamiento discriminatorio establecido por dichas disposiciones que señalaron prestaciones diferentes en materia de pensión de invalidez respectivamente por riesgo común y por riesgos profesionales.

En esa ocasión explicó la Corte lo siguiente:

"Aduce el demandante que el legislador estableció una situación diferente frente a hechos

iguales, como lo es la pensión de invalidez, que no encuentra justificación, pues se trata de situaciones en las cuales las personas tienen los mismos padecimientos, razón por la cual la ley no puede asignar al invalido por riesgo común un monto de pensión inferior a quien se invalida en virtud de un accidente o enfermedad profesional.

Vistas así las cosas pareciera que al accionante le asiste razón, por cuanto se trata de personas que en virtud de una u otra causa, bien sea por riesgo común, ya por riesgo profesional, se encuentran en una situación de invalidez que les impide el desempeño propio de sus labores que les permita procurase su sustento y el de su familia. No obstante, la Corte encuentra que la diferencia en el monto de la pensión de invalidez aludida obedece al examen de ciertas razones objetivas que hacen imperiosa dicha diferencia, en aras de mantener la viabilidad del Sistema de Seguridad Social Integral, desarrollado precisamente en cumplimiento de lo establecido por el artículo 48 de la Constitución Política, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993.

(…)

Como es suficientemente conocido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que para acusar una norma de violar el derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, las situaciones de las cuales se predica la supuesta violación han de ser iguales, de suerte que si el legislador introduce diferencias normativas a favor o en contra de sujetos objetivamente iguales, se vulnera el derecho mencionado.

Con todo, eso no es lo que sucede en el presente caso, pues a juicio de la Corte, las disposiciones acusadas si bien establecen un tratamiento diferente respecto del monto de la pensión de invalidez según se origine por riesgo común o por riesgo profesional, ello se encuentra justificado dados los elementos objetivos que caracterizan uno y otro sistema.

En primer lugar es importante destacar que si bien el sistema general de pensiones como el sistema general de riesgos profesionales forman parte del Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), el segundo sistema de los referidos ha sido consagrado en disposiciones especiales (Dto. 1295/94, Ley 776/02), por expreso mandato del legislador (art. 139-11 Ley 100 de 1993).

(…)

3.4. Como se ve son marcadas las diferencias que justifican el trato diferente que el legislador ha introducido en la regulación del monto de la pensión de invalidez por riesgo común y la pensión de invalidez por riesgo profesional. No obstante todas ellas derivan precisamente de la causa generadora del riesgo. En efecto, el riesgo al que se encuentra expuesta la población en general de sufrir bien un accidente o una enfermedad que lo invalide en forma permanente, puede ser originado por diversas circunstancias independientemente de la labor o profesión que se desempeña o el lugar de trabajo en que desarrolle su actividad laboral. No sucede lo mismo con la invalidez que puede afectar a un trabajador como consecuencia directa del trabajo que realiza o de las condiciones a las que se encuentra expuesto. Precisamente esa es la razón por la que el legislador ha consagrado una responsabilidad en cabeza del empleador con el objeto de garantizar la integridad física de sus trabajadores y, de ahí, el monto diferencial que establecen las normas acusadas en relación con la pensión de invalidez en uno o en otro evento.

(…)

El trato diferente en el monto de la pensión de invalidez que se deriva bien del riesgo común ya del riesgo profesional, no obstante tratarse de una misma prestación, encuentra su justificación y razonabilidad como bien lo afirma el Procurador General, en que la fuente material de su reconocimiento, como lo son las cotizaciones a uno y otro sistema, y la causa que le da su origen, esto es, riesgo común o riesgo profesional, justifica la existencia de dos regímenes diferenciados, sin que por ello se vulnere la Constitución Política42.

(…)

Se concluye entonces que el cargo planteado por el demandante en el sentido de que las dos normatividades consagran diferencias de trato irrazonables e injustificadas, no prospera, pues, como se ha señalado existen fundamentos objetivos diferentes en uno y otro caso que justifican el establecimiento de montos diferentes en el reconocimiento de la pensión de invalidez, sin que ello resulte irrazonable o desproporcionado. Nótese además, que con el régimen de riesgos profesionales se busca proteger al trabajador de los riegos que se puedan derivar de la labor o profesión que desempeña o de los efectos nocivos que se puedan generar del medio en que se ha visto obligado a trabajar, con lo cual se garantizan los derechos constitucionales que en relación con el derecho al trabajo consagra la Constitución

Política (C.P. arts. 25 y 53).”43

A lo anterior cabría agregar que en el presente caso no se está en presencia de una diferencia de trato a partir de criterios sospechosos como el que tuvo que examinar la Corte en la sentencia C-065 de 200544, donde se declaró la inexequibilidad del artículo 323 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual “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″. Texto que fue declarado inexequible por la Corte por vulnerar los derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad.

Tampoco se trata de una diferenciación entre trabajadores por el tipo de trabajo realizado como ocurría en el caso de la Sentencia C-1004 de 200545 donde la Corte declaró la inexequibilidad parcial46 del literal d) del artículo 229 del Código Sustantivo del Trabajo que excluía a los trabajadores del servicio doméstico de la aplicación de la regla general señalada en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo47.

En ese orden de ideas, es claro para la Corte que el cargo por el supuesto desconocimiento del principio de igualdad formulado por el actor en contra de las expresiones acusadas contenidas en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo a partir de la asimilación de prestaciones pertenecientes a riesgos y sistemas de aseguramiento social claramente disímiles, con la salvedad que a continuación se hace, no está llamado a prosperar.

1. El examen de la acusación formulada por el supuesto desconocimiento del artículo 53 superior

Ahora bien, para el actor en el presente caso igualmente se violaría el artículo 53 superior, dado que en su criterio, con las expresiones acusadas se desconocería el derecho al pago de una remuneración que asegure el mínimo vital, “pues al trabajador que está enfermo no se le puede agravar su situación reduciéndole la remuneración”.

El señor Procurador considera por su parte que las expresiones acusadas deben ser declaradas exequibles pero de manera condicionada en el entendido que “los porcentajes allí

establecidos, para efectos de liquidar la incapacidad por enfermedad no profesional no son de aplicación frente a los afiliados que devengan el salario mínimo legal, porque a éstos debe corresponderles una prestación equivalente al cien por ciento (100%) de su salario como garantía efectiva del derecho al mínimo vital".

La Corte ha explicado que "el objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables,50 detenidas,51 indigentes,52 enfermos no cubiertos por el sistema de salud,53 mujeres embarazadas54 y secuestrados55. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares.56"57

La Corte ha igualmente puesto de presente que "el derecho fundamental al mínimo vital presenta una dimensión positiva y una negativa. La dimensión positiva de este derecho fundamental presupone que el Estado58, y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia59, y otras señaladas en las leyes y en la jurisprudencia constitucional,60 están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia

digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares"61.

Ahora bien, la Corte ha analizado en anteriores ocasiones la relación del derecho al mínimo vital y el pago de las incapacidades laborales. En casos de protección de derechos mediante la acción 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 dignas62.

Ha señalado esta Corporación lo siguiente:

"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 trabajo63. 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".64

Así las cosas, de estar demostrada la afectación del mínimo vital por el no pago de las incapacidades laborales, procederá la tutela para ordenar su cancelación."65

En atención a los anteriores elementos la Corte considera pertinente distinguir aquellas situaciones en las que el valor del auxilio monetario por enfermedad no profesional sea

inferior al salario mínimo legal, en las que se desconocería la garantía constitucional de todo trabajador a percibir el salario mínimo vital, consagrado en el artículo 53 superior, más aún en condiciones de afectación de su salud que no le permiten temporalmente trabajar.

En esas circunstancias, la Corte entiende que el porcentaje del auxilio monetario por enfermedad no profesional no quebranta el principio de igualdad y el estatuto del trabajo, siempre y cuando su valor no sea inferior al salario mínimo legal.

En consecuencia, la declaración de exequibilidad de las expresiones demandadas del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo se debe condicionar a que se entienda que dicho auxilio monetario no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

Así las cosas lo que corresponde es declarar la exequibilidad del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo en lo acusado y frente a los cargos analizados, en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente, y así se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Declarar EXEQUIBLE el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, por los cargos formulados, y en los apartes demandados, en el entendido que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

AUSENTE EN COMISION

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Ver al respecto, entre otras, las sentencias SU-819/99 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1489/02

M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-086/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-791/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En ciertos casos, la ley igualmente le ha conferido a la seguridad social la naturaleza de servicio público esencial, por lo que se debe garantizar su prestación de forma permanente y continua, a fin de lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad (C.P. art. 56). En la actualidad, el artículo 4° de la Ley 100 de 1993, establece que el citado servicio es esencial en todo lo relacionado con el sistema general de salud y, en materia pensional, solamente en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones. Ver la síntesis de la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil

3 Véase, entre otras, las sentencias: T-102 de 1998, T-560 de 1998, SU-819 de 1999, SU-111 de 1997 y SU-562 de 1999.

4 Sentencia C-432 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sentencia C-227 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido ver la síntesis efectuada en la Sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil

6 Al respecto ha dicho la Corte: "Tal como lo entendieron el Constituyente y el Legislador, la Corte considera en principio, el derecho a la seguridad social como un derecho asistencial o prestacional que la Carta sitúa en su capítulo 2o. del título II, de los derechos sociales, económicos y culturales. Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la Segunda Generación; tiene además por su contenido material una naturaleza asistencial o prestacional que no permite su eficacia con la sola existencia de la persona titular, sino que, requiere una reglamentación que lo organice y una agencia pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo-espacial, reconocido por el constituyente, que en proyecciones sentadas por la propia Carta (art. 48), lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley". Sentencia C-408 de 1994. MP Fabio Morón Díaz.

7 Ver, entre muchas otras, las Sentencias C-130 de 2002, C-616 de 2001, C-1489 de 2001, C-542 de 1998 y C-111 de 1997.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil y C-130 de 2002 MP. Jaime Araujo Rentería.

9 Corte Constitucional, Sentencia C-1489 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 Sentencia C- 791 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

11 Ver entre otras las sentencias C-1089 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-623 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.- .

12 Sentencia C-516 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Sentencia C-1489 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Así se reconoce expresamente en el artículo 48 del Texto Superior, conforme a las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, en los siguientes términos: "El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo.".

15 Ver entre otras las sentencias C-623 y C-1024 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil así como la sentencia C-823/06 M.P. Jaime Córdoba Treviño S.P.V. Nilson Pinilla Pinilla

16 Sentencia C-823 /06 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.P.V. Nilson Pinilla Pinilla.

17Sentencia C-575/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

19 M.P. Rodrigo Escobar Gil

20 Véase, al respecto, exposición de motivos al proyecto de Acto Legislativo No. 127 de 2004 Cámara.

21 Ver la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil

22 M.P. Jaime Araújo Rentería.

23 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

24 Ver la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil

25 Ver la Sentencia C-227 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa., en el mismo sentido ver la sentencia C-111/06 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

26 En ese orden de ideas la Corte declaró inexequible el límite de los 18 años edad previsto en la disposición acusada, para que las madres trabajadoras cuyos hijos padezcan de invalidez física o mental, cuando éstos dependan económicamente de aquellas, puedan ser beneficiarias de la pensión especial de vejez dirigida a garantizar el debido cuidado y protección de las personas discapacitadas. En sus propias palabras, la Corte sostuvo: "La Corte comparte el argumento acerca de que la escasez de recursos y la necesidad de avanzar progresivamente en la concesión de algunos beneficios, de acuerdo con la disponibilidad económica, pueden obligar a delimitar el ámbito de aplicación de un beneficio o el espectro de beneficiarios. Sin embargo, considera importante aclarar que en los casos en los que se aduzca la escasez de medios para negar el acceso a un derecho a grupos vulnerables es necesario que la argumentación no se reduzca a afirmaciones genéricas acerca de la limitación de los recursos económicos. Cuando se trata de establecer diferenciaciones que comprometen los derechos de los grupos específicos más débiles de la sociedad, el Estado corre con la carga de la argumentación para demostrar específica y realmente que era efectivamente conducente establecer una determinada diferenciación. (…) // Por otra parte, la Corte es consciente de que derechos como los que se discuten en este proceso son de aplicación progresiva, lo cual indica que no siempre pueden ser desarrollados en toda su dimensión de un día para otro, y que probablemente es necesario que inicialmente los beneficios se focalicen en algunos grupos. Sin embargo, es claro que la marginación del acceso al beneficio para las madres trabajadoras de los hijos mayores de edad afectados por una invalidez física o mental que no les permite valerse por sí mismos y que dependen económicamente de ellas, no es constitucionalmente legítima, dada la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran. Puesto que de lo que se trata es de facilitarle a las madres trabajadoras que apoyen de forma permanente a sus hijos inválidos y que dependen de ellas económicamente, la diferenciación establecida por la norma acusada es inaceptable a la luz de la Constitución, pues como ya se señaló el mero tránsito de edad no modifica por sí mismo las condiciones de los hijos".

27 En desarrollo de ese precepto, el Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la

afiliación al régimen de seguridad social y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, dispuso en su artículo 28:

"Artículo 28. Beneficios de los afiliados al régimen contributivo. El régimen contributivo garantiza a sus afiliados cotizantes los siguientes beneficios:

(…)

b) El subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por causa de origen no profesional".

28 Ver entre otras las sentencias C-065/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1004/05 M.P. Jaime Araujo Rentería

29 ARTÍCULO 1o. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

30 Si bien dicho Decreto derogó de manera expresa solo algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo relativos al tema de riesgos profesionales, la Corte al abordar el estudio de demandas de inconstitucionalidad ha estado llamada a inhibirse frente a las demandas de disposiciones de dicho Código cuyo contenido material fue igualmente derogado por el decreto Ley 1295 de 1994. Ver al respecto entre otras las sentencias C-823 a C-828 de 2006.

31 Ver Sentencia C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

32 Ver, entre muchas otras, la sentencia C-530 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

33 La metodología de análisis para establecer una eventual vulneración al principio de

igualdad ha ocupado varias veces a la Corte Constitucional, entre muchas otras pueden verse las siguientes sentencias: T-422/92, C-230/94 y C-1141/00 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-040/93 M.P. Ciro Angarita Barón; C-410/94, C-507/97 y C-952/00 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-265/94,C-445/95 y C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-673/01 y C-980/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa A.V Jaime Araujo Rentería, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-973/02 y C-043/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-475/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño A.V. Jaime Araujo Rentería.

34 Al respecto Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994, C-022 de 1996, C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-1108/01 MP Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1191/01 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes , C-043/03 y C-100/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

35 Sentencia C-1176/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

36 En múltiples oportunidades esta Corporación ha explicado que "la aplicación de los "tests" de razonabilidad y proporcionalidad se efectúa en etapas consecutivas y ordenadas (...)El orden de estas etapas corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas: el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior."Ver Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

37 Ver Sentencia C-1063/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

38 Ver la sentencia C-252/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

39 ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES.

<Inciso 1o. modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> La cotización al Régimen Contributivo de Salud será, a partir del primero (1°) de enero del año 2007, del 12,5% del ingreso o salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. La cotización a cargo del empleador será del 8.5% y a cargo del empleado del 4%. Uno punto cinco (1,5) de la cotización serán trasladados a la subcuenta de Solidaridad del Fosyga para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado. Las cotizaciones que hoy tienen para salud los regímenes especiales y de

excepción se incrementarán en cero punto cinco por ciento (0,5%), a cargo del empleador, que será destinado a la subcuenta de solidaridad para completar el uno punto cinco a los que hace referencia el presente artículo. El cero punto cinco por ciento (0,5%) adicional reemplaza en parte el incremento del punto en pensiones aprobado en la Ley 797 de 2003, el cual sólo será incrementado por el Gobierno Nacional en cero punto cinco por ciento (0,5%).

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de la cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

PARÁGRAFO 3o. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

40 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

41 "LEY 100 de 1993 Artículo 40. El monto de la Pensión de Invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado".

LEY 766 de 2002 Artículo 10. Monto de la pensión de invalidez: Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a. Cuando la invalidez es superior al cincuenta por cincuenta (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b. Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c. Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

Parágrafo 1°. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes.

Parágrafo 2°. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente".

42 En la sentencia C-773/98 M.P. Hernando Herrera Vergara, se examinó una demanda de constitucionalidad contra el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, en la que uno de los cargos hacía relación a la posible violación del derecho a la igualdad, como quiera que para una misma hipótesis, como sería la incapacidad de los trabajadores en el evento de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y en el riesgo común, el monto de las

pensiones reconocidas sería distinto, “en la medida en que en las dos primeras situaciones se obtiene además de la pensión, la suma de la devolución de los saldos de su ahorro en el sistema de pensiones, en cambio, en la última, tales saldos serían destinados a la conformación del monto mismo de la pensión”. La Corte encontró exequible la disposición acusada, no sólo por la posible vulneración del derecho a la igualdad , sino frente a los demás cargos planteados en relación con el exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República.

43 Sentencia C-252/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

44 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

45 M.P. Jaime Araujo Rentería.

46 En dicha sentencia la Corte resolvió “DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “y al pago íntegro de su salario en caso de incapacidad para desempeñar sus labores a consecuencia de enfermedad, todo hasta por un (1) mes” contenida en el Art. 229, Lit. d), del Código Sustantivo del Trabajo”.

47 En la referida sentencia la Corte hizo las siguientes consideraciones:

“Según la regla general contenida en el Art. 227 del C. S. T., que no es objeto de examen de constitucionalidad, en concordancia con las normas de la Ley 100 de 1993, en particular con el Art. 206, en caso de incapacidad para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el Sistema General de Seguridad Social en Salud 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 (1/2) del salario por el tiempo restante.

Por su parte, la expresión señalada objeto de examen de constitucionalidad contenida en el Art. 229, Lit. d), del C. S. T. establece que en la misma situación, por excepción, los trabajadores del servicio doméstico tienen derecho al pago íntegro de su salario hasta por un (1) mes.

Se observa que esta última disposición otorga un trato desigual a los trabajadores en ella contemplados, en dos aspectos: i) un aspecto favorable, relativo al valor del auxilio

monetario en relación con el salario devengado, en cuanto la regla general otorga sólo una parte de éste y la excepción confiere la totalidad del mismo; ii) un aspecto desfavorable, concerniente al valor del auxilio monetario en relación con el tiempo de su reconocimiento, en cuanto la regla general otorga el auxilio hasta por ciento ochenta (180) días y la excepción lo confiere hasta por un (1) mes.

Con base en la confrontación integral del valor del auxilio en ambas situaciones, tomando en cuenta los dos aspectos indicados, se puede determinar que el otorgado en forma general a los trabajadores es más favorable que el dispensado a los trabajadores de servicio doméstico, teniendo en cuenta que estos últimos devengan generalmente el salario mínimo o un salario ligeramente superior a éste, de suerte que la diferencia se traduce en que los mismos pueden recibir hasta un salario mínimo legal mensual y, en cambio, los primeros pueden recibir hasta 6/3 de un salario mensual superior, en grado ampliamente variable, al mínimo legal en los primeros 90 días, o sea, 2 salarios mensuales, y hasta 3/2 de dicho salario en los siguientes 90 días, lo cual arroja en total 3 ½ salarios mensuales.

Este fin ya no existe, ya que en virtud de las disposiciones de la Ley 100 de 1993 el reconocimiento y pago de dicho auxilio está a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con base en la afiliación correspondiente del trabajador, de carácter obligatorio para todo empleador, como se anotó. Por tanto, no procede analizar su posible legitimidad o ilegitimidad constitucional, por carencia de objeto.

Esta circunstancia releva lógicamente a la Sala de considerar si el medio escogido por el legislador reúne o no los requisitos anteriormente señalados.

Por consiguiente, el trato desigual establecido en la expresión analizada carece de una justificación objetiva y razonable y configura por ello una discriminación de los mencionados trabajadores.

Por estas razones la Corte declarará la inexequibilidad del segmento materia de examen contenido en el Art. 229, Lit. d), del C. S. T. "

48 Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

49 Cfr. entre otras las siguientes sentencias: T-005 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz);

T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-144 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-198 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-500 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-284 de 1998 (M.P. Fabio Morón); SU-062 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

50 Cfr. Sentencia T-401 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

51 Cfr. Sentencia T-208 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

52 Cfr. Sentencia T-533 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

53 Cfr., entre otras, las siguientes sentencias: T-645 de 1996 (M.P. Alejandro Martinez); T-283 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-268 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); y T-328 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz).

54 Cfr., entre otras, las siguientes sentencias: T-119 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-622 de 1997 (M.P. Alejandro Martinez Caballero); T-774 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-1033 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez).

55 Cfr. Sentencia T-015 de 1995 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

56 Cfr., en materia de salarios: Sentencias T-146 de 1996 (M.P Carlos Gaviria Díaz); T-527 de 1997 y T-529 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-284 de 1998 y T-298 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-434 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-502 de 1999 y T-545 de 1999 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-1031 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En materia de pensiones: SU-430 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-495 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

57 Ver la síntesis efectuada en la sentencia C-776 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

58 Cfr. Sentencia C-251 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En esta ocasión la Corte sostuvo: “El Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino que debe igualmente realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas, sin las cuales no es posible vivir una vida digna”. Sobre la dimensión positiva de los derechos fundamentales consultar además la

Sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

59 Cfr. Sentencias T-680 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa); T-259 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería); T-850 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

60 Sentencia SU-111 de 1997, (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

61 Ver la síntesis efectuada en la sentencia C-776 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

62 Ver la sentencia C-065/05 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

63 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.)

64 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.

65 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.