

## INCAPACIDADES LABORALES POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL O ACCIDENTE COMUN- Marco normativo y desarrollo jurisprudencial

Según lo prevé el sistema de seguridad social en salud, dependiendo del periodo en el que se encuentre la incapacidad médica, el pago del auxilio económico puede estar a cargo del empleador, de la EPS o del fondo de pensiones. Al empleador, corresponde el pago de los dos primeros días de la incapacidad. A partir del tercer día, la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador, asume esta obligación hasta que se cumplan 180 días de incapacidad.

Durante este periodo, conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, la respectiva EPS deberá examinar al afiliado antes de que el paciente cumpla 120 días de incapacidad, emitir un concepto de rehabilitación y, enviarlo al fondo de pensiones antes de que se cumplan 150 días. Si el concepto de recuperación es favorable, el fondo de pensiones deberá suspender el trámite para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y continuar pagando al trabajador el auxilio económico por concepto de las incapacidades que prescriba el médico tratante, por un término no mayor a 540 días.

## INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 180 DIAS-Normatividad y jurisprudencia

Acumulados 180 días de incapacidad se puede presentar uno de los siguientes escenarios: (i) el trabajador tiene un concepto favorable de rehabilitación y por lo tanto el fondo de pensiones continuará pagando la incapacidad hasta por 360 días adicionales. (ii) El trabajador no tiene un concepto favorable de recuperación y por lo tanto, el fondo de pensiones lo debe remitir a la junta de calificación. En el segundo caso, si se determina una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, bajo el cumplimiento de las respectivas recomendaciones a su puesto de trabajo. Por el contrario, si la calificación supera el 50%, el fondo de pensiones deberá reconocer la pensión de invalidez, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin.

## DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia de tutela cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia

La acción de tutela procede en forma excepcional para reclamar la entrega del auxilio

económico por las incapacidades médicas prescritas, cuando por el no pago, se encuentren amenazados los derechos constitucionales al mínimo vital y a la salud, o se advierta que obligar al afectado a acudir a la vía ordinaria constituye una medida excesiva que podría ocasionarle un perjuicio irremediable. Entonces, el examen del requisito de subsidiaridad debe efectuarse de acuerdo con las circunstancias en las que se encuentra el demandante, tales como la edad, las condiciones económicas y el impacto que genera la ausencia del pago de este auxilio económico durante el periodo en que el trabajador se encuentre incapacitado.

**PENSION DE INVALIDEZ DE PERSONA CON ENFERMEDAD CRONICA, DEGENERATIVA O CONGENITA**-Fecha de estructuración de la invalidez desde el momento de la pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral

La fecha de estructuración de invalidez en caso de enfermedad crónica y degenerativa debe determinarse a partir de la realidad laboral del afiliado y tomando en cuenta el momento en el que perdió en forma definitiva y permanente su capacidad para ejercer una actividad laboral.

**PENSION DE INVALIDEZ**-Reglas establecidas por la Corte Constitucional para determinar la fecha de estructuración de la invalidez en los casos de enfermedad degenerativa, crónica o congénita

**INCAPACIDAD LABORAL**-Cuando el afiliado es calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%, el fondo de pensiones debe adelantar el trámite para estudio del reconocimiento de pensión de invalidez y mientras se espera respuesta, debe pagar las incapacidades

**PENSION DE INVALIDEZ**-Se deben contabilizar semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de invalidez para cumplir con el requisito de las 50 semanas

**DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL**-Orden a Colpensiones reconocer y pagar pensión de invalidez de forma definitiva

Referencia Expediente T-4773443

Acción de tutela instaurada por Jorge Luis Gamarra Reyes en contra de Colpensiones y

Saludcoop EPS

Magistrada Ponente (E):

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y (E) Myriam Ávila Roldán y el Magistrado Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda

1. A través de la Personería Distrital de Barranquilla, el señor Jorge Luis Gamarra Reyes presentó acción de tutela en contra de Colpensiones, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital con la negativa de pagar las incapacidades médicas que fueron expedidas por su médico tratante a causa de las patologías que presenta “ceguera de ambos ojos” e “hipertensión esencial primaria”, bajo el argumento de que aquellas son posteriores a la emisión del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

En consecuencia, solicitó al juez constitucional que ordene a Colpensiones pagar el auxilio económico respecto de las incapacidades médicas expedidas desde el día 20 de mayo de 2013 hasta el 15 de marzo de 2014, bajo los siguientes hechos[1].

1.1. El señor Jorge Luis Gamarra Reyes tiene 47 años de edad y su estado de salud no le permite ejercer una labor que genere los ingresos económicos necesarios para subsistir y por lo tanto, sus gastos de manutención son cubiertos a través de la ayuda que le proporcionan familiares y amigos.

1.2. Como consecuencia de las patologías que presenta el accionante, el médico tratante adscrito a la EPS Saludcoop, expidió incapacidades laborales, desde el 12 de agosto de 2012 hasta el 15 de marzo de 2014[2].

1.3. Afirmó el demandante, que Saludcoop EPS asumió el pago de los primeros 180 días de incapacidad y que a partir del 8 de marzo de 2013, esta obligación se trasladó a la administradora de pensiones Colpensiones.

1.4. Como el concepto de rehabilitación emitido por la EPS Saludcoop fue desfavorable, Colpensiones remitió al señor Gamarra Reyes a la junta de calificación para que se estableciera el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

1.5. El 20 de mayo de 2013, la junta de calificación asignada por Colpensiones -Asalud- emitió el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del señor Gamarra Reyes en un porcentaje de 74.7, con fecha de estructuración 9 de febrero de 2011[3].

1.6. A partir de esa fecha, Colpensiones suspendió el pago del beneficio económico por las incapacidades médicas, bajo el argumento de que la obligación de pagar este auxilio, por parte de los fondos de pensiones, finaliza cuando la junta de calificación emite el dictamen respectivo, de conformidad con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012[4].

1.7. El 7 de junio de 2013, el señor Gamarra Reyes solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez. Sin embargo, el 26 de junio de 2013 mediante la resolución GNR 154196 esta entidad negó esta petición en razón a que el afiliado no cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral determinada por la junta de calificación.

1.8. En contra de este acto administrativo, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación. Mediante las resoluciones GNR 15510 del 17 de enero de 2014 y VPB 12513 del 15 de febrero de 2015, Colpensiones confirmó la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez por las mismas razones que fundamentaron la decisión inicial.

2. La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla mediante providencia del 25 de julio de 2014. En esta misma oportunidad, se vinculó a la EPS Saludcoop al trámite de tutela.

2. Pruebas que obran en el expediente

2.1. Respuesta de Colpensiones a la petición formulada por el actor

2.2. Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones

2.3. Dictamen de la pérdida de capacidad laboral expedido por Colpensiones el 20 de mayo de 2013.

2.4. Reporte de las incapacidades expedidas por Saludcoop EPS

2.5. Resolución GNR 154196 del 26 de junio de 2013

2.6. Resolución GNR 15510 del 17 de enero de 2014

2.7. Resolución VPB 12513 del 13 de febrero de 2015

3. Actuaciones realizadas en Sede de Revisión

El 28 de abril de 2015 el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de las siguientes pruebas:

3.1. Requerir a Colpensiones para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones de la demanda que le fue puesta en conocimiento a través del oficio del 25 de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral de Barranquilla. De la misma manera, esta entidad debería atender los siguientes requerimientos:

“a. Relacione las incapacidades respecto de las cuales el señor Jorge Luis Gamarra Reyes ha solicitado el respectivo pago a esta entidad. Para tal efecto, indique si se reconoció esta prestación y en caso de que no, exprese las razones jurídicas y fácticas que fundamentaron tal decisión.

b. Informe, cuál fue el trámite adelantado para efectuar la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral del señor Jorge Luis Gamarra Reyes. Para ello, explique: (i) la manera como se valoró el estado de salud del afiliado y (ii) si se notificó de este trámite al señor Gamarra Reyes.

c. Teniendo en cuenta que el señor Gamarra Reyes fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 74.7%, señale cuál fue el trámite adelantado por esta entidad en

torno al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

d. Relacione las peticiones radicadas en Colpensiones por el señor Jorge Luis Gamarra Reyes. Para tal efecto, indique: (i) fecha de radicación; (ii) cuál fue la solicitud y la respuesta proporcionada; (iii) si actualmente se encuentra en trámite alguna y cuál es el estado del mismo.

e. Remita copia de la historia laboral correspondiente al señor Jorge Luis Gamarra Reyes”.

3.1.1. El 3 de junio de 2015, la doctora Haydée Cuervo Torres actuando como gerente nacional de defensa judicial de Colpensiones, solicitó a esta Corporación negar el amparo solicitado por el señor Gamarra Reyes, tras considerar que esta entidad no ha vulnerado los derechos constitucionales del actor.

3.1.2. Afirmó, que Colpensiones pagó un auxilio económico por incapacidad médica al señor José Luis Gamarra Reyes, desde el 8 de marzo hasta el 19 de mayo de 2013. Ello, en razón a que desde el día 20 de mayo de 2013 se emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral y por lo tanto, no es procedente el pago de las incapacidades laborales que fueron expedidas con posterioridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012.

3.1.3. Adujo, que el señor Gamarra Reyes siempre tuvo conocimiento del proceso de calificación, pues fue él mismo quien solicitó a Colpensiones iniciar este trámite, y autorizó al señor José Luis Torres Martínez para que se notificara del respectivo dictamen el día 28 de enero de 2013.

3.1.4. Informó, que mediante resolución GNR 154196 del 26 de junio de 2013 se negó el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Gamarra Reyes, en razón a que no acreditó 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, conforme lo establece el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

3.1.5. Manifestó, que el demandante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del acto administrativo que negó el reconocimiento pensional. Estos recursos, fueron resueltos mediante las resoluciones GNR del 17 de enero de 2014 y VPB

12513 del 13 de febrero de 2015 a través de las cuales se confirmó la negativa de reconocer la pensión de invalidez por las mismas razones que sustentaron la decisión inicial.

3.2. Oficiar a la Personería Distrital de Barranquilla para que proporcionara a esta Corporación la siguiente información relativa al señor Jorge Luis Gamarra Reyes:

a. “Manifieste, quiénes conforman su núcleo familiar. Para ello, deberá identificar a los integrantes, indicando nombres, edades, estado civil, profesión e ingresos económicos.

b. Señale, cuál es su lugar de residencia, para tal efecto indique: (i) si paga arriendo y el canon; (ii) estrato socioeconómico y (iii) quién vive con él.

c. Indique, cuál es el estado actual de salud y relacione todas las incapacidades que han sido expedidas como consecuencia de las patologías que presenta. Para tal fin, deberá indicar: (i) fecha de inicio y de finalización, (ii) si fue pagada y cuál fue la entidad que efectuó el respectivo pago.

d. Informe, si además de la evaluación de la pérdida de la capacidad laboral efectuada por Colpensiones el 20 de mayo de 2013, se han expedido otros dictámenes en relación con las patologías que presenta el señor Gamarra Reyes. En caso de que la respuesta sea afirmativa, aporte los respectivos dictámenes.

e. Señale, si le fue reconocida la pensión de invalidez. En caso de que la respuesta sea afirmativa, indique el monto y la fecha de reconocimiento. En caso de que la respuesta sea negativa, informe si ha realizado algún trámite para tal fin y en qué estado se encuentra.

f. Exprese las razones por las cuales, el señor Jorge Luis Gamarra Reyes, presentó la demanda de la tutela un año después de la fecha en que se le suspendió el pago de las incapacidades (20 de mayo de 2013). De la misma manera, informe cuál ha sido la fuente de ingresos económicos para garantizar su subsistencia durante este tiempo”.

3.2.1. Frente a este requerimiento, la Personería Distrital de Barranquilla remitió copia de

los anexos que ya habían sido aportados con la demanda de tutela. Sin embargo, no resolvió el cuestionario efectuado por esta Corporación.

#### 4. Intervención de las entidades demandadas

##### Saludcoop EPS

4.1. El señor Martín Solano Ripoll actuando como director administrativo de Saludcoop EPS solicitó desvincular a esta entidad del trámite de la acción de tutela, bajo el argumento de que de conformidad con lo dispuesto en la Circular 011 de 1995, las EPS están obligadas a pagar los primeros 180 días de incapacidad y, que a partir del día 181 corresponde al fondo de pensiones.

Estimó, que teniendo en cuenta que el actor superó los 180 días de incapacidad, esta prestación debe ser asumida por el fondo de pensiones al que se encuentra vinculado, que en este caso es Colpensiones.

##### Colpensiones

Colpensiones no contestó la demanda. No obstante atendió el requerimiento efectuado por la Corte Constitucional tal como se desarrolló anteriormente (supra 3.1.1.)

#### 5. De los fallos de tutela

5.1. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Gamarra Reyes, bajo el argumento de que el actor cuenta con las herramientas de defensa judicial ordinarias para reclamar el pago de las incapacidades médicas. Señaló, que la autoridad competente para resolver esta controversia, es la Superintendencia Nacional de Salud conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

Asimismo, estimó que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que habilitara la acción de tutela como mecanismo provisional.

5.2. El demandante impugnó esta decisión, porque considera que en su caso la acción de tutela es el mecanismo idóneo para garantizar el derecho al mínimo vital en razón a que por

su estado de invalidez, es un sujeto de especial protección constitucional.

5.3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, confirmó la decisión adoptada en primera instancia, coincidiendo con que el mecanismo idóneo para resolver esta problemática es la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, señaló lo siguiente: “Dicho procedimiento es informal desde sus inicios, y se asimiló tanto a la acción de tutela, que el fallo debe ser dictado dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud. Además debe decirse que el acceso a la superintendencia para radicar la correspondiente demanda, de acuerdo con el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, puede ser a través del envío de la misma a través de correo certificado o al correo electrónico [funciónjurisdiccional@supersalud.gov.co](mailto:funciónjurisdiccional@supersalud.gov.co)”.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del trece (13) de marzo de dos mil quince (2015), expedido por la Sala número Tres de Selección de esta Corporación, que escogió el presente asunto para revisión.

### Problema jurídico

En el presente asunto, corresponde a la Sala establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, con la negativa de pagar las incapacidades médicas que fueron expedidas como consecuencia de la patología que presenta “ceguera de ambos ojos” bajo el argumento de que ya se emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Por otra parte, la Corte encuentra necesario determinar si con la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que el afiliado no acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, Colpensiones vulneró los derechos

fundamentales del señor Gamarra Reyes.

En relación con lo anterior, es preciso señalar que esta prestación pensional no hace parte de las pretensiones de la demanda de tutela, sin embargo la Sala ha decidido efectuar un examen oficioso en torno a esta decisión, en consideración a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante en razón de su estado de invalidez y de la afectación del derecho al mínimo vital.

Este análisis se fortalece a partir de la interrelación de ambas prestaciones -incapacidades médicas y pensión de invalidez- en el sentido de que, en el presente caso, las dos son efectivas para garantizar el mínimo vital del actor.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales relativas a: (i) El desarrollo normativo y jurisprudencial del pago de las incapacidades médicas de origen común. (ii) La procedibilidad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de incapacidades laborales. (iii) Reconocimiento de la pensión de invalidez de persona con enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Casos en los que la fecha de estructuración de la incapacidad no es coherente con la realidad laboral del afiliado. En ese marco, se abordará el estudio del caso concreto.

Desarrollo normativo y jurisprudencial del pago de las incapacidades médicas de origen común.

Esta remuneración, suple al salario mientras el trabajador se encuentra incapacitado y le permite lograr una efectiva recuperación “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[5]”.

De acuerdo con lo anterior, la negativa del pago de este auxilio económico amenaza los derechos al mínimo vital y a la salud, pues frente a la imposibilidad de conseguir los recursos mínimos para sobrevivir, el trabajador puede verse obligado a retomar sus labores, sin que haya logrado recuperarse, lo que podría ocasionar una complicación en las enfermedades que presenta.

Según lo prevé el sistema de seguridad social en salud, dependiendo del periodo en el que

se encuentre la incapacidad médica, el pago del auxilio económico puede estar a cargo del empleador, de la EPS o del fondo de pensiones.

Al empleador, corresponde el pago de los dos primeros días de la incapacidad (parágrafo primero del artículo 40 del Decreto 1046 de 1999 modificado por el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013[6]).

A partir del tercer día, la EPS a la que se encuentra afiliado el trabajador, asume esta obligación hasta que se cumplan 180 días de incapacidad. (Artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo[7], artículo 26 de la Ley 100 de 1991[8] y en el numeral 1.4 del artículo primero de la Circular 011 de 1995[9]). Durante este periodo, conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012[10] la respectiva EPS deberá examinar al afiliado antes de que el paciente cumpla 120 días de incapacidad, emitir un concepto de rehabilitación y, enviarlo al fondo de pensiones antes de que se cumplan 150 días.

Si el concepto de recuperación es favorable, el fondo de pensiones deberá suspender el trámite para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y continuar pagando al trabajador el auxilio económico por concepto de las incapacidades que prescriba el médico tratante, por un término no mayor a 540 días.

En el evento que la EPS concluya que no es posible la rehabilitación del trabajador, la administradora de pensiones deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez para que se determine el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

En ese trámite, si la calificación es igual o superior al 50% y el afiliado cumple con los requisitos, el fondo de pensiones deberá reconocer la pensión de invalidez. Si es inferior, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo con las recomendaciones de adecuación de su puesto de trabajo, conforme con su situación de incapacidad permanente parcial[11].

De lo señalado es posible concluir, que acumulados 180 días de incapacidad se puede presentar uno de los siguientes escenarios: (i) el trabajador tiene un concepto favorable de rehabilitación y por lo tanto el fondo de pensiones continuará pagando la incapacidad hasta por 360 días adicionales. (ii) El trabajador no tiene un concepto favorable de recuperación y por lo tanto, el fondo de pensiones lo debe remitir a la junta de calificación.

En el segundo caso, si se determina una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50% el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, bajo el cumplimiento de las respectivas recomendaciones a su puesto de trabajo. Por el contrario, si la calificación supera el 50%, el fondo de pensiones deberá reconocer la pensión de invalidez, previa verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos para tal fin.

En todo caso, durante el trámite de reconocimiento de la pensión de invalidez, mientras el trabajador está a la espera de la decisión, el fondo de pensiones deberá continuar efectuando el pago de las incapacidades laborales. En este sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-404 de 2010[12] estableció lo siguiente:

“Esta conclusión no cambia, por supuesto, cuando el trabajador obtiene una calificación de su invalidez que supera el cincuenta por ciento (50%), si está a la espera de que se decida si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez. En una hipótesis de esa naturaleza, con mayor razón debe responderse con solidaridad ante la disminución física, síquica o sensorial de quien ha sufrido semejante pérdida en sus capacidades laborales, y reconocerle el derecho a recibir una suma de dinero periódica para garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas más importantes”.

Procedibilidad de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de incapacidades laborales

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial o aun existiendo, la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En todo caso, la procedibilidad de la acción de tutela se fortalece cuando el afectado es un sujeto de especial protección constitucional, pues en razón de su edad[13], estado de salud[14] o condición de madre cabeza de familia[15], estas personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que permite al juez constitucional presumir que los mecanismos ordinarios de defensa judicial no son idóneos para garantizar de manera efectiva el ejercicio de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

El mecanismo idóneo dispuesto en el ordenamiento jurídico para dirimir las controversias

relativas al pago de las incapacidades médicas, es el proceso ordinario laboral. Así mismo, cuando la reclamación se dirige en contra de una EPS, se ha contemplado la posibilidad de iniciar un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud[16].

Sin embargo, respecto de la vía judicial ordinaria, la Corte Constitucional[17] ha admitido, que aun existiendo esta posibilidad para reclamar el pago de una incapacidad médica, procede excepcionalmente la acción de tutela, cuando al analizar el caso concreto, se constata que el afectado se encuentra en una situación de vulnerabilidad y que el no pago de las incapacidades laborales amenazan los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud.

De la misma manera, frente al trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional ha considerado que aunque este tiene un trámite más ágil que el proceso ordinario laboral, no se excluye la posibilidad de acudir a la acción de tutela, cuando se advierte la falta de idoneidad del mecanismo principal, para garantizar los derechos fundamentales del afectado o evitar que se produzca un perjuicio irremediable. Al respecto, la Sala Octava de Revisión en la Sentencia T-862 de 2013[18] señaló:

“En este punto, es acertado recordar lo dicho por la Corte al revisar la constitucionalidad de dicho mecanismo, allí se dijo que cuando la Superintendencia Nacional de Salud, conozca de los asuntos relacionados “con la cobertura, actividades e intervenciones del plan Obligatorio de Salud, y falle en derecho, en modo alguno se estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente”. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder como “mecanismo transitorio”, en caso de inminencia consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente.”, también señaló que no basta con garantizar la existencia de un mecanismo judicial idóneo para proteger la defensa de los derechos fundamentales afectados, pues en cada caso concreto se hace imperioso evaluar la eficacia del mismo frente a los hechos que se presentan”.

En resumen, la acción de tutela procede en forma excepcional para reclamar la entrega del

auxilio económico por las incapacidades médicas prescritas, cuando por el no pago, se encuentren amenazados los derechos constitucionales al mínimo vital y a la salud, o se advierta que obligar al afectado a acudir a la vía ordinaria constituye una medida excesiva que podría ocasionarle un perjuicio irremediable.

Entonces, el examen del requisito de subsidiaridad debe efectuarse de acuerdo con las circunstancias en las que se encuentra el demandante, tales como la edad, las condiciones económicas y el impacto que genera la ausencia del pago de este auxilio económico durante el periodo en que el trabajador se encuentre incapacitado[19].

Reconocimiento de la pensión de invalidez de persona con enfermedad crónica, degenerativa o congénita. Casos en los que la fecha de estructuración de la incapacidad no es coherente con la realidad laboral del afiliado.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez por enfermedad, el afiliado debe acreditar una densidad en las cotizaciones relativa a “cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la fecha de estructuración de la invalidez constituye “el momento a partir del cual la persona ha perdido la capacidad de laborar en tal grado, que le es imposible seguir cotizando al Sistema. La determinación de cuándo se tiene una pérdida de capacidad relevante para efectos pensionales, se establece a través del dictamen médico que realizan las entidades señaladas por la ley como competentes para el tema[20]”.

Como se observa, la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral es determinante para el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues hasta ese momento, el fondo de pensiones contabiliza los aportes efectuados por el afiliado para verificar el cumplimiento de este requisito.

Sobre este aspecto, la Corte ha evidenciado una problemática que se presenta cuando las juntas de calificación establecen la fecha de estructuración atendiendo al momento en el que se presentaron los primeros síntomas de la enfermedad y el mismo, no coincide con la

fecha en la cual el afiliado perdió en forma definitiva su capacidad para laborar.

Cuando se diagnostica una enfermedad que por su carácter progresivo permite que después de su diagnóstico o de que se presentaron los primeros síntomas, el afiliado pueda ejercer una actividad laboral y por lo tanto, continúe cotizando al régimen de pensión, el análisis de la fecha de estructuración tiene que definirse a partir de la realidad material del trabajador y teniendo en cuenta el momento en el que perdió su capacidad laboral en forma definitiva y permanente.

En términos de la sentencia T-043 de 2014: “cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se le ha determinado una fecha de estructuración de invalidez en forma retroactiva, deberá tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha, y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva. Es decir, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral debe alcanzar un grado de determinación que refleje la situación médica y laboral real de la persona[21]”.

Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento[22] amparó los derechos constitucionales de un hombre de 51 años de edad que presenta las siguientes enfermedades: “diabetes mellitus y enfermedad renal crónica”. Como consecuencia, la junta de calificación de invalidez determinó una pérdida de la capacidad laboral del 64.65% con fecha de estructuración 26 de julio de 2007.

De acuerdo con lo anterior, el actor solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de invalidez, pero esta entidad negó su solicitud, bajo el argumento de que no cumplía el requisito de 50 semanas cotizadas durante los 3 años anteriores a la fecha de estructuración.

En este caso, la Sala Tercera de Revisión consideró que la decisión de Colpensiones desconocía el precedente constitucional al excluir los aportes posteriores a la fecha de estructuración establecida por la junta de calificación. En concreto, señaló:

“En ese sentido, este Tribunal estima pertinente resaltar que, del recuento normativo y jurisprudencial realizado en el capítulo anterior, se desprende que para verificar la

posibilidad de reconocer el derecho a la pensión de invalidez, en primer lugar, el operador jurídico debe verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, los cuales se reducen a que la persona demuestre que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y que ha realizado cotizaciones iguales o superiores a 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. Para luego, en caso de no satisfacerse este último presupuesto, se aplique la excepción constitucional, a través de la cual se entiende acreditado el mismo, siempre que el afiliado:

(i) Sea calificado con una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, debido al padecimiento de enfermedades degenerativas, congénitas o crónicas.

(ii) Con posterioridad a la fecha de la estructuración de la invalidez, conservó una capacidad laboral residual que le permitió seguir trabajando y cotizando al sistema hasta que en forma definitiva no le fue posible hacerlo, completando las 50 semanas exigidas por la normatividad vigente.

(iii) Demuestre, aunque sea de manera sumaria, que actuó sin ánimo de defraudar al Sistema General de Seguridad Social al realizar los aportes pensionales correspondientes”.

En este caso, la Corte Constitucional constató que entre la fecha de estructuración y la fecha de la calificación de la invalidez el demandante había suscrito dos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Recreación y Deporte de Cartagena y con la farmacia Variedades Ruth y que no había sido incapacitado durante este tiempo. A partir de ello, concluyó:

“el demandante probó que actuó sin ánimo de defraudar al sistema de pensiones, pues según se aprecia de los elementos de juicio allegados junto con el escrito tutelar, el accionante efectivamente trabajó para diferentes empleadores, a través de contratos de prestación de servicios, realizando las cotizaciones que por ministerio de la ley le correspondían efectuar, no evidenciándose de esta manera una intención desconocedora del principio de buena fe, más aún si se tiene en cuenta que el peticionario sólo fue incapacitado hasta el día 27 de marzo de 2012, esto es, cerca de dos años después desde que inició a laborar”.

En suma, la fecha de estructuración de invalidez en caso de enfermedad crónica y degenerativa debe determinarse a partir de la realidad laboral del afiliado y tomando en cuenta el momento en el que perdió en forma definitiva y permanente su capacidad para ejercer una actividad laboral.

Caso concreto.

La controversia planteada en el presente caso surge por la negativa de Colpensiones de pagar las incapacidades médicas expedidas con posterioridad a la fecha de calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Sumado a lo anterior, durante el trámite de la acción de tutela, Colpensiones expidió el acto administrativo VPB 125313 del 13 de febrero de 2015 a través del cual confirmó la decisión contenida en la resolución GNR 15510 del 17 de enero de 2014 que negó la pensión de invalidez solicitado por el señor Gamarra Reyes, bajo el argumento de que no cumple con el requisito de densidad en las cotizaciones, es decir, que no acreditó 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez establecida por la junta de calificación, esto es el 9 de febrero de 2011.

Para analizar el caso concreto, la Corte comenzará por verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad formal de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Superado este análisis, la Sala determinará: (i) si existe mérito para el pago del auxilio económico de las incapacidades médicas expedidas después de la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral y (ii) si la negativa del reconocimiento de la pensión de invalidez vulnera los derechos fundamentales del señor Gamarra Reyes.

Análisis de la procedibilidad formal de la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez

Los jueces de primera y segunda instancia no encontraron satisfecho el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, por cuanto estimaron que existen otros mecanismos de defensa judicial para reclamar el pago de las incapacidades médicas. En consecuencia, negaron el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital solicitado por el

señor José Luis Gamarra Reyes.

De otra parte, frente al trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud la Sala considera que este procedimiento no incluye la posibilidad de demandar el pago de las incapacidades médicas cuando las mismas se encuentran a cargo del fondo de pensiones.

Ello, en virtud de lo dispuesto en el literal g del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 que fue adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 establece:

“Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos: (...) g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

Del pago de las incapacidades laborales

De acuerdo con los argumentos expuestos por Colpensiones en la contestación de la demanda[23], la negativa al pago de las incapacidades laborales se fundamentó, en que el auxilio reclamado por el señor Gamarra Reyes corresponde a incapacidades médicas expedidas con posterioridad a la emisión del dictamen de calificación de la pérdida de la capacidad laboral -20 de mayo de 2013-. Por lo tanto, concluyen que de acuerdo con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 no es procedente el pago del mismo.

En contraste con lo anterior, conforme a los fundamentos desarrollados en esta providencia (supra páginas 10 y 11), la Sala considera que cuando el afiliado es calificado con una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, el fondo de pensiones debe adelantar los trámites para el estudio del reconocimiento de la pensión de invalidez y mientras el afiliado espera una respuesta, debe pagar las incapacidades médicas que expida el médico tratante.

Al respecto, en lo pertinente al trámite adelantado por Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de invalidez, la Sala observa lo siguiente:

(i) El 20 de mayo de 2013, el señor José Luis Gamarra Reyes fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 74.7%<sup>[24]</sup>.

(ii) Posteriormente, el médico tratante continuó expidiendo incapacidades médicas de manera ininterrumpida hasta el 15 de marzo de 2014<sup>[25]</sup>. Sin embargo, estas no fueron pagadas al afiliado por parte de Colpensiones.

(iii) El 26 de junio de 2013, mediante la resolución GNR 154196 Colpensiones, negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

(iv) En contra de esa decisión, el afiliado presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

(v) El 17 de enero de 2014, Colpensiones expidió la resolución GNR 15510 a través de la cual resolvió el recurso de reposición, confirmó la decisión inicial y admitió el recurso de apelación.

(v) El 13 de febrero de 2015, a través de la resolución VPB 12513, la vicepresidencia de beneficios y prestaciones de Colpensiones resolvió el recurso de apelación confirmando la negativa de reconocer la pensión de invalidez.

De lo anterior, resulta evidente, que las incapacidades que reclama el actor fueron expedidas mientras aquel se encontraba a la espera de una decisión por parte de Colpensiones respecto del reconocimiento de la pensión de invalidez y por lo tanto, esta entidad, en principio, debería pagar los auxilios económicos por las incapacidades médicas expedidas desde el 20 de mayo de 2013 hasta el 15 de marzo de 2014.

No obstante, antes de adoptar una conclusión con este alcance, la Corte deberá analizar si se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para el reconocimiento de la pensión de invalidez (supra páginas 11, 12 y 13). Ello, por cuanto en caso de que esta prestación deba reconocerse, se hará en forma retroactiva desde la fecha de la estructuración de la invalidez y por lo tanto, habrá de determinarse si las incapacidades expedidas durante este periodo pierden su exigibilidad.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional tuvo conocimiento de que Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada por el señor Gamarra Reyes bajo el argumento de que no acreditó 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez fijada por la junta de calificación -9 de febrero de 2011- conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, la Sala constató que (i) el señor José Luis Gamarra Reyes se afilió a Colpensiones desde el día 1 de noviembre de 2010 como trabajador independiente[26]. (ii) Entre la fecha de afiliación y la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral -9 de febrero de 2011- determinada por la junta de calificación, el afiliado cotizó 14 semanas. Por lo tanto, bajo este escenario, el accionante no cumple con el requisito para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez.

No obstante, la Sala observa que existen aportes efectuados por el accionante, como trabajador independiente, que son posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la junta de calificación. Por ello, estima necesario verificar la realidad laboral del afiliado y el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para que estos sean tenidos en cuenta al momento de contabilizar el requisito de 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores al momento en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral del afiliado de manera definitiva y permanente.

Al respecto, se observa que la junta de calificación determinó la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, a partir de la historia clínica del afiliado, que indicaba que el señor José Luis Gamarra Reyes se presentó el 9 de febrero de 2011 a una cita de control y en esa oportunidad se dejó la siguiente observación: “es invidente con dos trasplantes de retina[27]”.

Asimismo, tuvo en cuenta los siguientes antecedentes: (i) “28 de febrero de 2012: ojo único izquierdo, desprendimiento de retina total. Ojo derecho corregido, retina aplicada en ojo izquierdo, incapacidad indefinida. (ii) “Concepto de rehabilitación por oftalmología: 4 de febrero de 2013: paciente con desprendimiento de retina total ojo derecho y desprendimiento corregido de retina ojo izquierdo, pérdida de la estereopsis y ceguera legal bilateral, pronóstico malo”.

En relación con lo anterior, la Sala evidenció que a partir del 17 de agosto de 2012[28] el médico tratante adscrito a la EPS Saludcoop, expidió una serie de incapacidades que fueron prorrogadas hasta el día 15 de marzo de 2014. En estas incapacidades, se encuentran señaladas las patologías que se diagnosticaron al señor Gamarra Reyes, a través de los códigos de la clasificación internacional de enfermedades, décima versión -Cie 10- publicada por la OMS[29] de la siguiente manera:

(i) Desde el 17 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2012 código 335 “otros desprendimientos de la retina”.

(ii) A partir del 16 de septiembre de 2012 hasta el 14 de enero de 2013 código 334 “desprendimiento de la retina por tracción”.

(iii) Las expedidas el 22 de enero hasta el 18 de junio de 2013, código 334 “Desprendimiento de la retina por tracción”.

(iv) A partir del 19 de junio de 2013 hasta el 16 de octubre de 2013 la enfermedad que se identifica con el código H335 (supra i).

(v) Desde el 17 de octubre de 2013 hasta el 15 de noviembre de 2013 código 354 “degeneración periférica de la retina”[30].

(vi) A partir del 16 de noviembre de 2013 hasta el 15 de marzo de 2014 nuevamente diagnosticaron la patología identificada con el código 335[31] (supra i).

Nótese, que el señor Gamarra Reyes está afiliado a la EPS Saludcoop desde el 12 de noviembre de 2010[32], que la patología que presenta el accionante ha tenido distintas etapas y que de acuerdo con el reporte de incapacidades médicas aportado por Saludcoop EPS, solo hasta el 17 de agosto de 2012 fue incapacitado por causa de la patología que lo colocó en situación de invalidez: “ceguera de ambos ojos”.

Para la junta de calificación, el 9 de febrero de 2011 se estructuró la pérdida de la capacidad laboral en forma definitiva y permanente del accionante, porque ese día se incluyó una observación en la historia clínica del afiliado en el sentido de que era “invidente”.

Aunque la Corte no conoció la historia clínica del accionante porque este documento no fue aportado con la demanda, ni se proporcionó la información relativa a la evolución de la patología que presenta cuando la Corte lo requirió a la personería distrital de Barranquilla, para la Sala es claro, que la situación que presentaba el actor el 9 de febrero de 2011, no le impedía ejercer una actividad laboral como trabajador independiente. De no ser así, el médico tratante lo hubiera incapacitado en dicha oportunidad tal como lo hizo el 17 de agosto de 2012.

De lo expuesto, resulta claro para la Sala, que el 9 de febrero de 2011 el actor no presentaba alguna patología que le impidiera ejercer una actividad laboral, pues la observación contenida en la historia clínica respecto de que para entonces era “invidente”, a la que hace referencia la Junta de Calificación, no implica necesariamente la pérdida de la capacidad laboral en forma definitiva y permanente. Considerarlo así, sería desconocer el deber constitucional del Estado en torno a la promoción de condiciones de igualdad que permitan la integración al mercado laboral de las personas en situación de discapacidad[33].

Este aspecto, fue desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia T-013 de 2015[34] con el propósito de fortalecer la regla jurisprudencial relativa al deber que tienen las juntas de calificación de invalidez de determinar la fecha de estructuración de pérdida de la capacidad laboral del afiliado, a partir de la posibilidad de haber continuado ejerciendo una actividad laboral, después de que se le diagnosticó la enfermedad o de que aparecieron los primeros síntomas. Al respecto señaló:

“Igualmente, esta Corporación ha sostenido que esta hermenéutica compagina con el derecho al trabajo y empleo de las personas con discapacidad previsto en el artículo 27 y 28 de la Ley 1346 de 2009, que incluye, entre otras, la prerrogativa de este grupo poblacional de especial protección constitucional de procurarse su sustento mediante el trabajo en igualdad de condiciones con las demás miembros de la sociedad, así como el derecho a acceder a los programas de jubilación, promoviéndose, de este modo, una conducta inclusiva y no discriminatoria, en tanto, se reconoce que los individuos que han perdido una parte de su capacidad laboral hacen parte del mercado laboral y que pueden aportar con sus talentos para el desarrollo del país”.

Bajo este escenario, para la Sala la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral en forma permanente y definitiva corresponde al momento en que la junta de calificación emitió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, esto es el 20 de marzo de 2013.

Observa la Sala, que dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el afiliado cotizó 112 semanas aproximadamente, por lo tanto, cumple con el requisito de densidad en las cotizaciones establecido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en el sentido de que acredita más de 50 semanas cotizadas durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

De otra parte, en relación con las incapacidades médicas que fueron expedidas desde el 20 de marzo de 2013 hasta el 15 de marzo de 2014, es preciso advertir que no es procedente el pago del auxilio económico que reclama el demandante, en razón a que la pensión de invalidez será reconocida en forma retroactiva desde el 20 de marzo de 2013 y de esa manera, se estaría garantizando el mínimo vital del accionante en relación con el periodo de las incapacidades médicas respecto de las cuales no recibió el auxilio económico correspondiente.

En relación con lo anterior, es preciso señalar que el auxilio económico por una incapacidad médica, así como el reconocimiento de la pensión de invalidez constituyen medidas que permiten superar la afectación del mínimo vital de las personas que presentan una incapacidad laboral permanente o temporal y por tanto, ordenar el pago de ambas respecto de un mismo periodo constituiría doble pago frente a la misma circunstancia.

Bajo este escenario, la Sala revocará las sentencias proferidas por el juzgado segundo laboral del circuito de Barranquilla y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. En su lugar, concederá el amparo de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del señor Jorge Luis Gamarra Reyes. En consecuencia, ordenará a Colpensiones que reconozca y pague la pensión de invalidez en un monto correspondiente a un salario mínimo, a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral permanente y definitiva, esto es 20 de marzo de 2013.

### III. DECISIÓN

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

#### IV. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela del cinco (5) de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla y del 29 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante las cuales se negó el amparo solicitado por el señor José Luis Gamarra Reyes. En su lugar, amparar los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a Colpensiones reconocer y pagar la pensión de invalidez en favor del señor José Luis Gamarra Reyes.

TERCERO.- Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada Ponente (E)

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Para abordar la situación fáctica se sigue la exposición del accionante. La Sala igualmente, complementará la narración con los hechos relevantes que se desprenden de

los documentos aportados por el peticionario y la entidad demandada.

[2] Folio 33 cuaderno principal.

[3] Folios 20 a 22 del cuaderno de instancia.

[4] Folio 89 cuaderno principal.

[5] T-311 de 1996 MP José Gregorio Hernández Galindo. En igual sentido se pueden consultar las sentencias T-530 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil, T-680 de 2008 MP Nilson Pinilla Pinilla.

[6] Artículo 1. Modificar el párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así: Párrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado.

[7] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227. “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”.

[8] “ARTICULO. 206.-Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las empresas promotoras de salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las entidades promotoras de salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de

acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto”.

[9] 1.4. “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al auxilio monetario, hasta por 180 días así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad del salario por el tiempo restante. En el caso de salario variable, aplicable a trabajadores que no devenguen salario fijo, se tendrá como base el promedio de los 12 meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, o todo el tiempo si este fuere menor. (Artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y numeral 1.3 de la Circular Externa 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud) 1.5 El auxilio monetario por enfermedad no profesional”.

[10] Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite 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 reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

[11] Sentencia T-333 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] MP María Victoria Calle Correa. También, ver Sentencia 004 de 2014 MP Mauricio González Cuervo.

[13] Como es el caso de los menores de edad y los ancianos (artículo 44 y 46 Superiores, respectivamente).

[14] Artículo 47 Superior.

[15] Artículo 43 Superior.

[16] Este procedimiento se encuentra regulado en la Ley 1122 de 2007, modificada por la ley 1438 de 2011.

[17] Sentencia T-138 de 2014 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-333 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-137 de 2012 MP Humberto Sierra Porto.

[18] MP Alberto Rojas Ríos.

[19] Sentencia T-800 de 2013 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[20] Sentencia T-043 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[21] Sentencia T-043 de 2014 MP Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] Sentencia T-013 de 2015 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[23] Folios 88 y 89 cuaderno principal.

[25] Folios 59 a 72 del cuaderno principal.

[26] Folio 185 cuaderno principal.

[27] Folio 78 cuaderno principal.

[28] Folio 38 del cuaderno de instancia.

[29] Definición encontrada en la página web [http://www.cie10.org/Cie10\\_Que\\_es\\_cie10.php](http://www.cie10.org/Cie10_Que_es_cie10.php)  
“La CIE es la clasificación central de la WHO Family of International Classifications (WHO-FIC) (en español, la Familia de Clasificaciones Internacionales de la OMS).<sup>2</sup> La lista CIE-10 tiene su origen en la «Lista de causas de muerte», cuya primera edición editó el Instituto Internacional de Estadística en 1893. La OMS se hizo cargo de la misma en 1948, en la

sexta edición, la primera en incluir también causas de morbilidad. A la fecha, la lista en vigor es la décima, y la OMS sigue trabajando en ella. La CIE-10 se desarrolló en 1992 y su propósito fue rastrear estadísticas de mortalidad”.

[30] Folio 63 cuaderno principal.

[31] Folio 59 a 62.

[32] Según resultado de la consulta en el registro único de afiliaciones al sistema de seguridad social -RUAF- efectuada el 11 de junio de 2015 a las 2:00 p.m.

[33] Artículo 13 Superior. En este sentido se puede consultar las sentencias C-066 de 2013 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-601 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-461 de 2012 MP Jorge Iván Palacio Palacio.

[34] MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.