

## Sentencia T-137/12

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL-Protección por medio de la acción de tutela

El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El derecho a la seguridad social - dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales -, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia de tutela para el pago por existir perjuicio irremediable/DERECHO A LA INCAPACIDAD LABORAL-Se presume afectación del mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar por el no pago de la prestación económica

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud de solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa por parte del interesado. Ahora bien, es necesario aclarar que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección. Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del

análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-  
Debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Análisis normativo y justificación/INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL Y ALCANCE DE LA PROTECCION CONSTITUCIONAL-Casos en que sea mayor a 180 días

Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social. Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad general cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña. El pago de las incapacidades evita que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Está a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador

El artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, contempla que en caso que la incapacidad se mantenga es posible prorrogar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal, siempre que exista un concepto de rehabilitación favorable, y se reconozca en favor del trabajador un auxilio equivalente a la incapacidad de la que era beneficiario. El pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Orden al Fondo de Pensiones el pago de las incapacidades laborales hasta tanto exista calificación de invalidez en firme por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y el médico tratante lo determine

Referencia: expedientes T- 3.192.708, T-3.247.258, y T- 3.242.540 (acumulado)

Acciones de tutela instauradas separadamente por Jairo Holguín Rincón, Emidio José Orozco Pérez y Ana Ledy Oliveros Valdés contra Porvenir S.A., Protección S.A. y Salud Total EPS respectivamente.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C. primero (1) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luís Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartago (Valle) en primera instancia y el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo lugar en segunda instancia (expediente T- 3.192.708); el Juzgado 15 Penal Municipal con Funciones de Garantía de Barranquilla (Atlántico) en única instancia (expediente T-3.247.258) y el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá en única instancia (expediente T-3.242.540).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con las solicitudes de tutela y las pruebas obrantes en los expedientes, los accionantes sustentan sus pretensiones en los siguientes:

Hechos

Expediente T- 3.192.708

El señor Jairo Holguín Rincón se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral de la siguiente manera: en salud a la empresa promotora de salud CAFESALUD EPS; y en pensiones a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., entidad que a su vez tiene contrato de seguro previsional con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

El accionante manifiesta que se encuentra incapacitado desde el 27 de enero de 2010 como consecuencia de una insuficiencia renal, situación que ha estado acompañada de un proceso de hemodiálisis y de un trasplante de riñón.

Señala el accionante que la EPS CAFESALUD canceló las incapacidades laborales durante los primeros 180 días, vencidos los cuales, le informó que para los próximos pagos debía acudir al respectivo Fondo de Pensiones.

A través de dictamen fechado 16 de marzo de 2011, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., por encargo del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., calificó al accionante con una pérdida de la capacidad laboral del 26.11%, de origen común, con fecha de estructuración de la invalidez 6 de diciembre de 2010. En consecuencia, sólo autorizó el pago de incapacidades hasta el 6 de diciembre de 2010, argumentando que una vez calificado no se pueden asegurar más pagos por concepto de incapacidades.

El peticionario señala que el dictamen de pérdida de capacidad laboral al que hacen alusión las entidades demandadas no se encuentra en firme, en tanto interpuso recurso de apelación frente a la decisión dentro del término legal concedido para tal efecto, por lo cual, esta pendiente la calificación de la Junta Regional de Calificación de Risaralda.

Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Jairo Holguín Rincón solicitó la

protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y al trabajo, presuntamente vulnerados por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. al negarle el pago de las incapacidades laborales causadas con posterioridad al 6 de diciembre de 2010. En consecuencia, en aras de evitar un perjuicio irremediable, pide que PORVENIR S.A., por intermedio de su seguro previsional SEGUROS DE VIDA ALFA. S.A., asuma el pago de las incapacidades que se han producido desde el 6 de diciembre de 2010 hasta la fecha y las que se continúen produciendo hasta tanto exista un dictamen en firme de la pérdida de la capacidad laboral.

#### Respuesta de las entidades demandadas

La entidad accionada SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. por medio de escrito del 4 de mayo de 2011 respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó ser desvinculada por cuanto no violó ni amenazó ningún derecho fundamental.

Señaló que el actor pretende el reconocimiento de un subsidio que no le resulta aplicable, puesto que la ley establece que corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías reconocer el subsidio en los casos en que sean superados los 180 días de incapacidad por una misma enfermedad, siempre que el médico tratante prescriba pronóstico de rehabilitación, y además, el subsidio cobija hasta el momento de calificación del evento. Por el contrario, en el análisis del presente caso se encuentra que:

\* “El médico fisiatra tratante plantea que no hay pronóstico de mayor recuperación,

\* El actor ya fue calificado y,

\* El paciente apeló dicha calificación y la Junta Regional de Invalidez aún no se ha pronunciado” (Cuaderno 1, Folio 42).

En consecuencia, a partir de la calificación efectuada y el pronóstico del médico tratante, SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. señala que el peticionario debe solicitar concepto de reubicación laboral a la entidad promotora de salud.

Por su parte CAFESALUD EPS, entidad que fue vinculada por órdenes del Juzgado Primero Penal Municipal, manifestó no presentarse vulneración alguna por parte de la misma, por

cuanto las Entidades Promotoras de Salud se encuentran obligadas por ley a reconocer el subsidio hasta 180 días consecutivos por una misma enfermedad, tiempo que fue debidamente cancelado, según se puede constatar en el expediente (Cuaderno 1, Folio 14). Transcurrido dicho periodo, la obligación radica en cabeza del Fondo de Pensiones y Cesantías respectivo.

## Decisiones judiciales objeto de revisión

### Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Cartago (Valle), mediante sentencia del 9 de mayo de 2011 concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante; por tal razón, ordenó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el pago del subsidio correspondiente a las incapacidades laborales reportadas entre febrero a abril de 2011 y las que se causen con posterioridad, sin que se supere lo establecido por el Decreto 2463 de 2001, hasta tanto el médico tratante lo determine y/o quede en firme la calificación de invalidez ante la Junta Regional de Calificación de invalidez.

Según consideraciones del a-quo en el presente caso se reúnen los requisitos contemplados en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 para acceder al pago del subsidio sobre la incapacidad generada con posterioridad a los 180 días a cargo del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., por cuanto se encuentra pendiente la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Lo contrario, sería desconocer los derechos fundamentales del actor y su familia.

### Impugnación

La entidad demandada FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROVERNIR S.A., interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, argumentando que, según el Decreto 2463 de 2001, una vez se cumplan 180 días de incapacidad, ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social Integral y ningún empleador tiene la obligación de cancelar incapacidades.

De igual forma, hace mención de la excepción de pago de incapacidades contemplada en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que se encuentra establecida para los casos de accidente o enfermedad común en los que exista concepto favorable de rehabilitación.

#### Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle), revocó la sentencia proferida en primera instancia pues consideró que el pago de las incapacidades laborales generadas con posterioridad a los 180 días le corresponde asumirlas a la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A. y no al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., en cuanto no se configura la excepción del inciso 4 del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

#### Expediente T-3.247.258

El señor Emidio José Orozco Pérez se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social integral de la siguiente manera: en Salud a la empresa promotora de salud SALUDCOOP; y en Pensiones a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., desde el 7 de octubre de 1999.

El accionante manifiesta que solicitó al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. la práctica de una Junta de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral, por presentar secuelas posquirúrgicas de ARTRODESIS DE COLUMNA CERVICAL, TEJIDOS OSEONECROTICO CON FIBROSIS ADYACENTES Y ATROFIA DE MÚSCULO ESQUELÉTICO ADHERIDO, diagnosticado por el médico tratante, como resultado de un accidente vehicular el día 7 de diciembre de 2009.

Señala que la entidad accionada asumió los pagos de las incapacidades otorgadas por el médico adscrito, en el período que consta de mayo a septiembre de 2010, desconociéndole el pago de la prestación desde el mes de octubre hasta la presentación de la acción de tutela.

Por medio de dictamen fechado 1 de octubre de 2010, el Fondo de Pensiones y Cesantías

PROTECCIÓN S.A. calificó al accionante con una pérdida de la capacidad laboral de 45.05%, de origen común. El peticionario manifestó inconformidad con el dictamen, por lo cual se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen en el que calificó al accionante con una pérdida de capacidad laboral de 29.49%, decisión contra la cual el actor interpuso recurso de apelación, por lo cual se dio trámite ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en la ciudad de Bogotá. El actor señala que hasta el momento no ha habido pronunciamiento al respecto.

#### Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Emidio José Orozco Pérez solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, petición, debido proceso y mínimo vital, presuntamente vulnerados por el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. al negarle el pago de las incapacidades causadas desde octubre de 2010 hasta la fecha. Por consiguiente, insta a la entidad demandada al reconocimiento de los pagos de las incapacidades emitidas por el neurocirujano tratante, las cuales requiere para satisfacer sus necesidades básicas de vida.

#### Respuesta de la entidad demandada

La entidad accionada Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. mediante escrito de contestación de la presente acción de tutela, solicitó se denieguen las pretensiones, por cuanto no hubo violación o amenaza a los derechos fundamentales del señor Emidio José Orozco Pérez.

Señala que el día 5 de mayo de 2010, el accionante presentó solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez y pago de incapacidades laborales, por lo cual la entidad remitió la petición a la Comisión Médico Laboral de la Entidad que determinó un cuadro clínico de patología con pronóstico de recuperación favorable. Por consiguiente, PROTECCIÓN S.A. procedió al pago de las incapacidades generadas en los periodos comprendidos entre el mes de abril hasta el mes de noviembre de 2010.

Sin embargo, manifiesta que al accionante no le asiste derecho alguno al pago de la

prestación exigida en sede de tutela, toda vez que, según dictamen de pérdida de la capacidad laboral fechado 1 de octubre de 2010, no cuenta con el grado de invalidez, como tampoco con el concepto favorable de rehabilitación del médico tratante, presupuesto contemplado en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 para el pago del subsidio.

Añade que el derecho de petición presentado por el accionante no fue ignorado por la entidad, por el contrario, se dio respuesta clara, precisa y de fondo, en aplicación de la normatividad establecida sobre el asunto de la referencia.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de instancia única

El Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Garantía de Barranquilla (Atlántico) declara la improcedencia la acción de tutela por cuanto encontró que posterior a la presentación del amparo el accionante recibió pagos por valor de \$515.000 y \$34.333, por lo cual, considera que su mínimo vital no se ve afectado en el momento actual, toda vez que los recursos percibidos pueden solventar sus necesidades básicas, atendiendo a que dicho monto ha sido el recibido por el actor a lo largo de su incapacidad.

Expediente T- 3.242.540

La señora Ana Ledy Oliveros Valdés se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a la empresa promotora de salud SALUD TOTAL EPS, en calidad de cotizante independiente por estar vinculada con la empresa THE BREAKTHOUGH S.A.

El día 10 de junio de 2010, fue hospitalizada por SJOGREN SNC CON NEA INFLAMATORIA NO INFECCIOSA EN EL TALLO CEREBRAL, como consecuencia de ello, el médico tratante le prescribió treinta días de incapacidad por enfermedad general. En razón de lo anterior, se le asignaron controles médicos dando como resultado incapacidades ininterrumpidas por enfermedad general, acumulando un total de doscientos treinta y cuatro (234) días, período correspondiente a 10 de junio de 2010 al 20 de enero de 2011.

El 24 de septiembre de 2010 la accionante solicitó a SALUD TOTAL EPS el pago de las

incapacidades mediante formato de negociación de pago de incapacidad No. 292010, sin embargo, dicha entidad negó el reconocimiento económico con fundamento en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, que exige al cotizante independiente haber cancelado aportes de salud seis (6) meses anteriores a la causación de la prestación económica, y además, que por lo menos cuatro (4) de ellos hayan sido cumplidos de forma oportuna.

Ante la negativa, el 6 de diciembre de 2010, la señora Ana Ledy Oliveros Valdés volvió a solicitar el reconocimiento del subsidio, por lo cual radica formato de negociación de servicios de salud No. 297233, sin embargo, le reiteran que en concordancia con el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, no tiene derecho a dicha prestación.

Manifiesta la peticionaria que en los últimos 6 meses se hizo el pago del respectivo aporte. No obstante, algunos de ellos se cancelaron de forma extemporánea, siempre se cancelaron con los intereses causados, ya que el sistema PILA los liquida automáticamente. Además, pese a lo anterior, la EPS nunca informó por escrito el rechazo al pago tardío y los intereses de mora liquidados y pagados; de ahí que nunca le suspendieran los servicios médicos.

Como consecuencia de las negativas de la EPS para hacer el pago, situación que obra en el expediente, la señora Oliveros Valdés decide interponer acción de tutela para que se le protejan los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad; argumentando que tanto ella como su familia han soportado una difícil situación económica por causa de su enfermedad y ausencia de los pagos a que tiene derecho.

#### Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Ana Ledy Oliveros Valdés solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social e igualdad, presuntamente vulnerados por la empresa promotora de salud SALUD TOTAL S.A., al negarle el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Por consiguiente, solicita se ordene a la entidad demandada a hacer el pago del subsidio.

#### Respuesta de la entidad demandada

La entidad demandada SALUD TOTAL EPS solicitó se deniegue la acción de tutela interpuesta por improcedente, puesto que no ha habido vulneración alguna a los derechos

fundamentales de la señora Ana Ledy Oliveros Valdés.

Señala que al tratarse del pago de incapacidades, corresponde a una prestación de carácter económico, que para el caso concreto debe ser asumida exclusivamente por el empleador THE BREAKTHOUGH S.A.

Adiciona que se trata de un hecho superado y por tratarse de una prestación económica no debe ser resuelta mediante tutela, mecanismo que es procedente cuando no se tenga ningún otro medio de defensa judicial y no para discutir derechos económicos que por su contenido son de segunda generación, y que para el caso concreto deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

Por su parte, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA – vinculado al proceso por órdenes del Juzgado veinticuatro Civil Municipal de Bogotá, hace su defensa con fundamento en el artículo 21 del decreto 1804 de 1994, que contempla el reconocimiento y pago de licencia así como las reglas aplicables a dichos casos. En el numeral 1 de dicho artículo se establece:

“Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicarán al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral deberán hacerse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Disposición que comenzó a regir a partir del 1° de abril de 2000.”

Conforme a este artículo el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias. Por lo tanto para el reconocimiento de una incapacidad por enfermedad general por parte de la EPS, basta con que se realicen las cotizaciones al sistema, sino que estos se realicen en forma oportuna.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitó la exoneración del Ministerio de la Protección Social-FOSYGA.

Decisión judicial objeto de revisión

## Sentencia de instancia única

El Juzgado veinticuatro Civil Municipal de Bogotá negó la solicitud hecha por la actora, argumentando que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y en el caso sub examine la accionante solicita el reconocimiento de dineros por vía de tutela, situación solo aplicable a casos excepcionales.

Respecto al requisito de inmediatez, el juez concluyó que no se cumple porque no se evidenció la violación concreta y actual del derecho.

En lo referente a la normatividad aplicable al caso, el juez determina que la actora no cumple con los requisitos del Decreto 1804 de 1999. y que por consiguiente a la EPS le asiste la razón al negar el pago de las incapacidades.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

En atención a los supuestos fácticos expuestos, corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de las acciones de tutela interpuestas separadamente por Jairo Holguín Rincón, Emidio José Orozco Pérez y Ana Ledy Oliveros Valdés contra Porvenir S.A., Protección S.A. y Salud Total EPS respectivamente.

El problema jurídico general que plantean las acciones interpuestas consiste en determinar si la negativa por parte de las entidades demandadas a reconocer el pago de subsidio por concepto de incapacidades a favor de los respectivos peticionarios constituye una vulneración a sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. En este sentido, la Sala analizará los supuestos hechos generadores de vulneración por cada uno de

los entes demandados: (i) SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. al negar el reconocimiento de las incapacidades laborales causadas desde la fecha de estructuración de la invalidez señalada por el dictamen de la compañía aseguradora, no obstante se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación, entidad que aún no se ha pronunciado; (ii) el Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. al negar el reconocimiento de las incapacidades laborales generadas a partir de la calificación por parte de la Junta de Calificación interna de la entidad y la Junta Regional de Calificación del Atlántico, no obstante el dictamen fue apelado ante la Junta Nacional de Calificación, entidad que aún no se ha pronunciado; y (iii) la EPS CAFESALUD S.A. al negar el pago de las incapacidades laborales como consecuencia de no cumplir los requisitos legales exigidos para el reconocimiento del subsidio, esto es, el pago oportuno de los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: i) La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela; ii) la procedencia de la acción de tutela; iii) el requisito de inmediatez de la acción de tutela; iv) el análisis normativo y justificación de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan 180 días; y v) el análisis de los casos concretos.

3. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela.

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social<sup>1</sup>. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que:

“Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce

del derecho irrenunciable a la seguridad social<sup>2</sup>.

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación -igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional - incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó "tesis de la conexidad"<sup>3</sup>.

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y

con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros – de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón, resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales<sup>4</sup> pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos – indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales - sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, como el derecho al pago de incapacidades laborales, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas<sup>5</sup>.

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado<sup>6</sup>, previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los

jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión<sup>7</sup>.

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social – dentro del cual se inscribe el derecho al pago de incapacidades laborales –, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo, siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

#### 4. La procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación<sup>8</sup>, la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, como las incapacidades por enfermedad general.

La razón para ello es el carácter subsidiario que posee el mecanismo judicial previsto en el artículo 86 de la Constitución<sup>9</sup>, pues el legislador ha establecido un escenario judicial concreto para los eventuales conflictos que surjan a propósito de la exigencia de este derecho, cual es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

Sin embargo, la jurisprudencia constante de esta Corporación<sup>10</sup>, con base en el artículo 86 de la Constitución, también ha indicado dos excepciones a la regla general de la improcedencia:

En primer lugar, la acción de tutela procederá como mecanismo principal y definitivo en el evento en que el medio judicial previsto para este tipo de controversias no resulte idóneo y eficaz en el caso concreto. Con el fin de determinar esta situación, la Corte, en oportunidades anteriores, ha valorado varios factores, entre los que se destaca la edad del peticionario, las condiciones de salud, la afectación del mínimo vital y otras circunstancias que no tienen que ver con las condiciones personales del peticionario, como es la posibilidad de que para el

momento del fallo definitivo el conflicto sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pretensión económica haya perdido su razón de ser.

La idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario para reclamar el reconocimiento de una prestación económica se comprueba a través del análisis por parte de la autoridad judicial de los hechos del caso concreto.

En segundo lugar, procederá como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo y eficaz, cuando es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional, con el fin de comprobar la presencia de un perjuicio irremediable en el caso concreto, que en la mayoría de los casos consiste en la afectación del mínimo vital del peticionario y de su familia, ha utilizado criterios como (i) la edad del actor para ser considerado sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud de solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario<sup>11</sup>. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa por parte del interesado<sup>12</sup>.

Ahora bien, es necesario aclarar que la existencia de un perjuicio irremediable debe ser analizada y comprendida de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por lo que la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección.

Si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones<sup>13</sup>.

En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos

pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.

#### 5. El requisito de inmediatez de la acción de tutela

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular. Si bien este instrumento no tiene un término de caducidad para su interposición, lo que si es evidente, es que su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía.

En efecto, a pesar de que la Corte mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 que establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que ésta puede interponerse en cualquier tiempo; debe tenerse en cuenta, que en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, esta Corporación ha señalado igualmente que la interposición de la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial.

Concretamente en la mencionada sentencia se estableció:

“(…)La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ... la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.<sup>14</sup> Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus

derechos constitucionales fundamentales.

De esta manera, la clara intención de la acción de tutela es poder dar una respuesta útil y apropiada a la persona que no cuenta con otros mecanismos judiciales que le aseguren una protección igual de eficiente de sus derechos fundamentales.

En sentencia T-996 A de 2006, esta Corporación reiteró que la inmediatez es una condición de procedencia de la tutela, en virtud de la cual la acción debe interponerse dentro de un tiempo razonable y prudencial a partir del momento en que ocurrió la violación o amenaza de los derechos fundamentales, puesto que es un instrumento jurídico que ha sido diseñado para conjurar de manera imperiosa las perturbaciones sobre los derechos fundamentales, y no para perpetuar indefinidamente actuaciones que pueden ser resueltas válidamente mediante otros medios de defensa judiciales establecidos en el ordenamiento.

Adicionalmente, se precisó que el requisito de inmediatez demanda que el recurso de amparo sea presentado en un lapso cercano a la ocurrencia de los hechos generadores de la perturbación, con el propósito de evitar que el paso del tiempo desvirtúe la amenaza o la violación que se cierne sobre los derechos fundamentales o comprometa incluso la necesidad de su inminente protección.

De manera puntual la sentencia T- 996 A de 2006 señaló:

“Desconocer la razonabilidad en el plazo de interposición de la acción de tutela, no sólo autorizaría la negligencia o indiferencia de los posibles afectados a la hora de presentar la solicitud de protección constitucional, sino que contribuiría a que se premie indebidamente la desidia en la defensa de los propios derechos<sup>15</sup>. Por eso, y con el fin de propender por la seguridad jurídica, el plazo de interposición de la tutela debe ser por ello oportuno<sup>16</sup>, razonable, y evaluable en cada caso concreto”. (Negrillas fuera del texto)

Sobre este último aspecto, la sentencia SU-961 de 1999, consideró que:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable,

impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción”<sup>17</sup>.

Así, la inactividad y el excesivo paso del tiempo en el ejercicio de una acción constitucional, permiten suponer el desinterés de los actores en el ejercicio o protección de sus derechos o la inexistencia de una afectación urgente o irremediable, especialmente si no existe “una justa causa predicable para el no ejercicio oportuno del mecanismo constitucional”<sup>18</sup>, que desvirtúe el descuido o la indolencia en acudir a la protección de los derechos fundamentales”. (Negrillas fuera del texto)

Así mismo, la jurisprudencia constitucional<sup>19</sup> ha establecido que la falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que el accionante no se ha sentido lo suficientemente afectado, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio.

A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente<sup>20</sup>, circunstancia que no se evidencian cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

No obstante, el juez constitucional debe constatar, en los casos que concurrió un tiempo prolongado entre la ocurrencia de la vulneración y la presentación de la acción de tutela, si existió un motivo válido para ello, entendiéndose éste como justa causa para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, la cual deberá ser estudiada en cada caso en particular.

Al respecto esta Corporación en sentencia T-157 de 2009 señaló que la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez le corresponde al juez constitucional, funcionario que debe analizar las circunstancias fácticas del caso puesto a su consideración y determinar si la acción fue presentada o no oportunamente. Ante la presencia de una valoración negativa, debe establecer si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la

acción de tutela. En sentencia T-243 de 2008 la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;<sup>21</sup> (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.<sup>22</sup>”

La razonabilidad en este contexto es una noción supeditada a la valoración que el operador judicial haga de la dinámica en que acaecieron los hechos, en particular, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, y el impacto de las mismas frente a la posibilidad de lograr el fin de la tutela: la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales.

6. Análisis normativo y justificación de las incapacidades laborales por enfermedad común que superan 180 días.

Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación del Sistema de Seguridad Social consagrada en la normatividad propia de este asunto; con ella se pretenden amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos de la seguridad social.

Se entiende que la incapacidad tiene origen en enfermedad general cuando la inhabilidad física o mental sobreviene a una enfermedad o accidente no originado por causa o con ocasión de la clase de trabajo que desempeña.

El pago de las incapacidades evita que se vean comprometidos los derechos fundamentales de quien padece una disminución de sus habilidades físicas o mentales. En ese sentido esta Corporación ha señalado:

“[e]l no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos

fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.<sup>23</sup>

En consecuencia, dentro del ordenamiento legal se ha contemplado el reconocimiento de incapacidades laborales y se ha determinado igualmente cuando están a cargo del empleador, las EPS o en su defecto a cargo del Fondo de Pensiones y Cesantías. Concretamente la Ley 100 de 1993 estableció en su artículo 206 lo siguiente:

“Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 15724, 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...”.

De manera que de la disposición anterior se deriva que las entidades del Sistema de Salud, son las responsables, en principio, del pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por los primeros 180 días. De igual manera, esta Corte ha interpretado estos preceptos en el sentido de que no le corresponde legalmente a las Entidades Promotoras de Salud asumir el costo de incapacidades temporales originadas por enfermedad general superiores a 180 días.

De igual manera, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé que el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague, hasta por 180 días, un auxilio monetario por enfermedad no profesional, siempre que no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas: “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Por otro lado, el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, contempla que en caso que la incapacidad se mantenga es posible prorrogar el trámite de calificación de la pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal,

siempre que exista un concepto de rehabilitación favorable, y se reconozca en favor del trabajador un auxilio equivalente a la incapacidad de la que era beneficiario.

Así, interpretando el alcance de las normas en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación<sup>25</sup>, el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la administradora de fondos de pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador esto es, aquellas que se causen a partir del día 181 y hasta que se produzca el dictamen de invalidez, y por lo menos, por 360 días adicionales.

Con el propósito de cumplir con el procedimiento, la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías le corresponde emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual, en caso de que sea favorable, es decir, que el trabajador se pueda rehabilitar, la Administradora de Fondos de Pensiones, previa autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, puede postergar la calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales tal y como se mencionó anteriormente, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Ahora, si el concepto resulta desfavorable deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez.

En este punto, se debe señalar que la normatividad vigente consagra el deber de acompañamiento de la EPS, en relación con el trámite necesario para obtener el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, enviando directamente al fondo de pensiones los documentos que requiere, a efecto de que su solicitud sea estudiada y decidida.<sup>26</sup>

En caso de ser iniciado el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral del afiliado, se produce el dictamen sobre su invalidez, el cual, de acuerdo con su resultado puede: (i) arrojar una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, caso en el cual, de cumplir con los demás requisitos previstos en la ley, el fondo de pensiones deberá reconocerle al trabajador una pensión de invalidez o, en su defecto, (ii) cuando la calificación de la pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50%, el empleador deberá reincorporar al trabajador a su empleo, o a uno con funciones acordes con su situación de incapacidad.

Ahora bien, en el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa

causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días y hasta que se expida el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

De acuerdo con lo planteado, si el afiliado no alcanza el porcentaje mínimo requerido para consolidar el derecho pensional, y por su estado de salud le siguen ordenando incapacidades laborales, le corresponderá al fondo de pensiones continuar con el pago de aquéllas, siempre que exista un concepto médico favorable de rehabilitación o hasta que se emita, o, hasta que se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.

Lo anterior, toda vez que para esta Corporación el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, en especial del derecho al mínimo vital y a la salud.

En este supuesto, lo que el ordenamiento persigue es radicar en cabeza del fondo de pensiones la obligación de pagar al afiliado una prestación equivalente a la que venía recibiendo por parte de la EPS, con el fin de garantizar su mínimo vital y el de sus dependientes, cuando la incapacidad excede de 180 días.

De cualquier modo, y aunque el trabajador se encuentre incapacitado, como se detallará seguidamente, la ley impone al empleador la obligación de mantener el vínculo, claro está conforme el concepto favorable de recuperación del médico, debiendo cumplir, durante ese período, con su obligación de pagar los correspondientes aportes al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales, ello en concordancia con el precitado artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual materializa la obligación del Estado de protección a quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de una limitación por causas económicas, físicas o mentales, motivo por el cual son sujetos de especial protección constitucional.

En conclusión, en caso que al trabajador, por causa de su estado de salud, le sean expedidas

por su médico tratante, incapacidades y éstas no superen los 180 días, en primer lugar le corresponde a la Empresa Promotora de Salud el pago de las mismas; sin embargo, en el evento que se sobrepasen los 180 días, el responsable de su pago es el fondo de pensiones, ya sea hasta que se produzca un dictamen sobre su pérdida de capacidad laboral o se restablezca su salud. Si el dictamen indica que el trabajador presenta una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, se causará en su favor la pensión de invalidez, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos legales.

Igualmente, si el dictamen de pérdida de capacidad laboral arroja que el trabajador presenta una incapacidad inferior al 50%, y se siguen prescribiendo incapacidades laborales por el médico tratante, le corresponderá al fondo de pensiones seguir pagándolas, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación o hasta que este se emita, o se pueda efectuar una nueva calificación de su invalidez.

En cualquiera de los dos eventos descritos en los párrafos precedentes, el empleador está obligado a mantener el vínculo jurídico laboral con el trabajador, y a continuar con el pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, conforme con lo que establezca el concepto sobre su rehabilitación.

## 7. Análisis de los casos concretos

En los presentes asuntos, los accionantes Jairo Holguín Rincón, José Emidio y Ana Ledy Oliveros Valdés consideran vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social por la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. y su seguro previsional SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.; la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PRTOCCIÓN S.A.; y la Empresa Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS respectivamente, por cuanto negaron el reconocimiento de las incapacidades laborales a su favor.

Expediente T- 3.192.708

El señor Jairo Holguín Rincón manifiesta estar incapacitado por insuficiencia renal crónica, producto de lo cual se generaron incapacidades por más de 180 días. Afirma que los primeros 180 días fueron cubiertos por CAFESALUD EPS, y a partir de entonces por PORVENIR S.A., hasta que el seguro previsional SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. calificó al peticionario con

una pérdida de la capacidad laboral de 26.11%, enfermedad de origen común, con fecha de estructuración de la invalidez 6 de diciembre de 2010. A partir de entonces, le han negado el pago de las incapacidades generadas. Alega el accionante que manifestó su inconformidad con el dictamen, razón por la cual se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación de Risaralda, entidad que se encuentra pendiente de realizar dictamen.

El juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante; por considerar que se encuentra pendiente la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por consiguiente, ordenó al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. pagar las incapacidades generadas hasta tanto el médico tratante lo determine y/o quede en firme la calificación de invalidez ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por su parte, el juez de segunda instancia revocó el fallo de primera instancia, puesto que consideró que el pago de las incapacidades laborales generadas con posterioridad a los 180 días le corresponde asumirlas a la Empresa Promotora de Salud CAFESALUD S.A. y no al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

De la exposición fáctica y argumentativa de los acápites anteriores y las pruebas que obran en el expediente, se observa que el peticionario padece de insuficiencia renal crónica, lo que ha estado acompañado de un proceso de hemodiálisis durante dos años y de un trasplante de riñón en agosto de 2010, situación que permite inferir el grave estado de salud del peticionario. Aunado a lo anterior, a partir de las constancias de cotización que realizó la EPS CAFESALUD, se encuentra que el señor Jairo Holguín Rincón laboraba como trabajador independiente, de cuya actividad devengaba un salario mínimo legal, por lo tanto, al depender el accionante de su salario para el sostenimiento propio y de su grupo familiar, el desconocimiento del subsidio de incapacidades configura una clara violación de su derecho al mínimo vital. A más de lo anterior, el peticionario es padre de seis hijos, entre los cuales uno es menor de edad, y su esposa, que labora como empleada doméstica, tiene ingresos inferiores al salario mínimo legal, con lo cual es complicado garantizar unas condiciones de vida digna para el peticionario y su familia.

Los elementos descritos permiten configurar la existencia de un perjuicio irremediable, por lo tanto, no obstante se cuente con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, se encuentra procedente la acción de tutela en aras de evitar su

consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico.

Establecido que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, queda por resolver si la negativa por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a reconocer el pago de incapacidades laborales a favor del señor Jairo Holguín Rincón constituye una vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

Con base en el acervo probatorio allegado a la Corporación, se evidencia que el peticionario radicó ante PORVENIR S.A. las incapacidades No. 792581 de 7 de febrero de 2011; No 813678 de marzo 2 de 2011; No 819364 de 8 de marzo de 2011; No. 501010000090491 de 22 de marzo de 2011; y No. 849300 de 7 de abril de 2011; para el respectivo pago. Sin embargo, su solicitud fue denegada bajo el argumento de que ya había sido calificado por la Junta de Calificación interna de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías, con una pérdida de la capacidad laboral de 26.11%, razón por la cual no es de su cargo la obligación de cancelar el subsidio.

No obstante, si bien se constata la existencia de una primera oportunidad de calificación, llevada a cabo por la Administradora de Fondo de Pensiones PORVENIR S.A., dicha decisión no se encuentra en firme puesto que se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, entidad que aún no se ha pronunciado.

En consecuencia, esta Sala encuentra que en el caso sub examine se reúnen los requisitos contemplados en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001 para acceder al pago de las incapacidades laborales que se generen con posterioridad a los primeros 180 días, a cargo del respectivo Fondo de Pensiones, esto es, PORVENIR S.A. Lo anterior, toda vez que el señor Jairo Holguín Rincón tiene pendiente una calificación por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda, circunstancia que cobija especial relevancia constitucional en el contexto específico del grave estado de salud del accionante y el sostenimiento en condiciones dignas de su núcleo familiar.

Por lo tanto, en la parte resolutive de la sentencia, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. al pago de las incapacidades laborales No. 792581 de 7 de febrero de 2011; No 813678 de marzo 2 de 2011; No 819364 de 8 de marzo de 2011; No. 501010000090491 de 22 de marzo de 2011; y No. 849300 de 7 de abril de 2011, y todas

aquellas que se causen en adelante, hasta tanto exista calificación de invalidez en firme, sea por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el médico tratante lo determine.

Expediente T-3.247.258

El señor Emidio José Orozco Pérez solicitó a PROTECCIÓN S.A. la práctica de una junta de calificación de pérdida de la capacidad laboral, por presentar secuelas de un accidente vehicular. La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías emitió dictamen en el que calificó al accionante con 45.05%. Inconforme con la decisión, el peticionario apeló la calificación por lo que se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación del Atlántico, la cual emitió dictamen en el que calificó al accionante con 29.49%. Nuevamente inconforme, el peticionario apeló ante la Junta Nacional de Calificación, respecto de la cual esta pendiente la calificación.

El juez de única instancia declaró la improcedencia la acción de tutela por cuanto encontró que, posterior a la interposición de la acción de amparo, el peticionario recibió el pago de las incapacidades generadas en octubre de 2010 y noviembre de 2010. Por consiguiente, la autoridad jurisdiccional consideró que su mínimo vital no se ve afectado en el momento actual, toda vez que los recursos percibidos pueden solventar sus necesidades básicas, atendiendo a que dicho monto ha sido el recibido por el actor a lo largo de su incapacidad.

Corresponde a esta Sala hacer el respectivo análisis de procedibilidad de la acción de tutela en el caso de la referencia. A partir del diagnóstico del médico tratante, se observa que el peticionario presenta secuelas posquirúrgicas de ARTRODESIS DE COLUMNA CERVICAL, TEJIDOS OSEONECROTICO CON FIBROSIS ADYACENTES Y ATROFIA DE MUSCULO ESQUELETICO ADHERIDO, como resultado de un accidente vehicular, circunstancia que refleja el grave estado de salud del peticionario. Aunado a lo anterior, el accionante asegura estar desvinculado laboralmente, por lo que no se encuentra percibiendo salario alguno, situación que se agrava con la enfermedad que padece, pues dificulta notoriamente la posibilidad de encontrar trabajo y por tanto sustento económico.

A partir de los elementos descritos se configura la existencia de un perjuicio irremediable, por lo tanto, no obstante se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, se encuentra procedente la acción de tutela en aras de evitar su

consumación, así la cuestión debatida sea de carácter prestacional y de competencia de la justicia ordinaria.

Establecido que la acción de tutela es procedente en el caso concreto, queda por resolver si la negativa por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. a reconocer el pago de incapacidades laborales a favor del señor Emidio José Orozco Pérez constituye una vulneración sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 41 de la ley 100, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, se puede acudir como una primera oportunidad de calificación, a las Juntas de Calificación internas de Instituto de Seguros Sociales, las Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondo de Pensiones, las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y las Entidades Promotoras de Salud. De tal suerte que la oportunidad y competencia interna otorgada a las entidades mencionadas obedece a criterios de eficiencia de la administración. Por consiguiente, el resultado de la calificación no puede considerarse una instancia en términos legales, sino una primera oportunidad de determinar la pérdida de la capacidad laboral con el objeto de descongestionar. De encontrarse inconforme con dicha calificación, la evaluación se puede remitir a las Juntas Regionales de Calificación para que efectúen dictamen, respecto del cual procede el recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

A partir de las pruebas que obran en el expediente, se constata que el peticionario acudió a todas las instancias ordinarias para efectuar la calificación de invalidez dentro de la oportunidad prevista para ello. De tal forma, fue calificado en primera oportunidad por la Junta de Calificación interna de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. con 45.05% de pérdida de la capacidad laboral, derivada de accidente común, con fecha de estructuración de la invalidez 1 de septiembre de 2010. A partir de lo anterior, el peticionario manifestó su inconformidad con el dictamen, producto de lo cual se dio trámite ante la Junta Regional de Calificación del Atlántico, entidad que hizo la respectiva calificación, en la que dictaminó 29.49% de pérdida de la capacidad laboral. Inconforme con la nueva calificación, el señor Emidio José Orozco Pérez interpone recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación, entidad que hasta el momento no se ha pronunciado.

A raíz de lo anterior, se concluye que el señor Emidio José Orozco Pérez tiene pendiente una calificación por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo cual no hay un dictamen en firme sobre su pérdida de capacidad laboral, circunstancia que comporta especial relevancia constitucional en el contexto específico de salud del accionante y las dificultades económicas que padece producto de la carencia de vínculo laboral.

No obstante, en el expediente se encuentra que la entidad accionada presenta una relación de pagos realizados al peticionario por concepto de incapacidades. Según el plenario de pagos aportado se constata que el accionante ha recibido pagos por incapacidades laborales correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2010. En consecuencia, se evidencia que dicha solicitud de pago, plasmada en la acción de tutela de la referencia, se entiende superada.

Ahora bien, la realización de los pagos mencionados no es óbice para que se entienda superada la amenaza al mínimo vital del accionante, en tanto le asiste derecho al peticionario a exigir el pago de las incapacidades que se sigan generando hasta tanto exista un dictamen en firme de pérdida de la capacidad laboral.

Por lo tanto, en la parte resolutive de la sentencia, se ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. al pago de las incapacidades laborales que se causen en adelante, teniendo en cuenta que ya fueron canceladas aquellas referidas a los meses de octubre y noviembre de 2010, hasta tanto exista calificación de invalidez en firme por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el médico tratante lo determine.

Expediente T- 3.242.540

La señora Ana Ledy Oliveros Valdés fue hospitalizada, producto de lo cual le otorgaron incapacidades por 234 días ininterrumpidos. La respectiva EPS niega el pago del subsidio, toda vez que la señora no cumple con los requisitos legales para dicho pago. Lo anterior, toda vez que en los últimos seis meses anteriores a las incapacidades registra más de cuatro meses de pago extemporáneo de los aportes al Sistema de Seguridad Social.

El juez de única instancia niega la acción de tutela, bajo el argumento la accionante solicita el reconocimiento de dineros por vía de tutela, situación solo aplicable a casos excepcionales. Aunado a lo anterior, la autoridad jurisdiccional considera que la solicitud impetrada no

supera el requisito de inmediatez. Por último, respecto a la normatividad aplicable al caso, el juez determina que la actora no cumple con los requisitos del Decreto 1804 de 1999 y que por consiguiente a la EPS le asiste la razón al negar el pago de las incapacidades.

Del análisis de los supuestos fácticos y probatorios que obran en el expediente esta Sala concluye que la acción impetrada resulta improcedente, toda vez que encuentra falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela.

Las incapacidades laborales cuyo pago se solicitó por intermedio de la presente acción de amparo cobijan un periodo comprendido entre el diez (10) de junio de 2010 y el veintiuno (21) de diciembre de 2010; por su parte, las solicitudes elevadas por la peticionaria, según consta en el expediente, fueron respondidas de forma negativa por la entidad accionada por medio de Oficio No. 292018 de septiembre 24 de 2010 (Folio 10, Cuaderno 2) y No. 297233 de 6 de diciembre de 2010 (Folio 9, Cuaderno 2). No obstante, tras la negativa al pago del subsidio solicitado, la accionante sólo interpone la acción de tutela, por vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social, hasta el 31 de agosto de 2011, es decir, transcurridos 8 meses y 25 días desde la última actuación administrativa, sin justa causa para el no ejercicio de la acción.

La falta de inmediatez constituye un indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, toda vez que el paso del tiempo hace presumir que la peticionaria no se ha sentido lo suficientemente afectada, que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o con el quebranto de sus derechos, con lo cual puede entenderse que no existe un perjuicio de estas características. A lo anterior debe sumarse que el perjuicio irremediable necesario para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencia cuando la señora Ana Ledy Oliveros Valdés ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

Por su parte, se constata que la complejidad de la enfermedad que padece la peticionaria, esto es, SJOGREN SNC CON NEA INFLAMATORIA NO INFECCIOSA EN EL TALLO CEREBRAL, no es de tal entidad que le impida el ingreso al mercado laboral. Además, la señora Ana Ledy Oliveros Valdés convive con su familia, de tal forma que, con base en el principio de solidaridad, estos pueden cubrir sus necesidades básicas para mantener una vida digna. Con base en lo anterior, se encuentra que no existe una amenaza cierta y concreta al derecho

fundamental al mínimo vital de la accionante.

Establecido que la acción de tutela es improcedente en el caso concreto, no será necesario adentrarse en el fondo del asunto. Lo dicho hasta ahora, sin perjuicio de la posibilidad de ventilar la controversia en el seno de la justicia laboral, donde la señora Ana Ledy Oliveros Valdés podrá tramitar las solicitudes de reconocimiento de incapacidades laborales.

Por lo tanto, en la parte resolutive de la sentencia, se declarará la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Ledy Oliveros Valdés, en tanto no cumple con el requisito de inmediatez de la acción de tutela, con lo cual no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que permita el estudio del caso en sede de tutela.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión revocará los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle) en segunda instancia (expediente T-3.192.708); el Juzgado 15 Penal Municipal de Barranquilla (Atlántico) en única instancia (expediente T-3.247.258); y el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá en única instancia (expediente T-3.242.540).

## VI. DECISION

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

### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartago (Valle) en segunda instancia (expediente T-3.192.708), y en su lugar ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. el pago de las incapacidades laborales No. 792581 de 7 de febrero de 2011; No 813678 de marzo 2 de 2011; No 819364 de 8 de marzo de 2011; No. 501010000090491 de 22 de marzo de 2011; y No. 849300 de 7 de abril de 2011, y todas aquellas que se causen en adelante, hasta tanto exista calificación de invalidez en firme, sea por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Risaralda o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el médico tratante lo determine.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 15 Penal Municipal de Barranquilla (Atlántico) en instancia única (expediente T-3.247.258), y en su lugar ORDENAR al Fondo de

Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. el pago de las incapacidades laborales que se causen en adelante, hasta tanto exista calificación de invalidez en firme por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el médico tratante lo determine.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 24 Civil Municipal de Bogotá en instancia única (expediente T-3.242.540), y en su lugar declarar la IMPROCEDENCIA de la acción de tutela.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Secretaria General

1 (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”; (ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que,

proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

2 Sentencia C-623 de 2004.

3 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

4 Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

5 Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001.

6 Sentencia T-016-07.

7 Ibídem.

8 Sentencias T-174-08, T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-607-07, T-691A-07, T-652-07, T-307-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-935-06, T-229-06, T-159-10 entre otras.

9 “Esta acción [la de tutela] sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

10 Sentencias T-762-08, T-286-08, T-239-08, T-052-08, T-691A-07, T-376-07, T-284-07, T-529-07, T-149-07, T-229-06, entre otras.

11 Sentencia T-762-08, T-376-07, T-607-07, T-652-07, T-529-07, T-935-06 y T-229-06, entre otras.

12 *Ibíd.*

13 En sentencia SU-995 de 1999 la Corte señaló que “(...) en esta clase de procesos preferentes y sumarios, el régimen probatorio está orientado por las facultades excepcionales que confiere el Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo, especialmente en los artículos 18, 20, 21 y 22. Además, en la aplicación de las reglas de la sana crítica, debe partir el fallador del principio de la buena fe, constitucionalizado en el artículo 83 de la Carta de 1991.” En el mismo sentido, ver las sentencias T-174-08, T-286-08, T-284-07, T-307-07 y T-1088 de 2000, entre otras.

14 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992)

15 Corte Constitucional. Sentencia T- 570 de 2005

16 Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004.

17 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-575 de 2002.

19 Ver sentencia T-519 de 2006

20 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001.

21 Sentencia SU-961 de 1999,

22 Sentencia T-814 de 2005,

24 Debe precisarse que el literal a) del artículo 157 *Ibíd.* se refiere a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, es decir, a las personas vinculadas con contrato de

trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

25 Sentencia T-485 de 2010, T-404 de 2010.

26 Sentencia T-920 de 2009.

-----

-----

-----

-----