

Sentencia T-404/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el reconocimiento de incapacidad laboral

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario/ACCION DE TUTELA-Procedencia por no existir otro medio de defensa judicial

DERECHO AL PAGO DE PRESTACIONES ECONOMICAS POR INCAPACIDAD LABORAL-No es derecho fundamental

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

SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Procedencia de acción de tutela por estar desprovisto de ingresos y presentar incapacidad superior al 50%

En este caso procede la acción tutela, al menos por las siguientes dos razones. En primer lugar, porque el actor está desprovisto de un ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas autónomamente, ya que no tiene salario, ni pensión, ni renta acreditada en el expediente. Si bien, como fue mencionado en los antecedentes de esta providencia, el tutelante fue calificado con un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), lo cierto es que no hay elementos dentro del proceso que lleven a esta Sala a considerar que se le ha reconocido y pagado la pensión de invalidez, pues no obra constancia del Instituto de Seguros Sociales a este respecto. Pero, la tutela es procedente, en el caso concreto, además porque fue presentada por un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en condiciones probadas de debilidad manifiesta, ya que de conformidad con la calificación realizada por la Junta Nacional de Calificación e Invalidez de Bogotá, su incapacidad asciende al 53.45%. Hecha esta consideración, la Corte procederá a resolver el caso concreto y, por tanto, a definir si el demandante tiene derecho al pago de las incapacidades laborales causadas después de doscientos diez (210) días consecutivos de incapacidad, y quién tiene el deber de pagarlas.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago de incapacidades por ser única fuente de ingreso del trabajador y su núcleo familiar

JUEZ DE TUTELA-Puede señalar transitoriamente un responsable provisional para el pago de

las incapacidades laborales

INCAPACIDAD LABORAL DE TRABAJADOR DEPENDIENTE-Sujetos obligados al pago

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Cubre incapacidad laboral de trabajador dependiente por enfermedad de origen común

EMPLEADOR-Cubre excepcionalmente incapacidad laboral de trabajador por accidente o enfermedad de origen común o que EPS no esté obligada a pagar

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Cubre incapacidad laboral por enfermedad o accidente de origen profesional

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES-Cubre incapacidad laboral mayor de 180 días

ACCION DE TUTELA CONTRA EL ISS-Pago de incapacidades causadas después de 180 días

ACCION DE REPETICION CONTRA FONDO DE PENSIONES-Pago de incapacidades causadas después de 180 días

Referencia: expediente T-2562802

Acción de tutela instaurada por José Leovigildo Cuadrado Angulo contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y Saludcoop EPS.

Magistrada ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Segundo Penal

del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009) dentro de la acción de tutela instaurada por José Leovigildo Cuadrado Angulo contra el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y Saludcoop EPS. El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto de febrero veintiséis (26) de dos mil diez (2010), expedido por la Sala de Selección Número Dos.

I. ANTECEDENTES

1. José Leovigildo Cuadrado Angulo padece una enfermedad de alto riesgo denominada '(POP de Resvascularización Miocardio X BY PAS Cardiopatía Isquémica más Angina, más hipertensión arterial)' razón por la cual fue incapacitado consecutivamente por más de doscientos diez (210) días. No obstante, sólo le fueron reconocidos y pagados doscientos diez (210) días de incapacidad, por parte de la EPS Saludcoop, a la cual se encuentra afiliado. Se dirigió tanto ante la EPS como ante el Instituto de Seguros Sociales (ISS) para obtener el pago por las incapacidades posteriores, y ante el ISS para solicitar su valoración y la correspondiente calificación de invalidez. No obstante, ambas entidades se negaron a reconocerle el pago de las incapacidades superiores a los doscientos diez (210) días, y la calificación de invalidez determinó que el accionante tenía una pérdida de capacidad laboral del 47.46%. Tras solicitar una nueva valoración, la Junta Regional de Calificación de Atlántico determinó que el porcentaje de incapacidad laboral era del 47.30%. Nuevamente impugnó el dictamen, pero interpuso la acción de tutela sin conocer los resultados de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Pide en ella que se le ordene a quien sea el responsable, que le reconozca y pague las incapacidades laborales prescritas.

Respuesta de las entidades demandadas

2. (i) El Instituto de Seguros Sociales no intervino. (ii) Por su parte, la EPS Saludcoop solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, por considerar que por ley no estaba obligada a continuar pagando las incapacidades que superaran los ciento ochenta (180) días.¹

Decisión judicial objeto de revisión

3. El diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), el Juzgado Segundo Penal del

Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Barranquilla declaró improcedente la tutela, porque existía otro medio de defensa judicial. Para el juez de instancia, las pretensiones del demandante eran de índole pecuniaria y por lo mismo, ajenas al amparo de tutela.

Prueba telefónica practicada por la Sala Primera de Revisión

4. Atendiendo la necesidad de contar con elementos actuales en el expediente de tutela, para adoptar la respectiva decisión, y apelando a los principios de celeridad, eficacia e informalidad que orientan el ejercicio de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991, Arts. 3° y 14), el despacho se comunicó telefónicamente con el accionante,² quien informó que había sido calificado por la Junta Nacional de Calificación que le determinó una pérdida de capacidad laboral del 53.45%. Esta información fue ratificada mediante oficio remitido vía fax a la Secretaría de esta Corporación, el día cuatro (04) de mayo de dos mil diez (2010).

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala es competente para revisar el fallo de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico

2. En el presente caso corresponde a la Sala Primera de esta Corporación determinar si la EPS Saludcoop o el Instituto de Seguros Sociales vulneraron el derecho al mínimo vital del accionante, por haberse rehusado a pagarle las incapacidades laborales causadas después de doscientos diez (210) días consecutivos de incapacidad, a pesar de que no se le hubiera reconocido aún su derecho a la pensión de invalidez, (i) la EPS con el argumento de que sus deberes se circunscriben a cubrir los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad, y (ii) el ISS señalando que sus deberes se circunscriben a cubrir la pensión de invalidez, si hay lugar a ella.³ Pero antes de resolver el problema, la Corte verificará si la acción de tutela puede ser estudiada de fondo.

Condiciones constitucionales para la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para reclamar incapacidades laborales

3. Según el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un medio de protección de derechos fundamentales que tiene carácter subsidiario.⁴ La procedencia de la acción de tutela depende de que no haya otros medios de defensa judicial para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales. O, aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz. Tal es la conclusión a que permite arribar la interpretación del artículo 6°, Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor es el siguiente: “[l]a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (Subrayas añadidas).

4. Ahora bien, el derecho al pago de prestaciones económicas por incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental. Por ese motivo, la acción de tutela no es en principio el medio judicial adecuado para perseguir el pago de la referida prestación. No obstante, si del derecho al pago de incapacidades laborales depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, pues se admite que, en esos casos (i) se busca de manera inmediata proteger un derecho fundamental y, además, (ii) evitar un perjuicio irremediable.⁵ Porque, cuando la única fuente de ingreso de un trabajador es el pago de las incapacidades (a falta de un salario), de él empiezan a depender las posibilidades materiales suyas y de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, eventualmente de tener una vivienda digna y, en todo caso, de recuperarse por entero antes de volver a trabajar, pues al no percibir el pago de las mismas se ve obligado a reincorporarse a las labores antes de alcanzar un estado de mejoramiento óptimo. Lo cual significa, en otras palabras, que si el juez decide declarar improcedente la tutela para obtener el pago de las incapacidades, aunque de ellas dependa la satisfacción de necesidades básicas elementalísimas de una persona o de su núcleo familiar, deja librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en el haber jurídico de aquellos, pues las repercusiones son tan graves y lesivas, que incluso ponen en duda los fundamentos mismos de las instituciones sociales y del Estado Constitucional. De manera que, cuando una tutela

persigue la protección de esas necesidades básicas para vivir en condiciones dignas, debe ser declarada procedente y estudiada de fondo, no obstante que la vía para obtener la satisfacción sea el pago de prestaciones puramente económicas, reguladas en la ley, como las incapacidades laborales.⁶

5. Así, en este caso procede la acción tutela, al menos por las siguientes dos razones. En primer lugar, porque el actor está desprovisto de un ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas autónomamente, ya que no tiene salario, ni pensión, ni renta acreditada en el expediente. Si bien, como fue mencionado en los antecedentes de esta providencia, el tutelante fue calificado con un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%), lo cierto es que no hay elementos dentro del proceso que lleven a esta Sala a considerar que se le ha reconocido y pagado la pensión de invalidez, pues no obra constancia del Instituto de Seguros Sociales a este respecto. Pero, la tutela es procedente, en el caso concreto, además porque fue presentada por un sujeto de especial protección constitucional que se encuentra en condiciones probadas de debilidad manifiesta, ya que de conformidad con la calificación realizada por la Junta Nacional de Calificación e Invalidez de Bogotá, su incapacidad asciende al 53.45%. Hecha esta consideración, la Corte procederá a resolver el caso concreto y, por tanto, a definir si el demandante tiene derecho al pago de las incapacidades laborales causadas después de doscientos diez (210) días consecutivos de incapacidad, y quién tiene el deber de pagarlas.

En este caso concreto, al demandante se le violó el derecho al mínimo vital. Es deber del juez definir provisionalmente al responsable del pago de incapacidades, cuando la violación del derecho es cierta

6. En este caso, la Corte constata que aún cuando el señor José Leovigildo Cuadrado Angulo tenía derecho al pago de incapacidades, ninguna entidad se las canceló. Dado que, como lo ha señalado la Corte, “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”,⁷ debe presumirse también que el trabajador dependía de ese pago para satisfacer las necesidades de una existencia verdaderamente digna (como las de alimentarse, asearse, vestirse y proveerse una vivienda digna), y que como no tenía otros ingresos como salarios, mesadas pensionales, ni rentas probadas en el expediente, fue sometido a una situación de apremio y precariedad innecesaria, que resulta inconstitucional. En consecuencia, la Sala

concederá la tutela del derecho al mínimo vital del tutelante, y así lo dispondrá en la parte resolutive. La pregunta siguiente sería quién debe pagar las correspondientes incapacidades, para que cese la violación de sus derechos.

7. Al respecto, en la sentencia T-786 de 2009, se sostuvo que cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esa obligación, dejando a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes. En palabras textuales, dijo:

“3.3. La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

8. Esa no es más que la aplicación concreta de una regla más general, empleada por la Corte en casos en los cuales se decide quién debe ser el responsable de cubrir una determinada prestación laboral o pensional, regulada por la ley. En efecto, en diversas ocasiones, referidas a solicitudes de orden pensional, la Corte Constitucional ha sostenido que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para realizar el reconocimiento o la devolución de aportes, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece, a quien se le están limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible y que justifica en últimas la

existencia de todas las instituciones públicas (art. 2, C.P.). Así se afirmó en la sentencia T-418 de 2006,⁸ al decidir que no era constitucionalmente posible postergar el pago de mesadas pensionales debidamente reconocidas, mientras se resuelve una controversia administrativa sobre quién era el legal y reglamentariamente obligado a hacerlo. Se dijo, entonces:

“8. (...) la Corte ha considerado que la carga que conlleva la incertidumbre entre distintas entidades sobre cuál de ellas debe asumir el pago de obligaciones pensionales ciertas e indiscutibles, no puede ser trasladada al titular del derecho. Menos aún, como se ha manifestado, cuando dicho titular depende del pago de la mesada a la que tiene derecho, para satisfacer el derecho al mínimo vital suyo y de su familia”.

9. Naturalmente, esa consideración no sólo es válida para quienes sufren la desprotección de sus derechos, a causa del incumplimiento en el pago de una obligación pensional. Ella es también extensible a todos los casos en los cuales una persona tiene indudablemente un derecho fundamental amenazado o violado de forma decisiva, y tras solicitar la concurrencia a diversas autoridades con competencias funcional o temáticamente tangentes, éstas se enlazan en una controversia que dilata o entorpece el goce efectivo del derecho fundamental. Por lo tanto, lo que corresponde en esos casos es resolver la solicitud ciudadana con la salvedad de no tener certeza acerca de quién debía pagar la correspondiente prestación, y luego repetir contra quien se considera que es el realmente responsable de satisfacer los derechos invocados.

10. De hecho, cuando un caso de esa naturaleza se presenta ante el juez de tutela, no debe ser él quien defina con carácter inmodificable el conflicto de competencias, aunque para proteger los derechos fundamentales del peticionario puede definir de forma provisional y transitoria cuál es la entidad obligada a responder y a adelantar las gestiones necesarias para conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. Por lo tanto, y si existe desacuerdo en ese punto, la entidad que considere no ser la legal y reglamentariamente obligada a ello, debe brindar la protección requerida y luego puede repetir contra quien estime que sí lo es, de conformidad con el ordenamiento jurídico. En el mismo sentido ha sostenido la Corte, por ejemplo en la precitada sentencia T-418 de 2006, que:

“9. En casos como el descrito, la tutela procede, de manera transitoria, para ordenarle el pago a la entidad que, en principio, aparezca como responsable de la obligación. Esta

entidad, sin embargo, queda autorizada para repetir contra la otra o las otras entidades que, en su criterio, deben asumir, total o parcialmente, la respectiva obligación. En un proceso posterior, el juez competente puede reasignar la responsabilidad por el pago de la obligación y condenar a la entidad responsable al pago de los perjuicios causados. Sin embargo, la disputa entre estas entidades no puede afectar a quien tiene, de manera indiscutible, el derecho a su pensión de jubilación. Como lo ha señalado la Corte, esta disputa y la carga que ella conlleva, debe ser asumida por las entidades que, por su estructura administrativa y financiera tienen capacidad para asumir transitoriamente la carga pensional en discusión, y no por el titular del derecho de cuya satisfacción depende la realización de su derecho fundamental al mínimo vital”.⁹

11. Ahora bien, el hecho de que la definición sea provisional, no significa que pueda ser caprichosa o irrazonable. La ley y los reglamentos, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional, ofrecen todo un haz de reglas para determinar prima facie cuáles sujetos están obligados al pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes. En esta sentencia no se pretende hacer una referencia exhaustiva de las mismas. Pero, ciertamente, de una lectura de la normatividad correspondiente puede decirse cuando menos lo siguiente:

12. En primer lugar, a la Entidad Promotora de Salud -EPS- le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra un trabajador dependiente, por regla general, cuando la enfermedad que la ocasiona sea de origen común. Esto se deriva, especialmente, del texto del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, cuando dispone: “[p]ara 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”.¹⁰ De conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, como enseguida se verá, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades.

13. Al empleador le corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra su trabajador, cuando el accidente o la enfermedad que la ocasionan sea de origen común y no se trate de un caso en que la EPS esté obligada a pagarlas. De modo que su responsabilidad, a este respecto, es excepcional. Esto se deduce del artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala: “[e]n 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 días y la mitad del salario por el tiempo restante". De acuerdo con la sentencia C-065 de 2005,¹¹ esta norma no perdió vigencia con la expedición del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, pues en éste último se previó que las EPS están obligadas a reconocer las incapacidades por enfermedad general de los afiliados a que se refiere el artículo 157 literal a) del mismo estatuto, "de conformidad con las disposiciones legales vigentes". En sentir de la Corte, la formulación lingüística "de conformidad con las disposiciones legales vigentes", remite al artículo 227 del CST, todavía vigente y aplicable en toda su integridad en algunas hipótesis.¹² Por ejemplo, es aplicable en casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de 2000.¹³ También lo es, cuando la enfermedad o el accidente son de origen común, pero el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella.¹⁴ Es aplicable, asimismo, en las hipótesis en las cuales el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador.¹⁵

14. A la Administradora de Riesgos Profesionales le corresponde correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que las Administradoras de Riesgos Profesionales sólo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional, pues el Decreto 1295 de 1994, 'Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales', dispone en su artículo 12 que "[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común". ¹⁶

15. Y, finalmente, al Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador le corresponde pagar las incapacidades en otras hipótesis. Así ocurre, por ejemplo, si de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001,¹⁷ la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador posterga el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez (lo cual puede hacer hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 días de incapacidad otorgada por la EPS),

entonces le debe conceder al trabajador un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando. Algo similar ocurre, incluso cuando se ha verificado que el trabajador definitivamente no tiene derecho a pensionarse por invalidez, porque la calificación de su pérdida de capacidad laboral es inferior al cincuenta por ciento (50%), pues en esa hipótesis sigue siendo el Fondo de Pensiones quien corra con la obligación de pagar las incapacidades laborales. Así lo ha dicho la Corte, por ejemplo, en la sentencia T-212 de 2010, en la cual se resolvió que el Fondo de Pensiones era quien debía pagar las incapacidades causadas después de ciento ochenta (180) días de incapacidad, a pesar de que el trabajador ya hubiera sido calificado con un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%):

“[a]hora 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%, ¿A quien le corresponde asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181?

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el pago de las incapacidades laborales mayores a 180 días corre a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado el trabajador.”¹⁸

16. 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. Por lo tanto, mientras se decide lo correspondiente al derecho del accionante a recibir la pensión de invalidez, debe ser también el Fondo de Pensiones al cual se encuentre afiliado el trabajador¹⁹ quien corra con las incapacidades laborales, aunque se hayan causado después de ciento ochenta (180) días de incapacidad.

17. Por consiguiente, dado que el señor José Leovigildo Cuadrado Angulo tiene derecho a que se le cancelen las incapacidades causadas después ciento ochenta (180) días de incapacidad –en este caso, después de doscientos diez (210) días-, y debido a que, como acaba de señalarse, esas incapacidades debe cubrirlas, en principio el Fondo de Pensiones al cual se

encuentre afiliado el trabajador, la Sala procederá a ordenarle al Instituto de Seguros Sociales que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia adelante los trámites ante la EPS para establecer el número de incapacidades que han debido reconocerse al trabajador, después de que la EPS se abstuvo de seguir corriendo con ellas. Y en un término igual o inferior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo deberá cancelarle al tutelante tales incapacidades. Pero conservará la facultad para repetir contra quien considere es el verdadero responsable de pagarlas.

18. No obstante, si es el caso que al tutelante ya se le reconoció el derecho a la pensión de invalidez, y las mesadas pensionales se vienen pagando oportunamente, cesarán los efectos de este fallo, pues con ellas puede cubrir su mínimo vital. Por lo tanto, podrá exigir las correspondientes incapacidades ante la justicia competente, para que allí se decida la controversia de orden legal.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el diecinueve (19) de octubre de dos mil nueve (2009), en única instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, para en su lugar CONCEDER el amparo del derecho al mínimo vital del señor José Leovigildo Cuadrado Angulo.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales (i) que en el término de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente sentencia adelante los trámites ante la EPS para establecer el número de incapacidades que ha debido pagarle a José Leovigildo Cuadrado Angulo, después de que la EPS se abstuvo de seguir corriendo con ellas, y (ii) que en un término igual o inferior a los cinco (5) días siguientes a la notificación de este fallo le pague al trabajador las incapacidades laborales correspondientes. No obstante, si y sólo si es el caso que al tutelante ya se le reconoció el derecho a la pensión de invalidez, y las mesadas

pensionales se le vienen pagando oportunamente, cesarán los efectos de este fallo, pues con ellas el tutelante puede cubrir su mínimo vital. Pero conservará la facultad para repetir contra quien considere es el verdadero responsable de pagarlas.

Tercero.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En su intervención resalta que “no ha vulnerado derecho alguno al accionante, todo lo contrario ha suministrado toda la atención médica requerida a través de la IPS adscritas a la red. De otra parte ha expedido las incapacidades médicas de acuerdo al concepto emitido por parte de los médicos tratantes y ha reconocido monetariamente lo que corresponde hasta 180 días, tal como lo señala la normatividad vigente.”

2 Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-667 de 2001(MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-476 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-817 de 2003 (MP.

Jaime Araújo Rentería), T-1112 de 2004 (MP. Jaime Araújo Rentería), T-219 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-726 de 2007(MP (e). Catalina Botero Marino), T-374 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

3 Respuesta extemporánea a la tutela del Instituto de Seguros Sociales. Folio 73 del cuaderno principal.

4 En desarrollo de este precepto, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 -‘Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política’- establece: “Artículo 6°. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

5 Sentencia T-786 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa). En esa ocasión, la Corte decidía la acción de tutela instaurada por un trabajador que requería el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, y consideró que debía considerarse procedente y estudiarse de fondo, porque a partir de las circunstancias concretas del peticionario podía inferirse que empleaba la tutela para garantizar “el derecho que tienen Wilson de Jesús Arboleda Ortega y su familia a satisfacer las necesidades básicas incuestionables más elementales de un ser humano, como son la alimentación, el aseo, la vivienda digna y la salud”. Por lo tanto, la Sala concluyó que la tutela se orientaba, además, “a evitar de manera urgente un perjuicio inminente, grave e impostergable, como es el de que un grupo de personas se vea privado de las condiciones mínimas para tener una existencia aceptable”.

6 Así lo ha expresado la Corte desde la sentencia T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), providencia en la cual se estableció que la tutela era procedente para reclamar el pago de incapacidades laborales, cuando se requirieran con urgencia. Por ese motivo, en el caso estudiado en aquella oportunidad, la Corte consideró que el amparo debía ser estudiado y resuelto de fondo, “por cuanto, como puede verse en el expediente, la situación de extrema necesidad de la solicitante y la seria amenaza que su carencia de recursos representaba para los menores a su cargo, en especial el que estaba por nacer para la época en que instauró la acción, tornaban teórico e irreal un proceso ordinario ante la

jurisdicción del trabajo, pues la decisión correspondiente, por favorable que fuera para sus pretensiones, habría de llegar demasiado tarde frente a la intransigencia patronal y ante la imperiosa urgencia de la peticionaria en obtener protección para sus derechos fundamentales y los de su familia, en especial el de la digna subsistencia (artículo 11 C.P.)”.

7 Sentencia T-789 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

8 (MP Jaime Córdoba Triviño). En sentido similar, al resolver casos semejantes, se ha pronunciado la Corte, entre otras, en las Sentencias T-328 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño) y T-912 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

9 Sentencia T-418 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), ya citada.

10 Dice el literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993: “Artículo 157. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. || A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social. || Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: || 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley. || 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad

de pago”.

11 MP Marco Gerardo Monroy Cabra (unánime).

12 En la Sentencia se dice, de forma expresa: Al remitirse, en lo no modificado, a las disposiciones legales vigentes, en materia de incapacidades laborales, es claro que se debe acudir al Código Sustantivo del Trabajo. Dentro de éste se encuentra el artículo 227 según el cual: “[e]n caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: Las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante”. Sentencia C-065 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra, unánime).

13 En la sentencia T-520 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional concedió la tutela de una persona que solicitaba el pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común, pero estimó que en ese caso concreto la EPS no estaba obligada a pagarlas porque el trabajador no había efectuado el número mínimo de cotizaciones exigido por las normas correspondientes, que era de cuatro semanas. El artículo 3, No. 1 del Decreto 47 de 2000, modificado por el Decreto 783 de 2000 dispone: “[p]ara acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa (...)”. Ese artículo fue luego modificado por el Decreto 783 de 2000.

14 De acuerdo con lo que ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, aunque en principio las EPS no están obligadas a cubrir las incapacidades laborales de los afiliados morosos, si no han requerido a los afiliados el pago oportuno de los aportes al sistema o han recibido el pago extemporáneo de los mismos sin objetarlo, se allanan a la mora y pierden la posibilidad de rehusarse al pago de las prestaciones económicas. Ver sentencias T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1090 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil). En la primera de estas, la Corte extendió al pago de incapacidades laborales las reglas que sobre allanamiento a la mora en materia de licencias de maternidad había construido la jurisprudencia. En ese sentido, estableció que del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la

cancelación de los aportes realizados por el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular: el trabajador.

15 En la sentencia T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), la Corte concedió la tutela del derecho al mínimo vital de una persona que solicitaba el pago de prestaciones económicas por incapacidad laboral. La orden de pago estuvo dirigida al empleador de la tutelante, porque en ese caso no había suministrado la información pertinente acerca de la enfermedad concreta de la empleada. La Corte adujo que: “[d]e 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”.

16 Véase al respecto, la sentencia T-555 de 2006 (MP Humberto Sierra Porto), en la cual se resolvía el caso de un trabajador dependiente que reclamaba prestaciones asistenciales, pero la ARP se negaba a brindárselas porque no eran profesionales. La Corte reiteró que sólo eran profesionales aquellas enfermedades que habían sido catalogadas como tales, en virtud del procedimiento legalmente establecido para ello.

17 Decreto 2461 de 2001, “Artículo 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 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.”

18 MP Juan Carlos Henao Pérez.

19 El señor José Leovigildo Cuadrado Ángulo se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones del Instituto de Seguros Sociales, según se acredita en el folio 21 del cuaderno N° 2.