

## SENTENCIA T-182/11

(Bogotá D.C., 15 de marzo)

### PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha sostenido que la acción de tutela como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales exige como requisito de procedibilidad, el presupuesto de la inmediatez, con base en el cual debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno, de suerte que de un lado, se otorgue protección inmediata de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados y, del otro, se evite que el uso de este mecanismo en forma indiscriminada lo convierta en factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad o indiferencia de los actores. En efecto, si la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados, es indispensable que su ejercicio se realice dentro del marco de ocurrencia de la violación o amenaza de los derechos.

### ACCION DE TUTELA PARA PAGO EFECTIVO DE ACREENCIAS LABORALES-Procedencia excepcional cuando falta de pago vulnera derechos fundamentales

Cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia; la tutela procede de manera excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, toda vez que se está en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como sucede con el amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela.

### DERECHO AL MINIMO VITAL-Vulneración por no pago de incapacidades laborales a persona con cáncer y que depende de un salario mínimo

Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la

acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales -como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.

#### MARCO NORMATIVO DE LAS INCAPACIDADES LABORALES POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL O ACCIDENTE COMUN

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

Referencia: Expedientes T-2.856.624

Accionante: María Nelly Toro Carvajal.

Accionados: Fondo de Pensiones Protección S.A. y SaludCoop EPS1.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello -Antioquia-, del 22 de septiembre de 20102, que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías y Conocimiento de Bello- Antioquia-, del 18 de agosto de 20103.

Tema:

Derechos presuntamente vulnerados: Derecho a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida

digna y la protección laboral a los minusválidos.

Vulneración invocada: la negativa de las entidades accionadas a cancelar las incapacidades posteriores a los primeros 180 días de incapacidad, expedidas por el médico tratante de SaludCoop EPS a la accionante, una vez fue calificada por la Junta Regional de Invalidez, alegando para el efecto que le fue establecido un porcentaje de 43.65% de incapacidad y en ese sentido la peticionaria interpuso recurso de apelación el cual hasta la fecha no ha sido resuelto. Manifiestan que a raíz de la calificación de PCL, no hay lugar al pago de incapacidades y que solo se puede proceder hasta que se pronuncie la Junta Nacional de Invalidez, sobre el recurso interpuesto por la accionante contra la calificación.

Pretensión: Que se conceda la tutela y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas pagar las incapacidades generadas desde el mes de junio de 2008, hasta la fecha y continúe haciéndolo hasta tanto se defina la situación de la accionante.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Fundamentos de la Demanda y pretensión<sup>4</sup>.

1.1. La señora María Nelly Toro Carvajal quien cuenta con 51 años de edad<sup>5</sup>, se encuentra vinculada en calidad de trabajadora dependiente de la sociedad LIMASOL desde el 16 de junio de 2007. Fue incapacitada por enfermedad de origen común a partir de diciembre de 2007.

1.2. El 27 de junio de 2008, cumplió 180 días incapacitada, fecha hasta la cual SaludCoop EPS pagó las correspondientes incapacidades. De igual manera, toda vez que la accionante continuó incapacitada, fue remitida a Protección S.A. quienes le hicieron unos pagos hasta

marzo de 2009 y fue evaluada para calificación de invalidez.

1.3. El 21 de mayo de 2009, Protección S.A. le comunicó a la peticionaria<sup>7</sup> haber resuelto la solicitud de pensión de invalidez presentada, determinando una pérdida de capacidad laboral en proporción inferior al 50% de la misma<sup>8</sup>, la Junta Regional de Antioquia le dio una calificación de 43.65%<sup>9</sup>. La peticionaria impugnó esta decisión, sin que hasta la fecha se le hubiere realizado la evaluación por la Junta Nacional de Invalidez.

1.4. Considera la señora Toro Carvajal que Protección S.A. debió adelantar el trámite de calificación de invalidez antes del día 150 de su incapacidad y luego de pasados los 180 días de incapacidad, reconocerle sus prestaciones económicas desde aquella fecha. Sin embargo su Fondo de Pensiones se ha negado a efectuar el reconocimiento de las incapacidades.

1.5. La EPS certificó incapacidad por enfermedad general por cáncer de mama; y las razones que adujo Protección S.A., para el no pago de prestaciones, es que aún no se ha resuelto el recurso presentado por la accionante ante la Junta Nacional de Calificación, a efecto de determinarse el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

1.6. Actualmente la accionante se encuentra incapacitada por la EPS SaludCoop<sup>10</sup> y aunque su médico tratante le viene expidiendo incapacidades, ni ésta ni el fondo de pensiones se las quieren cancelar.

1.7. Señaló la accionante que es madre cabeza de familia y que su situación económica es precaria, toda vez que es viuda y su sustento y el de sus hijas<sup>11</sup> dependía exclusivamente de su salario. En la actualidad, su hija mayor -quien ya está casada- la ayuda con el suministro de alimentos, y sus menores hijas reciben una ayuda de supervivencia que no es mayor a un salario mínimo, pues asciende a \$440.000 pesos. Con dicha suma, “paga el arriendo, pero en estos momentos yo no tengo servicios en la casa, es decir si pago el mercado no tengo como pagar los servicios”.

Sus gastos actuales consisten en: una “casa arrendada, [que] me vale \$350.000 pesos mensuales, los servicios [valen] más o menos \$180.000, en estos momentos están atrasados, en alimentación son más o menos \$300.000 pesos, en los colegios en estos momentos no tengo que pagar pensión, y en cuanto a la lonchera les doy más o menos \$500 pesos pero no tengo con que darles”<sup>12</sup>. Con base en lo anterior, afirma que se encuentra

atravesando una difícil situación, la cual ha afectado su estado de salud mental, pues la ha sumido en una profunda depresión que también fue diagnosticada por su médico tratante<sup>13</sup>.

## 1. Respuesta de las accionadas.

2.1. Mediante Oficio del 4 de agosto de 2010<sup>14</sup>, la Representante Legal de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.<sup>15</sup> solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

La señora María Nelly Toro Carvajal se encuentra afiliada al fondo de pensiones obligatorias Protección S.A. desde el 11 de junio de 2002. Efectivamente presentó solicitud de pensión de invalidez y pago de las incapacidades, por lo que fue remitida a la Comisión Médico Laboral de la IPS Suramericana, con la cual se tiene contrato de prestación de este tipo de servicios, para determinar si corresponde a ésta el pago de incapacidad superior a 180 días o el pago de alguna de las prestaciones consagradas para el caso de invalidez en el Régimen de Ahorro Individual.

Ante la inconformidad con el dictamen, la señora Toro Carvajal interpuso recurso de apelación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual emitió un concepto de 43.65% de merma de la capacidad laboral, y una fecha de estructuración del 26 de junio de 2009; ante esta calificación también interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra actualmente en trámite.

Así mismo señaló que a esta entidad le asiste la potestad de postergar o no el trámite de calificación hasta por 360 días adicionales a los primeros 180, caso en el cual existiría la obligación por parte de la Administradora de pagar un subsidio equivalente a la incapacidad que venía recibiendo la accionante, sin embargo en este caso, al no existir un pronóstico favorable de recuperación y al ser calificada su pérdida laboral, no fue necesario extender más el trámite de pago de incapacidades, esto con base en el artículo 23 del decreto 2463 de 2001.

Así las cosas, le fue notificado a la accionante, mediante comunicación del 21 de mayo de

2009, que Protección S.A. no se encuentra en posibilidad de reconocerle la pensión de invalidez por no cumplir con los requisitos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993. Adicionalmente, la entidad solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con el presupuesto previamente establecido por el legislador, “los cuales en el caso de la tutelante no se cumplieron en razón a que no es inválida en los términos del artículo 38 de la Ley 100 de 1993 y no tiene un concepto favorable de rehabilitación”.

En este orden de ideas, la acción no está llamada a prosperar, toda vez que las actuaciones de esta entidad han estado conformes a lo que la ley le ordena, siendo que realizó el pago de las incapacidades a las cuales tuvo derecho la accionante, remitiendo oportunamente la calificación de invalidez, por lo que no ha vulnerado ningún derecho de carácter fundamental. Para concluir, destacó que la acción de tutela no es el medio idóneo para dirimir controversias de carácter patrimonial<sup>16</sup>.

2.2. Mediante Oficio del 10 de agosto de 2010<sup>17</sup>, la Gerente Regional<sup>18</sup> de SaludCoop EPS<sup>19</sup> solicitó desvincular a la entidad que representa en esta acción, por falta de legitimación en el extremo pasivo, toda vez que a ésta no le corresponde el pago de las incapacidades que superen los 180 días, esto le corresponde al fondo de pensiones y adicionalmente porque no hay vulneración de ningún derecho fundamental por parte de esta EPS.

Para el efecto señaló que la señora María Nelly Toro Carvajal se encuentra afiliada al régimen de seguridad social en salud a través de SaludCoops EPS, en calidad de cotizante dependiente. A la accionante le fueron cancelados los días de incapacidad hasta el día 180, toda vez que en adelante le corresponde al fondo de pensiones, el pago de los días posteriores a los 180, al igual que los transcurridos mientras se realiza la calificación de la Junta de Invalidez.

De igual manera destacó que posterior a los 180 días de incapacidad continua por enfermedad de origen común no existe obligación legal por parte de la EPS de cargar con el pago de dicho auxilio monetario; por lo anterior, es claro que esta entidad ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones y resulta improcedente la solicitud.

Para concluir sostuvo que la acción no es procedente; toda vez que la petición va encaminada a la satisfacción de un derecho patrimonial o económico, objetivo para el cual, la acción de tutela resulta improcedente como lo ha expuesto la Corte Constitucional en

reiterados fallos<sup>20</sup>.

### 3. Decisiones de tutela objeto de revisión

3.1 Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías y Conocimiento de Bello, del 18 de agosto de 2010<sup>21</sup>, (primera instancia).

El Juez de instancia negó por improcedente el amparo constitucional, tras considerar que en observancia de la jurisprudencia constitucional no le vulneraron el mínimo vital a la accionante ni a sus hijas, toda vez que como ella misma lo manifestó cuentan con una pensión de supervivencia o sobrevivientes, que perciben mensualmente, la cual aunque asciende a menos del salario mínimo dado las deducciones, sirve de sustento y le ayuda a cubrir las necesidades básicas propias y de su núcleo familiar, sumado lo anterior a la ayuda que le brinda la hija mayor a la accionante, “de ahí que ese requisito establecido por la Corte como único sustento, no se cumple en este caso”.

De igual manera señaló el A quo que la señora María Nelly Toro Carvajal dejó pasar bastante tiempo desde el momento en el cual dejó de percibir la remuneración por concepto de incapacidad, reiterando por ello que no se presentó vulneración al mínimo vital al deducir que la peticionaria pudo subsistir durante ese periodo, desvirtuándose por ende la actualidad e inmediatez para proveerse esta acción de tutela, no encontrando justificación para que la accionante no hubiera acudido a este mecanismo jurídico prontamente.

Para concluir, sostuvo que la señora Toro Carvajal tampoco ha sido desvinculada de la empresa en donde labora. Y fuera de ello cuenta con seguridad social, por lo que no se encuentra desprotegida en el campo de la salud. En este orden de ideas, la tutelante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus pretensiones, como es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que la acción de tutela no es la vía para solucionar esta controversia.

### 3.2. Impugnación<sup>22</sup>.

Mediante escrito del 24 de agosto de 2010, la accionante impugnó el fallo de primera instancia con base en las siguientes consideraciones:

Es una persona discapacitada, tal como fue declarado en primera instancia por la Junta

Regional de Calificación de Invalidez, razón por la cual la Constitución le otorga una protección especial. Si bien es cierto están recibiendo una pensión, reiteró esta suma “no alcanza a cubrir las necesidades básicas de las niñas y mucho menos las mías (...) alcanzo a duras penas a pagar el valor del arriendo de \$350.000, es decir de lo que me queda no me alcanza para dar alimentación a las niñas, ni pagar los servicios públicos, mucho menos tener los medios para poder trasladarme a las citas médicas que me asignan, pues no cuento con los pasajes para llegar a ellas”. Por lo anterior, su situación cada día es más precaria y esa misma situación la afecta física y psicológicamente.

Adicionalmente señaló que el motivo por el cual no presentó inmediatamente la acción de tutela fue “por que me habían informado que esta situación no se demoraba tanto en resolverse, pero al ver que pasaban los meses sin que se me cite a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y sin que protección resuelva mi situación, me vi obligada a hacerlo”.

Para terminar, tras referirse a varios fallos de la Corte Constitucional, manifestó que en reiteradas oportunidades la Corte ha considerado que la acción de tutela procede de manera excepcional, para el pago de acreencias laborales, cuando se vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social y/o la subsistencia cuando estas acreencias constituyen los recursos económicos que le permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, como ocurre en su caso particular, ya que “no solo está de por medio mi situación, sino también las de mis dos hijas menores de edad, la afectación de las condiciones mínimas y de subsistencia, la limitación de los ingresos y medios para satisfacer estas necesidades al privarse del salario, ingreso y pago de incapacidades, pues la supresión de este concepto implica un perjuicio, el que utilizaba para pagar servicios públicos, alimentación, educación y vestuario de mis hijas”.

Con base en lo anterior, solicitó revocar la decisión del A quo y en su lugar amparar sus derechos y ordenar a Protección S.A. pagar las incapacidades hasta tanto la Junta Nacional defina su pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta “mi precario estado de salud, la imposibilidad que tengo para laborar<sup>23</sup> y mi condición de madre cabeza de familia”.

3.3. Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello -Antioquia, del 22 de

septiembre de 201024, (segunda instancia).

El ad quem confirmó el fallo, tras considerar que sin lugar a dudas a la recurrente no se le vulnera el mínimo vital y sus conexos pregonados por la libelista en su demanda, pues acorde al acervo probatorio, las empresas accionadas han actuado dentro del marco de sus competencias, y han reconocido de acuerdo a la normatividad existente para el caso, con las obligaciones legales para cubrir las incapacidades que le corresponden a la accionante en forma legal.

Para terminar manifestó que dada la fecha en la que se presentó la acción de tutela, a saber el 30 de julio de 2010, ha transcurrido bastante tiempo, en el que ha podido sobrevivir la accionante “así sea con su pírrica pensión de sobreviviente y la exigua ayuda que le brinda una de sus hijas, y con el salario que debe percibir en su actual empresa; se colige entonces que la accionante durante un lapso considerable ha podido atender sus necesidades básicas y las de sus hijas, pese a las falencias anotadas en su libelo; además como se percibe, la incapacidad ha sido negada con argumentos validos y legales”. En este orden de ideas concluyó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mientras no se afecte el mínimo vital, la acción de tutela se torna improcedente, y en el caso concreto no se probó la vulneración al mínimo vital de la actora por lo cual confirma el fallo de primera instancia.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 27 de octubre de 2010 de la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional.

### 1. Problema de constitucionalidad.

Corresponde a la Sala determinar ¿Si el Fondo de Pensiones Protección S.A. y o SaludCoop EPS25 vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la protección laboral de los minusválidos; de la señora María Nelly Toro Carvajal, al negarse a cancelar las incapacidades posteriores a los primeros 180 días de incapacidad, expedidas por el médico tratante a la accionante?

Los jueces de instancia niegan el amparo tras considerar que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que la accionante dejó transcurrir más de año y medio desde que le dejaron de pagar las incapacidades para presentar la acción de tutela, luego no se cumple con el requisito de inmediatez. Adicionalmente sostuvieron que no hay prueba de la afectación del mínimo vital de la peticionaria y destacaron que la acción de tutela no es mecanismo idóneo para lograr el pago de incapacidades, por su carácter residual y subsidiario, siendo por tal motivo la encargada de esto la jurisdicción ordinaria laboral.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno a: (i) El principio de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, (ii) la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales y, (iii) se analizarán las disposiciones que regulan las prestaciones por incapacidad generadas por enfermedad no profesional o accidente común. Tratados los anteriores aspectos se (iv) resolverá el caso concreto.

#### 1. El principio de la inmediatez<sup>26</sup> como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

La Jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que la acción de tutela, es un mecanismo de defensa judicial, consagrado para la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o hayan sido vulnerados por entidades públicas o por los particulares señalados en la ley y que se caracteriza por su naturaleza residual y subsidiaria. En relación con su naturaleza residual, conforme a lo establecido por el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta a que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, o que existiendo, éste no sea idóneo para proveer una protección integral a los derechos fundamentales o no sea lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Corte señaló con relación a la naturaleza residual del amparo constitucional que:

“Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva<sup>27</sup> con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto, en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz<sup>28</sup>, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto”. <sup>29</sup>

De igual manera, la Corte ha sostenido que la acción de tutela como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales exige como requisito de procedibilidad, el presupuesto de la inmediatez<sup>30</sup>, con base en el cual debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno, de suerte que de un lado, se otorgue protección inmediata de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados y, del otro, se evite que el uso de este mecanismo en forma indiscriminada lo convierta en factor de inseguridad jurídica, premiando con ello la inactividad o indiferencia de los actores.

En efecto, si la acción de tutela busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados, es indispensable que su ejercicio se realice dentro del marco de ocurrencia de la violación o amenaza de los derechos. Entender lo contrario, desvirtúa el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 Superior que no es otro que el de garantizar a las personas la protección actual y efectiva de tales derechos.

Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado:

“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. 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.” 31

En este orden de ideas, es claro que aún cuando no existe término de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela, uno de los principios jurídicos que la rigen y que determinan su procedibilidad es el de la inmediatez. Bajo este contexto, si bien el juez no puede rechazar una tutela al percatarse que ha transcurrido un largo tiempo entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción esta situación sí puede ser relevante para el sentido de la decisión.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional<sup>32</sup> ha reconocido que en los eventos en que el actor adopte una actitud diligente respecto a la protección de sus derechos fundamentales, y haya realizado actuaciones administrativas o judiciales encaminadas a solicitar el cumplimiento del derecho, no existe negligencia en la interposición tardía de la acción de tutela, puesto que la inactividad del peticionario se encuentra validamente justificada, y en esta medida se satisface el requisito de inmediatez. Así, “... el juez constitucional debe constatar: ‘... si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes (...), es decir, si es predicable la existencia de una justa causa por la cual no ejercitó la acción de manera oportuna.”<sup>33</sup>

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

La jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa en el sentido de negar la procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias de carácter laboral, pues le corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral correspondiente, dirimir las controversias relativas a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo. No obstante, cuando el no pago de las acreencias laborales vulnera o amenaza los derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital, la seguridad social, y/o la subsistencia; la tutela procede de manera

excepcional, para la reclamación de aquellas prestaciones que constituyan la única fuente de sustento o recursos económicos que permiten sufragar las necesidades básicas, personales y familiares de la persona afectada, toda vez que se esta en presencia de un perjuicio irremediable solamente susceptible de ser remediado con una protección inmediata y eficaz, como sucede con el amparo constitucional que se otorga por vía de la acción de tutela<sup>34</sup>.

Por esta razón, cuando las incapacidades laborales se constituyen en la única fuente de ingreso del trabajador, su pago es susceptible de ser ordenado por vía de tutela mientras se encuentre probada la vulneración a su mínimo vital.

En este sentido, esta Corporación ha señalado que:

“[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”.

(...).

“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.

“Entonces, 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”.

(...)

“De la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e

impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado - como en este caso -, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos. (...)”<sup>35</sup>

En consecuencia, cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente.

Es igualmente importante tener en cuenta que los trabajadores discapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, gozan de una especial protección. Lo anterior en observancia del artículo 13 de la Constitución Política, el cual reconoce que todas las personas son iguales ante la ley, y que le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que tal mandato sea real y efectivo. Igualmente, el mismo precepto dispone que las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, tienen una especial protección constitucional del Estado.

La Corte Constitucional ha establecido la importancia de dar especial protección a las personas con discapacidad, resaltando la orden constitucional de realizar acciones efectivas que pongan a esta población en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su total integración. Por tal razón el legislador prohibió el despido de trabajadores discapacitados cuando dicho despido se dé en razón de su condición; lo anterior sobre la base de que se trata de medidas discriminatorias que atentan contra la igualdad y el deber de solidaridad.

Para el efecto cabe destacar que la especial protección, a la que se viene haciendo referencia, ampara no solo a aquellos trabajadores que presentan discapacidades, sino también a aquellos que sin presentar tal condición, se encuentren en situación de debilidad manifiesta, originada en una afectación significativa de su salud, que les cause limitaciones de cualquier índole.<sup>36</sup>

En este orden de ideas, la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional

de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia<sup>37</sup>, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional<sup>38</sup>.

Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales–, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional.

#### 5. Análisis de las disposiciones que regulan las prestaciones por incapacidad generadas por enfermedad no profesional o accidente común

Las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación propia del Sistema de Seguridad Social que pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, circunstancia que resulta coherente con los objetivos que persigue la protección de este derecho.

En la sentencia T-212 de 2010 se sintetizó la normatividad vigente que regula las prestaciones por incapacidades, señalando entre otras las contempladas en el numeral 15 del artículo 62, los artículos 127, 129, 130, 132, 141, 173, 227, y 228 del Código Sustantivo del Trabajo; los numerales 1 y 2 del artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, el artículo 4° del Decreto 1373 de 1966, los artículos 16 y 17 del Decreto 2177 de 1989 y el inciso 5° del artículo 23 del Decreto 2463 del 2001.

El artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone, que de conformidad con las disposiciones legales vigentes, las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías

aseguradoras, el cubrimiento de los riesgos por incapacidades generadas en enfermedad general.<sup>39</sup>

A su vez, 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<sup>40</sup>. De acuerdo con lo anterior, cuando un trabajador padece una enfermedad de origen común y se le empiezan a expedir incapacidades, los primeros 3 días corren por cuenta del empleador; los días comprendidos entre el día 4 y el día 180, le corresponde pagarlos a la EPS.

Dentro de esos 180 días a cargo de la EPS, antes del día 150, esta deberá emitir un concepto del servicio de rehabilitación integral del incapacitado, frente al cual pueden darse las siguientes situaciones, a saber:

a) Que el concepto sea favorable. Estando incapacitado, el trabajador puede rehabilitarse. En ese caso la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro provisional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador<sup>41</sup>.

b) Que el concepto sea desfavorable. En el evento en que no sea posible la rehabilitación igualmente antes del día 150, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán remitir los casos a las Juntas de Calificación de Invalidez<sup>42</sup>.

En este escenario debe tenerse en cuenta que:

1. La calificación de invalidez genera el reconocimiento de la pensión de invalidez, únicamente cuando la pérdida de la capacidad laboral (PCL) es superior al 50%.

1. Cuando la calificación es inferior, no causa el reconocimiento de dicha prestación, y de acuerdo a lo consagrado en el Decreto 2177 de 1989, en su artículo 17: “los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente (de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones), se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad”.

Ahora bien, en los casos en que la incapacidad laboral no da lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez porque la calificación es inferior al 50%, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador, tras hacer una interpretación del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que estableció la posibilidad de postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por 360 días, y que en dicho lapso, el fondo de pensiones debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al de la incapacidad que venía disfrutando por parte de la respectiva E.P.S., lo cual lleva a concluir que es al fondo de pensiones a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más<sup>43</sup>. <sup>44</sup>

De igual manera, la Corte ha precisado que “(...) a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a tramites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir” <sup>45</sup>.

En observancia de las anteriores consideraciones la Sala procederá a resolver el caso

concreto.

## 6. El Caso Concreto.

De conformidad con la situación fáctica planteada dentro del expediente de tutela y de acuerdo con el material probatorio aportado en el proceso, esta Sala observa lo siguiente:

Antes de estudiar si la accionante cumple con los requisitos para que le sean pagadas las incapacidades laborales, es preciso aclarar que, contrario a lo afirmado por el juez segunda instancia, la tutela cumple con el requisito de inmediatez, criterio sobre el cual la jurisprudencia constitucional ha establecido que aunque no existe un término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción, equivale a que ésta deba ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, que se analiza en cada caso por el fin buscado con la tutela y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental conculcado<sup>46</sup>.

En el presente caso, si bien es cierto que la accionante presentó la acción de tutela en el mes de julio de 2010, luego de haber transcurrido más de un año y tres meses desde que la entidad accionada decidió no seguir cancelando sus incapacidades<sup>47</sup>, no es menos cierto que la peticionaria siempre ha adoptado una actitud diligente para la protección de sus derechos fundamentales, toda vez que esta siempre ha recurrido los actos administrativos que le han sido adversos, como lo reconoció la accionada, al señalar que la señora María Nelly Toro Carvajal apeló el dictamen proferido por la Comisión Médico Laboral que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 31.90%. Este recurso fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, la cual emitió un concepto de 43.65% de merma de la capacidad laboral, dictamen cuya ponencia y sustentación es del 19 de enero de 2010<sup>48</sup>. Ante esta calificación también interpuso recurso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra actualmente en trámite.

Por consiguiente, en el caso bajo análisis, dado que el último acto administrativo que fue recurrido por la accionante fue de enero de 2010, y la presente tutela fue interpuesta el 30 de julio del mismo año, es decir, transcurrieron un poco más de 5 meses; para esta Sala es claro que la acción de tutela se considera presentada en tiempo razonable, toda vez que la accionante ha actuado de manera juiciosa en la protección de sus derechos, ha hecho uso de los recursos que a tenido a su disposición y ha sido diligente en sus actuaciones; teniendo en

cuenta que ha debido esperar que las Juntas de Calificación resuelvan los recursos por ella interpuestos. En todo caso, la vulneración de los derechos fundamentales del accionante es continua en el tiempo – por tratarse de una prestación social – afectando su mínimo vital al no recibir el pago de las respectivas incapacidades laborales, encontrándose la accionante en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud, que la mantiene incapacitada.

Así entonces, se procederá a analizar el cumplimiento de los requisitos legales para el pago de las incapacidades laborales solicitadas.

La señora María Nelly Toro Carvajal interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones Protección S.A. por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y la protección laboral a los incapacitados, con ocasión de la negativa de esta entidad a pagar las incapacidades causadas con posterioridad a los primeros 180 días, que fueron canceladas por SaludCoop EPS.

La accionante ha tenido que ser incapacitada casi permanentemente, a causa del cáncer de mama que padece, el cual le ha generado un gran detrimento en su estado de salud. Adicionalmente es madre cabeza de hogar y atraviesa una situación económica precaria, toda vez que es viuda y su sustento y el de sus hijas<sup>49</sup> dependía exclusivamente de su salario, toda vez que aunque sus menores hijas reciben una ayuda de supervivencia que no es mayor a un salario mínimo, esto escasamente ayuda a costear el arriendo de la casa en donde viven, motivo por el cual, se encuentran atravesando una difícil situación, la cual ha incidido en su estado de salud, pues la ha sumido en una profunda depresión que también fue diagnosticada por su médico tratante<sup>50</sup>. Al respecto cabe destacar que los trabajadores discapacitados o puestos en condiciones de debilidad manifiesta por causa de una limitación física, a causa de una enfermedad, gozan de una especial protección.

Por su parte, la entidad accionada justificó su negativa argumentando que aún no ha sido resuelto por la Junta Nacional de Calificación el recurso de apelación que la accionante interpuso contra el dictamen proferido por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, que le reconoció una pérdida de capacidad laboral de 43.65% -calificación que no da lugar al pago de incapacidades- razón por la cual sólo se puede proceder hasta que se pronuncie la Junta Nacional de Invalidez.

A la fecha de presentación de la tutela, la peticionaria no estaba recibiendo el subsidio por

incapacidad, que le permitía sustentar la manutención suya y de su familia, correspondiente a un salario mínimo legal.

Conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la solicitud de pago de incapacidades solo procede por vía de tutela cuando se afecta el mínimo vital del incapacitado, o cuando con el no pago se configura un perjuicio irremediable. De igual manera, esta Corporación estableció una presunción respecto del no pago de las prestaciones económicas que surge como consecuencia de incapacidades laborales, señalando que “se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario”<sup>51</sup>.

Adicionalmente, se ha considerado que es evidente la inminencia del perjuicio que se causa con la suspensión del pago de un salario mínimo a una madre cabeza de familia cuando este constituye la única fuente de sustento, razón por la cual deben adoptarse de manera inmediata las medidas para detener el perjuicio, toda vez que este se acrecienta con el paso del tiempo, pues “el pago de incapacidades laborales sustituye al [referido] salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada(...)”<sup>52</sup> Así las cosas, y acorde con la jurisprudencia constitucional, esta Sala encuentra que el ingreso por la incapacidades en cabeza de la accionante es la única fuente de subsistencia para ella y su familia.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que a la accionante le fueron vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y la protección laboral a los minusválidos, a partir del mes de marzo de 2009, pero no por parte de SaludCoop EPS quien le pagó las incapacidades conforme a su obligación legal, sino por parte del Fondo de Pensiones Protección S.A., en virtud de lo establecido por la jurisprudencia constitucional y del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, según el cual, el fondo puede “postergar el trámite de calificación de invalidez, hasta por 360 días, y que en dicho lapso, el fondo de pensiones debe otorgarle al trabajador un subsidio equivalente al de la incapacidad que venía disfrutando por parte de la respectiva E.P.S.,” lo cual lleva a concluir que “es al fondo de pensiones a quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181 hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez, por lo menos, por 360 días más”.<sup>53</sup>

Con base en lo anterior, la Sala ordenará al Fondo de Pensiones Protección S.A., asumir el pago de las incapacidades del actor, desde el mes de marzo de 2009 hasta que quede en firme el dictamen de su pérdida de capacidad laboral (PCL), realizado en el mes de enero de 2010, y se determine con certeza, si hay lugar al pago de la indemnización o pensión por invalidez.

En consecuencia, por encontrar que los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y la protección laboral a los minusválidos de la accionante fueron vulnerados por las razones expuestas, la presente acción de tutela será concedida, para que el Fondo de Pensiones Protección S.A. cancele a la peticionaria las incapacidades dejadas de pagar desde el mes de marzo de 2009, hasta que el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral quede en firme y el Fondo de Pensiones Protección S.A. asuma el pago de la indemnización, o la pensión de invalidez, de ser el caso.

Así las cosas, la Corte revocará la Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello - Antioquia, del 22 de septiembre de 201054, que confirmó la sentencia del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías y Conocimiento de Bello- Antioquia- que negó la acción de tutela interpuesta por María Nelly Toro Carvajal contra el Fondo de Pensiones Protección S.A. y en su lugar, concederá la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y la protección laboral a los incapacitados.

Por consiguiente ordenará al Fondo de Pensiones Protección S.A., que a más tardar en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, le cancele las incapacidades dejadas de pagar desde el mes de marzo de 2009 hasta que quede en firme el dictamen de su pérdida de capacidad laboral (PCL), y se determine con certeza, si hay lugar al pago por indemnización o pensión por invalidez.

## 7. Razón de la Decisión.

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha indicado que el pago de incapacidades solo procede por vía de tutela cuando se afecta el mínimo vital del incapacitado, o cuando con el no pago se configura un perjuicio irremediable. De igual manera, esta Corporación estableció una presunción respecto del no pago de las prestaciones económicas que surge como consecuencia de incapacidades laborales, señalando que “se presume que las incapacidades

son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario”<sup>55</sup>. En este orden de ideas, el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada<sup>56</sup>, razón por la cual su reconocimiento es importante en miras de evitar la vulneración de los derechos de los trabajadores que al estar incapacitados se encuentran en situación de debilidad manifiesta, y por ende son sujetos de una especial protección constitucional.

### III. DECISIÓN.

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello -Antioquia, del 22 de septiembre de 2010 que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Garantías y Conocimiento de Bello, del 18 de agosto de 2010 y, en consecuencia, CONCEDER la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la protección laboral a los incapacitados de la señora María Nelly Toro Carvajal.

Segundo: ORDENAR al Fondo de Pensiones Protección S.A., que a más tardar en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades dejadas de pagar a la señora María Nelly Toro Carvajal, desde el mes de marzo de 2009, hasta que su dictamen de pérdida de la capacidad laboral quede en firme y el Fondo de Pensiones Protección S.A. asuma la obligación legal que le corresponde.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Entidad que fue vinculada por el juez de primera instancia.

2 Ver folios 133 a 143 del cuaderno # 1.

3 Ver folios 100 a 114 del cuaderno #1.

4 Acción de tutela presentada por María Nelly Toro Carvajal, el 30 de julio de 2010, ver folios 1 a 8 del cuaderno #1 y declaración de la señora Toro Carvajal folios 97 a 99 del cuaderno # 1.

5 Ver fotocopia de la cedula folios 34 y 130 del cuaderno #1.

6 Ver respuesta de derecho de petición presentado por la accionante a Protección S.A. fechado del 10 de marzo de 2010 ver folios 32 y 33 del cuaderno #1.

7 Ver respuesta a derecho de petición de la accionante, folio 32 y 33 del cuaderno #1.

8 Le dieron una calificación de 43.65%, según se señala en respuesta de derecho de petición proferida por Pensiones y Cesantías Protección S.A.

10 Ver fotocopias de incapacidades desde el mes de marzo de 2009 hasta el mes de agosto de 2010 folios 9 a 30 del cuaderno #1.

11 Karen Zuleta Toro de 12 años y Nicole Zuleta Toro de 6 años.

12 Ver declaración rendida por la señora María Nelly Toro Carvajal el 18 agosto de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal (folios 97 a 99 del cuaderno # 1).

13 Ver acción de tutela folios 1 a 8 y declaración rendida por la señora María Nelly Toro Carvajal el 18 agosto de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal, folios 97 a 99 del cuaderno 1.

14 Ver folios 60 a 66 del cuaderno #1.

15 Dra. Sonia Posada Arias.

16 Ver Oficio de contestación de la demanda, folios 60 a 66 del cuaderno #1.

17 Ver folios 74 a 79 y 86 a 91 del cuaderno #1.

18 Beatriz Elena Giraldo Aristizabal.

19 Entidad que fue vinculada por el juez de primera instancia.

20 Ver oficio de contestación de la demanda, folios 74 a 79 y 86 a 91 del cuaderno #1.

21 Ver folios 100 a 114 del cuaderno #1.

22 Ver folios 121 a 129 del cuaderno #1.

23 Al respecto se destaca que en la declaración rendida por la señora María Nelly Toro Carvajal el 18 agosto de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal (folios 97 a 99 del cuaderno # 1) señaló que luego de que la junta regional de calificación de invalidez de Antioquia, solo le diera un porcentaje de 43.65%, “el médico me mando a que me volvieran a integrar a la empresa para el seguimiento por que Protección no me podía seguir incapacitando , al llegar a la empresa allá (sic) me pusieron como ayudarle a otras personas en bizcochería pero seguía igual porque tenia un cabestrillo en uno de los brazos y la otra ya me empezó a doler mucho y el ortopedista ya dijo que me había dañado el otro brazo y que fuera nuevamente al médico laboral para que me incapacitaran y de ahí he seguido continuamente en incapacidades, entraba algunos días y volvía a salir, la última vez que fui a la empresa ellos enviaron un oficio al médico laboral porque no tenían donde ubicarme y de ahí no volvieron a pagar (Protección)”.

24 Ver folios 133 a 143 del cuaderno # 1.

25 Entidad que fue vinculada por el juez de primera instancia.

26 Oportunidad para interponer la acción de tutela.

27 Ver, entre otras, la Sentencia T-100 de 1.997.

28 Ver, entre otras, la Sentencia T-279 de 1.997.

29 Ver sentencia T-2004 de 1998.

30 Véanse, entre otras, Sentencias C-542/92, SU-961/99, T-575/02, T-324/04, T-497/04 y T-448/04.

31 Sentencia SU-961 de 1999.

32 Ver entre otras, sentencias T-526 de 2005, T-575 de 2002, SU-961 de 1999.

33 Sentencia T-013 de 2005.

34 Al respecto ver sentencias T-972 de 2003, T-505 de 2004 y T-1219 de 2004.

35 Ver sentencia T-311 de 1996.

36 Ver Sentencia T-1040 de 2001.

38 Sentencia T-489 de 1999. reiterado lo anterior en la sentencia T-326 de 2007.

39 Ley 100 de 1993. "ARTICULO. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 (Afiliados al sistema de Seguridad Social), 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". El literal a) del artículo 157 se refiere a los afiliados al sistema de Seguridad Social.

40 Art. 227 C.S.T. “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”. Mediante la sentencia C-543 de 2007, la Corte estableció que en ningún caso, ese auxilio puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

41 Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001.

42 El artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que modificó el artículo 41 de la ley 100 de 1993, dispuso en su inciso segundo, cuál es el procedimiento para determinar la pérdida de capacidad laboral y grado de invalidez.

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

(...) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”

44 Sentencia T-920 de 2009.

45 Sentencia T-920 de 2009.

46 Al respecto ver sentencias T- 01 y T- 418 de 1992, T-392 de 1994, T- 575 de 2002 y T-154 de 2008, entre otras.

47 Al respecto, cabe destacar que la accionada acredito que “Conforme al concepto otorgado por el médico tratante, en diciembre de 2008 se comunicó a la accionante del reconocimiento del pago de las incapacidades generadas entre el 24 de junio de 2008 (día 181) hasta el 30 de noviembre, y posteriormente, se le continuo pagando las incapacidades

generadas hasta el 30 de marzo de 2009, fecha en la que la Comisión Médico Laboral realizó el dictamen de pérdida de capacidad laboral; determinándosele, por parte de esa Comisión, una pérdida de capacidad laboral del 31.90% , inferior al 50%, por lo cual no pudo ser considerada la peticionaria como en situación de invalidez.”

48 Ver ponencia y sustentación dictamen de calificación de la señora María Nelly Toro Carvajal del 19 de enero de 2010, folios 70 y 71 del cuaderno #1.

49 Karen Zuleta Toro de 12 años y Nicole Zuleta Toro de 6 años.

50 Ver acción de tutela folios 1 a 8 y declaración rendida por la señora María Nelly Toro Carvajal el 18 agosto de 2010, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal, folios 97 a 99 del cuaderno 1.

51 Sentencia T-789 de 2005. La Corte también tiene establecida la presunción de afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo, o cuando el salario es su única fuente de ingreso. Dicha presunción debe ser desvirtuada por la EPS o el empleador. (Sentencia T-1255-08)

52 Ver Sentencia T-311 de 1996.

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

(...)

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la administradora de fondos de pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”

54 Ver folios 133 a 143 del cuaderno # 1.

55 Sentencia T-789 de 2005. La Corte también tiene establecida la presunción de afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo, o cuando el salario es su única fuente de ingreso. Dicha presunción debe ser desvirtuada por la EPS o el empleador. (Sentencia T-1255-08)

56 Ver Sentencia T-311 de 1996.