

{p}

Sentencia T-468/10

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

INCAPACIDAD LABORAL-Con el no pago pueden verse afectados derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar

TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS-Disposiciones anteriores a la Constitución del 1991/TERMINACION DE CONTRATO DE TRABAJO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS-Obligación del empleador de reubicar al trabajador para no afectar su derecho fundamental a la seguridad social

La potestad que le asiste al empleador de dar por terminada la relación laboral a causa de la incapacidad prolongada, no puede realizarse en detrimento del derecho a la continuidad en el acceso a la seguridad social del trabajador ; ello porque ni en la época en que se expidió el Decreto 2351 de 1965, ni mucho menos con la aplicación del Sistema General de Protección Social, desarrollado en virtud de los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, es posible sostener que el empleador goza de libertad absoluta para terminar la relación laboral. Por el contrario, al menos desde el año de 1965, en la legislación nacional siempre ha estado presente la figura de la reinstalación, reintegro, reincorporación, reubicación, readaptación laboral, o cualquier otra denominación que hubiere utilizado el legislador, figuras que claramente han definido un derecho del empleado a volver a laborar en la empresa.

SISTEMA GENERAL DE PROTECCION SOCIAL INTEGRAL-Disposiciones constitucionales y legales para que el trabajador que padece una contingencia laboral no quede por fuera del sistema

INCAPACIDAD LABORAL SUPERIOR A 540 DIAS-Déficit de protección legal respecto a las incapacidades prolongadas

En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra

demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14 del código sustantivo del trabajo. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

INCAPACIDAD LABORAL-Entidades ante las cuales se deben reclamar las incapacidades

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no hay lugar al pago simultáneo de incapacidad laboral y pensión de invalidez

ACCION DE TUTELA-Improcedencia al no existir vulneración a derecho fundamental alguno

Referencia: expedientes Acumulados T-2539240, T-2497616 y T-2560721.

Acción de tutela instaurada por Javier Antonio Daza Obredor contra Porvenir S.A., María del Pilar Torres Sánchez contra Coomeva E.P.S y otros y Roger Ortega Arévalo actuando como agente oficioso de Ramón Elías Peinado Espalza contra ARP Colpatria S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C, dieciséis (16) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro los procesos de revisión de los fallos proferidos por: el Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes con funciones de Control de Garantías de Riohacha en primera instancia y el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de la misma ciudad, en segunda instancia (expediente T-2539240); Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá, en primera instancia y Juzgado Catorce Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia

(expediente T- 2497616) y por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, en única instancia (expediente T- 2560721). Los expedientes de la referencia, fueron escogidos para revisión por medio de auto proferido por la Sala de Selección número dos, el 26 de febrero de 2010 y acumulados mediante auto del 9 de abril del mismo año por presentar unidad de materia.

I. ANTECEDENTES

EXPEDIENTE 2539240

El accionante impetró acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por la supuesta vulneración de su derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Hechos

El ciudadano Javier Antonio Daza Obredor relató de la manera que a continuación se resume, los supuestos fácticos del asunto sub examine:

1. El peticionario radicó ante la entidad demandada un derecho de petición el día 16 de septiembre de 2009, con el objeto de reclamar el pago de incapacidades certificadas y no pagadas por la Administradora de fondos de pensiones demandada.
2. Aduce que la entidad demandada venía reconociendo y pagando las prestaciones normalmente, pero que al cumplir los ciento ochenta (180) días de incapacidad dejaron de subvencionarlas, bajo el argumento de que correspondía a la Aseguradora Seguros Alfa S.A. realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral y establecer de esta forma las prestaciones reales a que podría tener derecho el tutelante.
3. La aseguradora Seguros Alfa S.A. calificó la pérdida de capacidad laboral del accionante en un 50.30% declarando como origen de la misma enfermedad común (folio 8 cuaderno principal).
4. Ante la inconformidad con el dictamen, en lo que respecta al origen de la discapacidad, el

petente solicitó ser calificado nuevamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, situación que a la fecha de presentación de esta tutela tampoco había sido resuelta.

5. De igual manera, el peticionario acudió ante su empleador (Empresa de Carbón el Cerrejón) el cual le informó que Porvenir S.A., no debía dejar de cancelar las incapacidades hasta tanto no se resolviera de fondo la situación de incapacidad laboral.

Solicitud de Tutela

Con base en los anteriores hechos, el actor solicitó el amparo a su derecho consagrado en el artículo 23 de la constitución y requirió conminar a la entidad demandada para que diera protección a su derecho fundamental de petición. De igual manera, instó a que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar las incapacidades causadas y las que se llegaren a causar después de la fecha de presentación de la presente demanda de tutela.

Contestación de la entidad demandada.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones del actor y adujo como defensa los siguientes argumentos:

1. Hecho Superado, ya que afirma que el accionante fue calificado en su pérdida de capacidad laboral por la aseguradora Seguros Alfa S.A., y desde el momento del dictamen cesa para Porvenir S.A. la obligación de pagar el subsidio de incapacidad.

1. Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, ya que el pago de incapacidades sólo es obligación de las EPS y bajo ningún aspecto obliga a las Administradoras de Fondo de Pensiones, menos aún cuando han transcurrido más de 180 días desde el hecho generador de la incapacidad.

1. Según el concepto del Ministerio de Protección social núm. 00407 del 24 de enero de 2007, “una vez la persona llegue al día 180 de incapacidad, ninguna entidad del Sistema General de Seguridad Social integral y ningún empleador se encuentra en la obligación de pagar incapacidades.”

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Primera instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes de Riohacha- Guajira, declaró improcedente la acción de tutela por considerar que al petente le asisten otros mecanismos judiciales ante los cuales puede intentar el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas, de igual manera declaró que frente al derecho de petición existe hecho superado toda vez que la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A., dio contestación al mismo durante el trámite en primera instancia de la tutela.

Impugnación.

El peticionario por conducto de apoderada judicial, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que le asiste el derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas y por tanto el juez de conocimiento debió ordenar el pago de las mismas, ya que a juicio del demandante “el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”

Segunda instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes de Riohacha- Guajira, decidió confirmar en su totalidad el fallo del a quo, al considerar que al Fondo de pensiones y Cesantías Porvenir no le asiste ninguna obligación en el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el accionante; ya que las mismas han sido expedidas con

posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y en consecuencia se podría incurrir por parte del demandante en un doble cobro de prestaciones asistenciales originadas en un mismo hecho.

Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

- * Fotocopia del derecho de petición radicado ante la entidad demandada.
- * Oficio de la AFP Porvenir S.S., donde se reconoce como último pago de incapacidad el período comprendido desde el 23 de abril hasta el 6 de junio de 2009.
- * Oficio 35030 emanado de Seguros de Vida Alfa S.A., donde se manifiesta al tutelante la necesidad de proceder a calificar su pérdida de capacidad laboral.
- * Derecho de petición suscrito por el demandante donde solicita ser calificado por la junta regional de calificación por estar en desacuerdo en el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y en la calificación del origen de la misma.

Con el escrito de impugnación se allegaron además los siguientes documentos:

- * Copia del oficio 35030 donde se informa al accionante que las incapacidades reconocidas desde el 23 de abril hasta el 22 de mayo de 2009, sólo se autorizarán hasta el día 6 de mayo, en razón a que según lo estipulado en el Acuerdo 2463 de 2001 ya se había llegado al tope máximo permitido de prórrogas de incapacidad continua (360 días), y en virtud de lo anterior lo que debe hacerse es proceder a calificar la pérdida de capacidad laboral.
- * Copia del oficio núm. 0200001066282400 donde se informa al peticionario que puede acercarse a reclamar en las oficinas de Porvenir S.A., un cheque por concepto de pago de incapacidad por el período comprendido entre el 23 de abril y el 6 de mayo de 2009.

* Memorial de fecha 27 de julio de 2009, suscrito por la Empresa de carbones del Cerrejón, devolviendo las incapacidades que se han certificado a favor del actor y donde se recomienda que deben hacerse valer ante el Fondo de Pensiones Porvenir, toda vez que las mismas cuentan con más de 180 días.

* Memorial suscrito por el tutelante dirigido a Porvenir S.A., con fecha del 29 de julio, donde se solicita evaluar la pérdida de la capacidad laboral y se allegan los documentos solicitados. Además, refiere la urgencia por ser el accionante una persona enferma, desamparada y con las obligaciones propias de un padre de familia.

* Copia de escrito de petición del día 11 de agosto de 2009, donde se solicita a Porvenir S.A., remitir el caso del peticionario a la Junta de calificación Regional con el fin de obtener un segundo concepto frente al porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y al origen de la misma.

* Copia de oficio dirigido al actor por parte de porvenir S.A., donde se le informa que ha sido calificado con un 50.30% de pérdida de la capacidad laboral y que el origen de la misma corresponde a una enfermedad común.

* Copia de certificación de una última incapacidad comprendida entre los días 20 de septiembre de 2009 y 19 de octubre del mismo año, expedida por Coomeva EPS.

EXPEDIENTE T-2497616

La accionante impetró acción de tutela contra Coomeva EPS, Fondo de Pensiones y Cesantías

ING S.A. y Casa Limpia S.A., por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a una vida digna.

Hechos

La ciudadana María del Pilar Torres Sánchez sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1. Relata que ha estado afiliada a la EPS Coomeva desde el año 2004 en condición de afiliada beneficiaria y a partir del año 2007 lo ha estado en calidad de afiliada cotizante.

1. El día 8 de julio de 2007 sufrió un accidente que le produjo fractura de Tibia y Peroné en su extremidad inferior derecha, situación que la ha llevado a someterse a dos operaciones quirúrgicas y que la entidad encargada del restablecimiento de su salud le certifique incapacidades por un tiempo superior a los 769 días.

1. Aduce la peticionaria que ante la poca evolución y mejoría de sus dolencias, su movilidad se ha visto afectada y que aún así la atención en salud no ha sido la mejor, toda vez que sus citas con el ortopedista se han dilatado sin justificación alguna.

1. Manifiesta la accionante que la EPS Coomeva pagó puntualmente las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días posteriores a cada una de las dos operaciones quirúrgicas, pero que las certificadas con posterioridad (15 de diciembre de 2007 hasta 9 de octubre de 2008) no fueron canceladas, ya que la EPS ha remitido el caso de la tutelante a ING Pensiones y Cesantías S.A., con el fin de que sea calificada su pérdida de la capacidad laboral y así establecer si le asiste el derecho a la pensión de invalidez.

1. Arguye además, que una vez remitida a la Administradora de Fondos de Pensiones se le informó que sólo si su discapacidad superaba el 50% de pérdida de la capacidad laboral se le reconocería el pago de la pensión. Agregado a dicha advertencia, ni la EPS Coomeva, ni la AFP ING, ni el empleador Casa Limpia S.A., asumen el pago de sus incapacidades.

1. Considera la demandante que con esta actuación no sólo afectan su estado de salud sino también la de su núcleo familiar, ya que al verse privada de los recursos necesarios para su subsistencia, se afecta el derecho a una vida digna.

Solicitud de Tutela

Con base en los anteriores hechos la accionante solicitó le sean protegidos sus derechos al mínimo vital, a la salud y vida digna; de igual manera instó a que se ordenara el pago de las incapacidades debidamente certificadas por la EPS y que se conminara a las entidades demandadas a que, en lo sucesivo, se abstengan de realizar conductas que vayan en detrimento de los trabajadores y afiliados.

Contestación de las entidades demandadas.

ING Pensiones y Cesantías:

Esta administradora de Fondos de pensiones considera que cualquier decisión que se tome frente a la tutela de la referencia debe vincularse a Seguros Bolívar S.A., por ser la Aseguradora que ampara los riesgos de invalidez de los afiliados a ING Pensiones y Cesantías. Además considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que la señora Torres Sánchez ha sido calificada en su pérdida de capacidad laboral, sin que la misma supere el 50% requerido para alcanzar el grado de invalidez. Por esta razón considera ING que de asistirle algún derecho prestacional a la peticionaria debe ser reconocido por la EPS o en su defecto por la Aseguradora Bolívar S.A.

Aduce además, que las únicas prestaciones a que están obligadas las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías son únicamente aquellas que se derivan de la pensión y bajo ningún aspecto las que deben ser reconocidas por incapacidad de enfermedad de origen común, ya que el reconocimiento de las mismas recae inicialmente en las EPS y

eventualmente deben ser asumidas por las aseguradoras cuando quiera que esperando una rehabilitación satisfactoria se posponga la calificación de invalidez. En este segundo evento las AFP pagan los subsidios que se asemejan al pago de incapacidades, pero lo hacen sólo por autorización expresa de las aseguradoras.

Casa Limpia S.A.

Manifiesta la empresa demandada que a la señora Torres Sánchez se le ha mantenido el vínculo laboral y que hasta la fecha se han realizado a su favor los aportes a la seguridad social. Aduce además, que no se le cancela salario debido a que no hay contraprestación de servicio y que la obligación de pagar las incapacidades debidamente certificadas que superen los ciento ochenta (180) días, recae en la Administradora de Fondos de Pensiones o en la Aseguradora de Riesgos Profesionales según si el origen de la incapacidad proviene de una afectación de origen profesional o si ha tenido su génesis en una enfermedad común.

Por lo anterior Casa Limpia S.A., considera que no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Primera instancia.

El Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá, resolvió amparar los derechos conculcados y ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones ING S.A., mediante fallo del 31 de julio de 2009, pagar las incapacidades certificadas a la accionante desde el día 181 y hasta tanto fuera declarada su incapacidad permanente parcial, en cuantía de un salario mínimo legal vigente, ello sustentado en lo preceptuado en la Ley 776 de 2002 en concordancia con el Decreto 2463 de 2001.

Impugnación.

ING Pensiones y Cesantías mediante escrito del 12 de agosto de 2009 impugnó el fallo proferido el del 31 de julio del mismo año, al considerar que la norma en la cual se fundamentó el mismo (ley 776 de 2002) es aplicable únicamente a los siniestros que se originan en una enfermedad de origen profesional o en un accidente que surja como consecuencia del trabajo realizado por el operario. Aduce, que en el presente evento la

tutelante sufrió un accidente de origen común y, por tanto, la responsabilidad del pago de las incapacidades recae en primera instancia en la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante y que una vez cumplidos los primeros 180 días de incapacidad corresponde a la Administradora de Fondo de Pensiones el reconocimiento y pago de un subsidio equivalente siempre y cuando medie autorización expresa de la Aseguradora con que la AFP haya contratado el riesgo de invalidez de sus afiliados. Además es necesario que se haya postergado la calificación de la invalidez por parte de dicha aseguradora.

Considera entonces la entidad demandada que en el trámite de la tutela debió vincularse a Seguros Bolívar S.A., por ser la entidad a la que ING Pensiones subrogó los riesgos de invalidez de sus afiliados. Además considera la AFP que al no ser vinculada la Aseguradora se incurrió en un vicio de nulidad subsanable.

Segunda instancia.

El juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá decidió mediante fallo del tres (3) de septiembre de 2009, declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia, toda vez que el Juzgado Cuarenta y ocho (48) Civil Municipal omitió vincular a Seguros Bolívar S.A., quién para el caso sub-examine podría salir perjudicada con un eventual fallo de la presente acción de tutela. Por tanto, el Juzgado de Segunda instancia ordenó devolver el expediente al juez de conocimiento con el fin de que se adecuara el trámite y se subsanara la nulidad.

Primera instancia, después de decretada la nulidad.

El Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal, una vez vinculada la Aseguradora Seguros Bolívar S.A., decidió mediante fallo proferido el 28 de septiembre de 2009, decretar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que las pretensiones de la accionante fueron atendidas por la entidad accionada al realizar el pago de las incapacidades pretendidas.

Impugnación.

La peticionaria impugnó el fallo al considerar que las incapacidades pagadas por ING Pensiones y Cesantías en cuantía de tres millones cuatrocientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un pesos (\$ 3.472.961), no cobijan el monto total de las incapacidades

certificadas desde la época en que se presentó el accidente que dio origen a su enfermedad.

Segunda Instancia, después de decretada la nulidad.

El Juzgado (14) catorce Civil del Circuito, mediante fallo del 30 de octubre de 2009, confirmó el fallo de tutela bajo el argumento de que con el pago realizado por ING Pensiones y Cesantías se ha garantizado el mínimo vital de la accionante, por tanto, la acción de tutela resulta a toda vista improcedente.

Pruebas relevantes allegadas al expediente.

1. Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la accionante.
2. Remisión al fondo de Pensiones ING por parte de Coomeva EPS según lo establecido en el Decreto 2463 de 2001.
3. Respuesta que da ING Pensiones respecto al derecho de petición de pago de incapacidades solicitado por la peticionaria.
4. Fotocopia de la historia clínica de la tutelante (folios 7 a 52 del cuaderno principal).
5. Fotocopia de los certificados de las incapacidades (folio 54 a 76 del cuaderno principal)
6. Oficio 1771 del 24 de julio de 2009 allegado al Juzgado 48 Civil Municipal por ING Pensiones y Cesantías junto con el certificado de Cámara y Comercio (folio 92 a 116).
7. Escrito presentado por Casa Limpia S.A., y anexos (folio 117 a 136).
8. Escrito entregado extemporáneamente por Coomeva EPS (folio 137 a 141).
9. Oficio 1771 del 23 de septiembre de 2009, allegado por ING Pensiones y Cesantías, donde manifiesta que las incapacidades objeto de la presente acción de tutela fueron canceladas mediante transferencia electrónica de fondos a la cuenta de ahorros de la cual la accionante es titular y anexos (folio 194 a 217 cuaderno principal)

10. Escrito de Casa Limpia S.A., allegado al despacho del Juzgado 48 Civil Municipal y Certificado de Cámara de Comercio (folio 242 a 249).

11. Documentos allegados al Juzgado de conocimiento por Seguros Bolívar S.A., donde se anexa la documentación que acredita el proceso de la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria (folio 246 a 292).

Expediente 2560721

El accionante impetró acción de tutela contra la Administradora de Riesgos Profesionales Colpatria S.A., por la supuesta vulneración de su derecho fundamental a la salud, seguridad social y mínimo vital.

Hechos

El ciudadano Roger Emilio Ortega Arévalo actuando en calidad de agente oficioso del señor Ramón Elías Peinado Espalza, relató de la manera que a continuación se resume, los supuestos fácticos del asunto sub examine:

1. El señor Peinado Espalza afirma haber sufrido un accidente laboral el día 12 de diciembre de 2007, cuando al levantar un elemento de aproximadamente 80 kilogramos, resbaló y recibió el peso del mismo sobre su cuerpo.
2. Como producto de este accidente comenzó a padecer de fuertes dolores lumbares, situación que lo obligó a recurrir a un centro asistencial de salud en donde se le diagnosticó Discartrosis y Prostrusión discal L3, L4, L5 y S1.
3. La EPS Salucoop, calificó su lesión como de origen profesional basándose en la patología y en los eventos en que se desarrolló la enfermedad.
4. La ARP Colpatria S.A., objetó el dictamen ante la Junta Regional de Calificación, ésta última halló la razón a la ARP quienes coincidieron con la objeción; a su vez contra la segunda calificación se interpusieron los recursos de ley, que se encontraban pendientes de resolución al momento de la presentación de esta tutela.

5. En un comienzo la EPS Salucoop prestó los servicios de salud al accionante advirtiéndole que la atención por parte de especialistas corresponde a la ARP Colpatria S.A.

6. La ARP Colpatria niega la prestación de servicios especializados por cuanto considera que la lesión padecida por el accionante es de origen común y no de origen profesional.

7. Aduce el accionante que se encuentra en total desamparo frente a sus dolencias ya que mientras no se dirima el origen de la enfermedad, ninguna de las entidades pertenecientes al Sistema Integral de Salud quiere prestar los servicios especializados para aliviar sus dolencias.

Solicitud de Tutela

Con base en los anteriores hechos, el accionante solicitó le sean protegidos sus derechos al mínimo vital, a la salud y vida digna. De igual manera instó a que se ordenara el pago de sus incapacidades.

Contestación de la entidad demandada.

ARP COLPATRIA S.A.

La entidad demandada adujo que el accionante ha interpuesto otras acciones de tutela para lograr cobertura a cargo de la EPS Salucoop.

De igual manera reconoció que el señor Peinado Espalza ha estado vinculado a la ARP demandada desde el 27 de agosto de 2007, y que una vez recibido el reporte de un supuesto accidente ocurrido el 12 de diciembre de 2007, autorizó las prestaciones asistenciales que consideró necesarias y pagó el subsidio por incapacidad temporal de acuerdo a los certificados médicos aportados.

Manifiesta que una vez calificado el origen de la enfermedad del peticionario, si al mismo le asiste inconformidad debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, según lo preceptúa el Decreto 2463 de 2001. Considera además, que mientras una enfermedad no haya sido calificada como de origen profesional, se considera de origen común y, por tanto, no pueden exigirse prestaciones con cargo al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Única instancia.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2009, decidió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, donde puede debatir ampliamente el origen de su enfermedad.

Pruebas allegadas con el expediente

En el expediente de acción de tutela obra el recurso de apelación interpuesto ante la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para decidir estos asuntos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico.

De la lectura atenta de los expedientes que ahora ocupan la atención de la Sala Quinta de Revisión surge el siguiente problema jurídico:

¿Vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital y la vida digna, las entidades encargadas de administrar el sistema integral de la seguridad social, cuando desconocen la obligación que les asiste y el objeto para el cual fueron creadas al no proporcionar de manera oportuna los tratamientos que requieren las enfermedades de los afiliados, más aún cuando no pagan las prestaciones económicas derivadas de las contingencias de sus incapacidades, amparándose en un carrusel de responsabilidades que

terminan por inducir al error a los beneficiarios llevándolos a reclamar las prestaciones ante entidades que no corresponden y en el peor de los casos haciendo inexistente el pago de las mismas?

A partir de las anteriores consideraciones, para resolver el problema jurídico en los presentes casos, la Sala (i) se analizará la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades; (ii) Disposiciones anteriores a la Constitución de 1991, que regulan la terminación del contrato por justa causa, en razón de la incapacidad laboral prolongada 180 días y la obligación de la reubicación en el empleo, con el fin de no afectar los derechos a la seguridad social del trabajador; (iii) reiterará los principios que rigen el Sistema Integral de Seguridad social a partir de la Ley 100 de 1993, iv) analizará la normatividad vigente que regula el tema de las incapacidades tanto de origen común como de origen profesional; v) abordará el tema del déficit de protección cuando se presenta una incapacidad prolongada de origen común; vi) se referirá a los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las incapacidades y vii) se analizarán los casos concretos.

3. Procedencia de la acción de tutela en el reconocimiento de incapacidades laborales. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política en su artículo 49, establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”

En época más reciente, esta Corporación en la Sentencia T-772 de 2007 indicó que cuando

no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. La sentencia en mención desarrolló dichos argumentos de la siguiente manera:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho ‘debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador’.²

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.”

Además, en lo que respecta al mínimo vital, en esta misma sentencia la Corte reiteró la existencia de una presunción respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es “que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, tal como ocurre con su salario”.

Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

De esta manera, para los casos objeto de revisión se pudo establecer que todos los accionantes devengan el salario mínimo legal mensual vigente y, por tanto, se presume que dicho salario al igual que las sumas de dinero recibidas por su incapacidad, son la única fuente de ingresos con que cuenta el trabajador para subsistir.

Por todo lo anterior, se puede establecer que en estos casos la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable y, por tanto, se estudiará el fondo de cada uno de los asuntos allegados a esta Sala para su revisión.

4. Disposiciones anteriores a la Constitución de 1991 que abordan el tema sobre la terminación del contrato por justa causa, en razón de la incapacidad laboral prolongada (más de 180 días) y la obligación de la reinstalación en el empleo con el fin de no afectar los derechos a la seguridad social del trabajador.

Desde la promulgación del Código Sustantivo del Trabajo se previó la protección especial al trabajador que presentara una merma en su capacidad laboral con motivo de las actividades realizadas en virtud del mismo. También se plasmó como una justa causa para dar por terminada la relación laboral el hecho de que el trabajador padeciera una enfermedad crónica, contagiosa o que su curación no fuera posible dentro de los 180 días posteriores al padecimiento de la misma. Es así como en el artículo 4 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del Decreto extraordinario número 2351 de 1965, declarado exequible mediante la sentencia C-079 de 1996, se estableció lo siguiente:

Pero adicionalmente, en el mismo artículo se plasmó lo siguiente:

“El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo Decreto³, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.”

De esta manera, las disposiciones anteriores permiten concluir que la potestad con que cuenta el empleador para dar por terminada una relación laboral, se encuentra limitada por su deber de reubicar al trabajador, una vez ha recuperado su salud. De igual manera, se considera que por ser normas laborales de carácter público, obligan al patrono, sea éste público o privado, a efectuar los movimientos necesarios para que el trabajador que ha presentado una merma permanente en su capacidad laboral sea reinstalado en puesto de trabajo acorde con sus aptitudes y limitaciones; todo ello en concordancia con las demás normas que han venido desarrollado el derecho a la reincorporación laboral.

Tal garantía laboral continúa vigente y ha sido corroborada en las leyes dictadas con posterioridad a la Ley 100 de 1993. De esta manera es fácil concluir que el concepto general de reubicación, entendido en sentido amplio como el derecho de retornar al trabajo en la misma empresa y a la continuidad en el acceso a la seguridad social, está directamente relacionado con la limitación que tiene el empleador de dar por terminada la relación laboral amparándose en la incapacidad del trabajador.

Esta obligación patronal tuvo su origen en razón a que para la fecha de expedición de las normas mencionadas, correspondía directamente al empleador asumir los riesgos de incapacidad en que se vieran incursos sus trabajadores. Sin embargo, resulta necesario puntualizar que aunque estos riesgos se han venido trasladando a diferentes entidades que administran la seguridad social; le corresponde al patrono directamente garantizar el pago de los mismos, cuando quiera que por descuido o negligencia no afilia a sus trabajadores al sistema obligatorio de seguridad social.

Resulta necesario recordar que la prestación económica por incapacidad, surgida como consecuencia de enfermedad no profesional o común, fue asumida, hasta el año de 1975 por el empleador - quien tenía la obligación de pagar dicha incapacidad a título de un auxilio en favor del trabajador y en virtud de la aplicación del principio de solidaridad-. A partir de la

expedición del Decreto 770 de 1975, dicha prestación fue asumida por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, en los porcentajes establecidos por el Código Sustantivo del Trabajo⁴.

Posteriormente, el Congreso de la República profirió la Ley 82 de 1988 aprobatoria del Convenio número 159, suscrito con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Respecto de la cual el Gobierno nacional expidió el Decreto 2177 de 1989. Dentro de las regulaciones a que se comprometió el Estado colombiano al cumplir con la suscripción de este Convenio de la OIT, cabe destacar el contenido de los artículos 16 y 17 sobre el derecho a la reincorporación. Dicen estas disposiciones:

“Artículo 16. Todos los patronos públicos o privados están obligados a reincorporar a los trabajadores inválidos, en los cargos que desempeñaban antes de producirse la invalidez si recupera su capacidad de trabajo, en términos del Código Sustantivo del Trabajo. La existencia de una incapacidad permanente parcial no será obstáculo para la reincorporación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñándolo.

Artículo 17. A los trabajadores de los sectores público y privado que según concepto de la autoridad competente de salud ocupacional o quien haga las veces en la respectiva entidad de seguridad o previsión social o de medicina del trabajo, en caso de no existir afiliación a dichas instituciones, se encuentren en estado de invalidez física, sensorial o mental, para desempeñar las funciones propias del empleo de que sean titulares y la incapacidad no origine el reconocimiento de pensión de invalidez, se les deberán asignar funciones acordes con el tipo de limitación o trasladarlos a cargos que tengan la misma remuneración, siempre y cuando la incapacidad no impida el cumplimiento de las nuevas funciones ni impliquen riesgo para su integridad.”(subrayas fuera del texto)

Bajo la vigencia de la Constitución de 1991, una vez entró a regir la Ley 100 de 1993, y conforme lo estipulado en el artículo 206 de la misma, la obligación inherente al pago del valor correspondiente a la incapacidad por enfermedad común o no profesional pasó a ser una responsabilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, con cargo al régimen contributivo. Esta prestación está fundada en el sistema de cotización tripartita: (i) por parte

del trabajador, (ii) el empleador y, (iii) eventualmente, en los casos en los cuales tales recursos resulten insuficientes para atender la cobertura general, con la participación del Estado.

De la normatividad expuesta se puede concluir lo siguiente: i) las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo (artículo 227) siguen vigentes especialmente para los casos en que el empleador por descuido o por negligencia no afilie a sus empleados al sistema obligatorio de seguridad social y, por ende, recae en éste la obligación de asumir el pago de las incapacidades en la misma forma que lo hubiesen hecho las entidades encargadas de asegurar las contingencias en materia de seguridad social; ii) de igual manera, se encuentran vigentes en cuanto a los porcentajes que se aplican al reconocimiento de las incapacidades (las dos terceras partes del salario durante los 90 primeros días y la mitad del mismo durante los 90 días restantes) siempre y cuando, el valor líquido a pagar no sea inferior al Salario Mínimo legal Mensual Vigente, y iii) la potestad que le asiste al empleador de dar por terminada la relación laboral a causa de la incapacidad prolongada, no puede realizarse en detrimento del derecho a la continuidad en el acceso a la seguridad social del trabajador ; ello porque ni en la época en que se expidió el Decreto 2351 de 1965, ni mucho menos con la aplicación del Sistema General de Protección Social, desarrollado en virtud de los artículos 48 y 49 de la Constitución de 1991, es posible sostener que el empleador goza de libertad absoluta para terminar la relación laboral. Por el contrario, al menos desde el año de 1965, en la legislación nacional siempre ha estado presente la figura de la reinstalación, reintegro, reincorporación, reubicación, readaptación laboral, o cualquier otra denominación que hubiere utilizado el legislador, figuras que claramente han definido un derecho del empleado a volver a laborar en la empresa, bajo las circunstancias ya señaladas.

5. Disposiciones constitucionales y legales que desarrollan el Sistema General de Protección Social Integral consignado en la Constitución en los artículos 47, 48 y 49. Procedimiento para que el trabajador que padece una contingencia en su vida laboral no quede fuera del Sistema. Obligaciones del empleador y de las entidades responsables del asunto.

La Constitución de 1991, estableció en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social, de igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al Legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del sistema de seguridad social. En virtud del mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 100

de 1993 en cuyo preámbulo estipuló lo siguiente:

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.” (subrayas fuera de texto).

Dicha ley en su artículo 1º, estableció el objeto que persigue la norma, así como las prestaciones de carácter económico que se reconocen en la misma y se crea la posibilidad de llegar a instituir otras en el futuro.

“ARTICULO 1o. El Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

De igual manera, en su artículo 2º desarrolla los principios rectores de la Seguridad Social, su definición y el alcance de los mismos:

“ARTICULO 2o. Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.”(...)

En el párrafo del artículo segundo y en el artículo tercero, consagra el principio de progresividad en materia de seguridad social:

“PARAGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida”.

ARTICULO 3o. Del Derecho a la Seguridad Social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente Ley.

En el capítulo II de la Ley 100, artículo 8°, se estipulan las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral y las contingencias que las mismas deben cubrir:

“ARTICULO 8o. Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente Ley”.

En lo que respecta al tema del servicio de salud y al reconocimiento y pago de las incapacidades, que son el objeto de la presente tutela, la ley en mención estableció lo siguiente:

“ARTICULO 153. Fundamentos del Servicio Público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes: (...)

3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud. (El subrayado es nuestro).

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.

Dependiendo del origen de la patología, le será aplicable un régimen legal diferente, donde las prestaciones difieren dependiendo de la entidad que esté llamada a responder por la contingencia sufrida.

5.1 Normatividad aplicable a las incapacidades de origen profesional y de origen común.

Con el fin de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales en materia de seguridad social y con el ánimo de desarrollar la operatividad del sistema integral, se han expedido numerosas disposiciones legales. Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela, se puede apreciar que frente a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el Sistema Integral de Seguridad Social contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos que se deben seguir, con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Es decir, el Sistema de seguridad social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada.

Es así como frente a la contingencia que surja de una enfermedad o un accidente bien sean de origen profesional o de origen común, el Sistema integral de Seguridad Social prevé el pago de las respectivas incapacidades. Si la enfermedad merece un concepto favorable de recuperación, el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirlo a la EPS, a la Aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso. A su vez, el Sistema establece que el reconocimiento de la pensión de invalidez sólo puede tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral, o se compruebe la imposibilidad de la misma según lo preceptuado en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que en sus apartes pertinentes establece:

“ARTICULO 23.-Rehabilitación previa para solicitar el trámite ante la junta de calificación de invalidez. La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y

Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento y rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización.(El subrayado es nuestro)".(...)

“Las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP) deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud.”

Según lo establece el precepto anterior y realizando una interpretación armónica con los postulados constitucionales, antes de que las AFP, las ARP o las Aseguradoras del Sistema Integral de Seguridad Social, soliciten la calificación de invalidez de uno de sus afiliados, deben demostrar que previamente se han realizado todos los procedimientos necesarios por parte de las entidades administradoras de salud, con el fin de lograr la rehabilitación integral del trabajador o en su defecto, probar que pese a todos los tratamientos médicos de rigor resulta imposible lograr el restablecimiento de su salud.

Ambos eventos deben estar certificados por la EPS o la entidad que haga sus veces, o por aquella que sea la responsable de velar por el restablecimiento de la salud del trabajador. Conforme a lo anterior las AFP y las ARP, deberán remitir a la Junta Regional de Calificación de Invalidez a aquellos afiliados que, previo concepto de rehabilitación por parte de la EPS, se considere que su estado de salud degenerará, en una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%; ello con el fin de que si el trabajador lesionado cumple con los requisitos para adquirir el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se proceda de manera pronta a su reconocimiento, para de esta forma evitar la solución de continuidad entre el pago de las incapacidades y el pago de las mesadas pensionales, precaviendo así la vulneración al mínimo vital del trabajador.

Considerar que se deben enviar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, a aquellas personas que tienen concepto previo de rehabilitación y que a primera vista se puede establecer que su pérdida de la capacidad laboral es inferior al 50% no tiene sentido, pues el trabajador que tiene opción de restablecer su capacidad laboral está amparado por el pago de las incapacidades por parte de la EPS (los primeros 180 días) o por el auxilio monetario a cargo de la AFP (hasta por 360 días más), y por último tiene garantizado el reintegro a sus

ocupaciones laborales en el mismo cargo que venía desempeñando en la empresa o en una actividad similar, según las aptitudes con que cuente después de su incapacidad.

Lo anterior toma mayor sustento con el aparte siguiente del artículo 23 en mención:

“Expirado el tiempo de incapacidad temporal establecido por el Decreto-Ley 1295 de 1994, las entidades administradoras de riesgos profesionales podrán postergar el trámite ante las juntas de calificación de invalidez y hasta por trescientos sesenta (360) días calendario adicionales, siempre que otorguen una prestación económica equivalente a la incapacidad que venía disfrutando y exista concepto médico favorable de rehabilitación”.

Lo dicho hasta aquí es aplicable al caso de las incapacidades generadas en accidentes o enfermedades de origen profesional, para los eventos de las incapacidades provenientes de una enfermedad o accidente de origen común, éste mismo artículo estableció lo siguiente:

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

Adicionalmente, previene la norma que cuando la Junta de Calificación de Invalidez observe que no se han agotado todos los mecanismos necesarios para la rehabilitación del trabajador que ha sufrido mella en su capacidad laboral, deberá abstenerse de calificarlo:

“Cuando la junta de calificación de invalidez encuentre incompleto el proceso de tratamiento y rehabilitación, existiendo una administradora de riesgos profesionales o empresa promotora de salud obligada a continuar dicho tratamiento, se abstendrá de calificar y devolverá el caso a la entidad respectiva”.

Por último, se establece la posibilidad de que la Superintendencia de Salud o la entidad administrativa correspondiente sancione a las entidades del sistema de seguridad social que

incumplan con el pago de los subsidios por incapacidad:

“De conformidad con lo señalado en la ley, la administradora del sistema de seguridad social integral o la entidad de previsión social correspondiente que incumpla con el pago de los subsidios por incapacidad temporal, será sancionada por la autoridad competente.”

En conclusión, todos los actores del Sistema Integral de Seguridad Social deberán acatar los procedimientos previamente establecidos y deberán trabajar armónicamente con el fin de evitar causar perjuicios a sus afiliados. Así mismo se abstendrán de hacer calificar la pérdida de la capacidad laboral con el único objetivo de desconocer el pago de los auxilios a que por incapacidad tienen derecho los trabajadores, so pena de hacerse merecedores de las sanciones legalmente establecidas.

5.2 Incapacidades prolongadas. Déficit de protección legal en el sistema integral de seguridad social y posibles situaciones a que se ve avocado el trabajador.

De lo expuesto anteriormente, se puede establecer que en Colombia el Sistema Integral de Seguridad social amparara al trabajador que se incapacita, con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional, durante todo el tiempo necesario para su recuperación o hasta la calificación y pago de la indemnización por incapacidad parcial permanente o invalidez; cuando la patología surge como consecuencia de una enfermedad general o por accidente de origen común, el sistema reconoce el auxilio por incapacidad hasta por un término máximo de 540 días, de los cuales los primeros 3 días los asume directamente el empleador, desde el día cuarto y hasta los 180 días los paga la EPS, y los 360 restantes los asume la ARP o las AFP con autorización de la Aseguradora que ampara los riesgos de invalidez.

No obstante, aunque en principio se diría que las garantías proteccionistas del sistema integral de seguridad social son generosas, esta Sala repara en el hecho de que no existe legislación que proteja al trabajador cuando se le han prolongado sucesivamente incapacidades de origen común y que superan los 540 días. Son muchos los casos en que las dolencias o las secuelas que dejan las enfermedades o accidentes de origen común que obligan a las EPS o demás entidades que administran la salud a certificar incapacidades por mucho más tiempo del estipulado en el Sistema Integral de Seguridad Social y que a pesar de las limitaciones físicas la pérdida de la capacidad laboral no alcanza a superar el 50% y

por tanto, tampoco nace el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, lo que deja al trabajador en un estado de desamparo y sin los medios económicos para subsistir.

Quiere decir lo anterior, que el trabajador que padece una incapacidad laboral de cualquier género, puede verse avocado a las siguientes situaciones:

a. El trabajador es incapacitado por enfermedad general o profesional sin que dicha incapacidad supere los 180 días:

En este evento el trabajador no corre ningún riesgo frente a la afectación a su derecho al mínimo vital, ya que el mismo está garantizado por el pago de las incapacidades a cargo de la EPS o la ARP a la cual se encuentre afiliado, según el caso. De igual manera, goza del derecho a ser reintegrado a su puesto de trabajo.

a. El trabajador es incapacitado por enfermedad o accidente de cualquier género, por más de 180 días pero inferior a 540 días.

En el presente caso el trabajador está igualmente protegido por la AFP o la ARP a la cual se encuentra afiliado. De igual manera si se rehabilita satisfactoriamente debe ser reincorporado a su puesto de trabajo.

a. El trabajador es incapacitado por un término superior a los 540 días.

En esta situación, el trabajador está desprotegido por la falta de regulación legal en la materia, ya que no existe claridad de cuál sería la entidad de protección social que debe asumir el pago del auxilio por incapacidad, situación que empeora si el empleador logra demostrar ante el Ministerio de Protección social que en virtud de la incapacidad del trabajador no es posible reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro similar, operando de esta manera el despido con justa causa contenido en el artículo 62, numeral 14

del código sustantivo del trabajo. Ello sin perjuicio de lo estipulado en materia pensional.

Se tiene entonces, que en el anterior caso el trabajador quedaría desprovisto del pago de las incapacidades laborales después del día 541 (más no de las prestaciones en salud), por tanto, sin sustento económico para su congrua subsistencia. De igual manera, se vería privado de protección económica en el sistema integral de seguridad social, ante una eventual incapacidad parcial permanente, pues si la misma ha sido de origen común, no tendrá derecho a indemnización, contrario a lo que sucede cuando la incapacidad permanente parcial tiene su origen en una enfermedad de origen profesional o en un accidente laboral.

De esta manera quedan plenamente identificadas dos situaciones en las que el Sistema de Seguridad Social Integral contemplado en la Ley 100 de 1993, dejó desamparado al trabajador que sufre una incapacidad prolongada o una incapacidad parcial permanente de origen común; esto configura un déficit de protección legal frente a los principios constitucionales (integralidad especialmente) que deben regir la seguridad social en nuestro Estado Social de Derecho.

Sin embargo, esta sola situación no viabiliza la procedencia de la acción de tutela cada vez que a un trabajador se le prorroguen las incapacidades por encima del tope amparado por la legislación vigente (540 días); sino que la misma debe analizarse en cada caso particular, con el fin de establecer si le asiste al trabajador otra prestación como por ejemplo el derecho a la pensión de invalidez.

1. Entidades ante las cuales se deben reclamar las incapacidades laborales.

Observa la Sala que es recurrente en los tres expedientes bajo examen, la falta de armonización entre las entidades que administran el sistema integral de seguridad social, ya que los accionantes afirman que han visto vulnerado su derecho al mínimo vital y su derecho a la salud, cuando los han enviado de una entidad a otra sin que ninguna se haga responsable del pago de las incapacidades y, en el peor de los casos, sin que se presten efectivamente los requerimientos médicos con el fin de lograr el restablecimiento de su salud.

Esta des-armonización palpable entre las entidades del sistema obedece a la falta de coordinación entre las mismas y a la falta de voluntad de algunas de ellas para realizar los pagos que por ley le corresponden a los afiliados, es así como los hacen incurrir en el error y de contera vulneran sus derechos constitucionales, por ello, se hace necesario hacer claridad frente los procedimientos que deben realizarse, tanto por parte de los afiliados como por las entidades obligadas al cubrimiento y pago de las prestaciones sociales que surgen al momento de producirse una incapacidad laboral.

En los casos de incapacidad laboral por enfermedad general o accidente común, se deben hacer las siguientes precisiones:

Concepto de incapacidad: “Se entiende por incapacidad el estado de inhabilidad, física o mental, de un individuo que le impide desempeñar temporalmente su profesión u oficio habitual. Comprende el subsidio económico que la EPS o ARP reconoce al trabajador afiliado cuando presenta esta situación”.

¿Quién debe asumir el pago de la incapacidad?

En las incapacidades de origen común.

1. Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 - Parágrafo-1º, prescribe lo siguiente:

“Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las entidades promotoras de salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados”.

Esto sin perjuicio de lo mencionado en el Parágrafo del artículo 10º del Decreto 1848 de 1968 en concordancia con el artículo 21 del Decreto 24000 del mismo año. 5

De igual manera se debe tener en cuenta que la EPS pagará las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Una

incapacidad es prórroga de otra cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad. Cuando se trata de una prórroga, el reconocimiento de la prestación económica se hace a partir del primer día de la incapacidad prorrogada.

1. Cuando la incapacidad de origen común es superior a 4 días e inferior a 180 días, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la misma recaen en cabeza de la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador. Así lo establece el artículo 206 de la ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.”

Esto sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 227 del Código sustantivo del Trabajo y que cobra vigencia cuando el empleador no ha afiliado a sus trabajadores:

“Art. 227. Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”

La base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad general es el 66.67% del salario sobre el cual se cotizó en el último mes, para los primeros noventa (90) días de duración de la cesación de labores y del 50% para los siguientes noventa (90) días, excepto, cuando al aplicar las citadas proporciones, el resultado sea inferior al Salario Mínimo Legal Vigente, caso en el cual la compensación tiene que ser igual al 100% de dicho salario⁶.

1. Si la incapacidad es superior al día 181 y existe la necesidad de hacer una prórroga máxima hasta el día 540, este lapso será asumido y pagado por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador, previo concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS y con la autorización de la Aseguradora que ha asumido los riesgos de invalidez de dicho afiliado.

Más allá del día 541 de incapacidad, como ya lo observó esta Sala, no existe disposición legal que obligue a alguna de las entidades de seguridad social a reconocer prestaciones económicas derivadas de este evento. De tal manera, que los únicos derechos reconocidos al trabajador legalmente -una vez culminado dicho período prolongado de incapacidad- consisten en la obligación que tiene el empleador, una vez superado el estado de incapacidad, de reintegrar al trabajador a su puesto habitual de trabajo o a uno similar según sus aptitudes y capacidades; así mismo, le asiste el derecho a que el empleador siga realizando en su favor los aportes a la seguridad social; por último, le asiste la protección especial a que su relación laboral no sea terminada sin que medie el procedimiento adecuado y previo concepto del Ministerio de la Protección social.

En las incapacidades de origen profesional.

En el caso de las incapacidades que tienen su origen en una enfermedad o accidente laboral, la situación es más fácil de comprender, ya que la Administradora de Riesgos Profesionales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que la persona quede integralmente rehabilitada y por tanto reincorporada al trabajo; se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice, o en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, en este caso se reconocerá su pensión de invalidez.

Vistas las dos fuentes de donde pueden originarse las incapacidades de los trabajadores, resulta necesario instar a las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social para que cooperen mancomunadamente entre sí y con la Junta Regional y Nacional de calificación de Invalidez con el fin de que se pueda establecer de manera fidedigna el origen de las patologías que generen una incapacidad; ya que de dicha calificación nacen grandes diferencias para la protección del trabajador, no sólo desde el punto de vista cuantitativas, sino también cualitativas.

7. Análisis de los casos concretos.

Expediente T-2539240

En el presente caso, el ciudadano Javier Antonio Daza Obredor interpuso acción de tutela contra el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al considerar vulnerado su derecho de petición y, de contera, su derecho al mínimo vital. Aduce el accionante que el 16 de septiembre de 2009, radicó ante la entidad demandada un escrito solicitando el reconocimiento y pago de incapacidades certificadas correspondientes al período comprendido entre el 5 de mayo y el 19 de octubre del mismo año, las cuales fueron presuntamente dejadas de cancelar por parte de la AFP Porvenir S.A.

Por su parte, la entidad accionada mediante escrito de contestación al derecho de petición que dio origen a esta tutela, según consta a folio 34 del cuaderno principal, abordó el tema de las pretensiones del actor y resolvió de fondo sus peticiones. Precisó que toda vez que el grupo interdisciplinario de la Aseguradora Seguros Alfa S.A., había calificado su pérdida de la capacidad laboral, determinando la misma en un 50.30% (folio 8 c.p) con fecha de estructuración del 6 de mayo de 2009 y estableció que su origen era de naturaleza común; por tanto el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas no resulta procedente.

De igual manera, adujo el actor que ante la inconformidad de la calificación, en lo que respecta al origen de la discapacidad, solicitó ser calificado nuevamente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, situación que a la fecha de presentación de esta tutela no había sido resuelta.

El juzgado Segundo Penal Municipal de Riohacha, mediante proveído del 21 de octubre de 2009, decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela, ya que consideró que una vez resuelto el derecho de petición, la controversia de la acción versaría sólo frente a la inconformidad que tiene el demandante con la calificación del origen de la invalidez; hecho que fue impugnado y que corresponde resolver a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y en su defecto, a la jurisdicción ordinaria laboral. El fallo de primera instancia fue impugnado por el actor y fue confirmado en su integridad por el Juzgado Primero Penal del circuito de Riohacha con idénticos argumentos.

En lo que respecta a esta Sala de revisión, una vez analizado en su conjunto el expediente,

pudo establecerse que en la presente acción de tutela deberá declararse un hecho Superado, toda vez que el derecho de petición fue resuelto de fondo por parte de la entidad demandada en escrito del 13 de octubre de 2009 (folios 34 a 36 del c.p.) el cual fue allegado al Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Riohacha en el transcurso del trámite de tutela; no sin antes hacer las siguientes precisiones:

1. Le asiste razón a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, cuando aduce que en el presente caso no hay lugar al pago de las incapacidades, toda vez que el día en que comienzan las mismas (6 de mayo de 2009) coincide con la fecha de estructuración de la invalidez. Como quiera que la pensión de invalidez debe comenzar a pagarse retroactivamente desde la fecha de estructuración de la misma, no hay lugar al pago simultáneo de la prestación por concepto de incapacidad y por concepto de pensión según lo establecido en el artículo décimo de la ley 776 de 2002.

1. Por último, se puede constatar que lo que queda por resolver en la presente acción de tutela es la inconformidad del accionante frente a la calificación del origen de su invalidez, y como quiera que las entidades encargadas de resolver dicho asunto no fueron vinculadas a la presente acción, la Sala se abstendrá de pronunciarse.

Expediente T-2497616

En este caso, la accionante impetró acción de tutela contra Coomeva EPS, Fondo de Pensiones y Cesantías ING S.A., y Casa Limpia S.A., por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a una vida digna. Afirma que ha sido beneficiaria de la EPS Coomeva desde el año 2004 y a partir del año 2007 ha estado vinculada en calidad de cotizante. Aduce que el día 8 de julio de 2007 sufrió un accidente que le produjo fractura de Tibia y Peroné en su extremidad inferior derecha, situación que la ha llevado a someterse a dos operaciones quirúrgicas, una en junio de 2007 y la segunda en octubre de 2008, lo que ha conllevado a que la entidad encargada del restablecimiento de su salud le certifique incapacidades por un tiempo superior a los 769 días. Arguye de igual manera, que ante la poca evolución y mejoría de sus dolencias su movilidad se ha visto

afectada.

Manifiesta además que la EPS Coomeva pagó puntualmente las incapacidades correspondientes a los primeros 180 días posteriores a cada una de las dos operaciones quirúrgicas, pero que las certificadas con posterioridad al 15 de diciembre de 2007 y hasta el 13 de junio de 2008 no fueron canceladas, ya que según la EPS Coomeva ha remitido el caso de la accionante a ING Pensiones y Cesantías S.A., con el fin de que sea calificada su pérdida de la capacidad laboral y así establecer si le asiste el derecho a la pensión de invalidez. Una vez remitida a la Administradora de Fondos de Pensiones, se le calificó su pérdida de la capacidad laboral en un 33.65%; resultado que fue impugnado ante la Junta Regional de calificación de invalidez y posteriormente ante la Junta Nacional de Invalidez, confirmándose en ambas instancias el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

Actuaciones procesales que se revisan.

Primera instancia

Una vez integrado en debida forma el contradictorio y vinculada la Aseguradora Seguros Bolívar S.A., el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, decidió mediante fallo proferido el 28 de septiembre de 2009, decretar la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que las pretensiones de la accionante fueron atendidas por la entidad accionada al realizar el pago de las incapacidades pretendidas.

Impugnación.

La accionante impugnó el fallo al considerar que las incapacidades pagadas por ING Pensiones y Cesantías en cuantía de \$ (3.472.961) tres millones cuatrocientos setenta y dos mil novecientos sesenta y un pesos, no cobijan el monto total de las incapacidades certificadas desde la época en que se presentó el accidente que dio origen a su enfermedad.

Segunda Instancia.

El Juzgado (14) catorce Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 30 de octubre de 2009, confirmó el fallo de tutela bajo el argumento de que con el pago realizado por ING Pensiones y Cesantías se ha garantizado el mínimo vital de la accionante, por tanto la acción de tutela

resulta a toda vista improcedente.

Consideraciones de la Sala de Revisión.

Observa la Sala, que en el presente caso el tiempo de incapacidad para el 6 de octubre de 2009 ascendía a la suma de 852 días y que al día de hoy la accionante aún continúa incapacitada. De igual manera, se constata a folio 304 del cuaderno principal que la EPS Coomeva ha pagado 356 días de incapacidad; por su parte, según se aprecia a folio 30 del cuaderno de impugnación, ING Pensiones y Cesantías ha pagado cerca de 420 días más por incapacidad a la accionante.

De esta manera se tiene que a la peticionaria se le han cancelado más de 724 días de incapacidad y que su inconformidad proviene de su pretensión de que le sea pagada la totalidad del tiempo en que se encuentre incapacitada.

A partir de la línea discursiva que se planteó en la parte dogmática de esta providencia, se estableció con meridiana claridad que en Colombia no hay una norma legal que estipule la obligación de reconocer el pago de las incapacidades por origen común que superen los 540 días. Desde este punto de vista se puede considerar que a la señora Torres Sánchez no se le ha vulnerado derecho alguno por parte del Sistema Integral de Seguridad social, ya que se le han reconocido más de los días estipulados en las normas pertinentes:

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

Desde esta perspectiva la Sala de Revisión considera que en este caso no hay vulneración de los derechos fundamentales invocados al constatarse que tanto la EPS Coomeva, como la Administradora de Fondos de Pensiones ING S.A., pagaron las incapacidades respectivas. De igual forma se aprecia que la Empresa Casa Limpia S.A., no ha incurrido en ninguna conducta

que merezca reparo por parte de esta Corporación, al contrario, ha asumido el pago de las prestaciones sociales a favor de la demandante tal como lo establece el principio de solidaridad que rige nuestro sistema actual de seguridad social integral.

Toda vez, que esta Corporación analizó el fondo del asunto, la Sala entrará a revocar los fallos de instancia que declararon la improcedencia de la acción de tutela y en su lugar denegará el amparo solicitado por no constatarse la vulneración de los derechos fundamentales que adujo la parte demandante de la presente acción.

Expediente T-2560721

En este proceso, el accionante impetró acción de tutela contra la Administradora de Riesgos Profesionales Colpatria S.A., por la supuesta vulneración de su derecho fundamental a la salud, seguridad social y mínimo vital. Sustenta sus pretensiones en que sufrió un accidente laboral el día 12 de diciembre de 2007 al levantar un elemento de aproximadamente 80 kilogramos, resbalando y recibiendo el peso del mismo sobre su cuerpo. Aduce que como consecuencia de este accidente comenzó a padecer de fuertes dolores lumbares, situación que lo obligó a recurrir a un centro asistencial de salud en donde se le diagnosticó Discartrosis y Prostrusión discal L3, L4, L5 y S1.

El accionante interpuso acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, a la salud y vida digna.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Única instancia.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2009, decidió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral, donde puede debatir ampliamente el origen de su enfermedad.

Consideraciones de la sala de revisión.

De lo allegado al expediente, puede concluir la Sala que la EPS Salucoop, calificó la lesión del accionante como de origen profesional basándose en la patología y en los eventos en que se

desarrolló la enfermedad. Por su parte la Administradora de Riesgos Profesionales Colpatria S.A., objetó el dictamen ante la Junta Regional de Calificación, quienes determinaron que el origen de la enfermedad es de origen común; esta segunda calificación también fue objeto de los recursos de ley ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez la cual confirmó que el origen de la incapacidad obedece a causas degenerativas de origen común y no es consecuencia del accidente sufrido por el accionante el día 12 de diciembre de 2007; esta situación fue informada a este despacho por la Junta de Calificación Regional del Atlántico mediante conversación telefónica el día jueves 20 de mayo a las 12:15 meridiano.

Tal dictamen conlleva a que la Sala de Revisión deniegue la solicitud de tutela, toda vez que la ARP Colpatria sólo estaría obligada a cubrir las contingencias del accionante si se hubiera dictaminado que el origen de sus patologías obedecieron a causas del accidente laboral ocurrido el 12 de diciembre de 2007. Caso contrario las contingencias según tiene previsto el sistema de seguridad social deberían recaer en la EPS o la AFP según el caso. Por tanto, teniendo claridad sobre el origen de la enfermedad, se puede apreciar que no existe obligación alguna por parte de la ARP Colpatria ya que la misma no pudo vulnerar derecho fundamental alguno.

No sobra advertir, que si al accionante le quedare alguna duda frente al origen de su patología, puede acudir a la justicia ordinaria laboral, ya que es éste el escenario natural en el cual se puede debatir de manera técnica la evolución de la contingencia padecida por el actor.

DECISIÓN

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

RESUELVE

SEGUNDO: Con respecto al expediente T-2497616 Revocar el fallo proferido por el El Juzgado (14) Catorce Civil del Circuito el día 30 de octubre de 2009, mediante el cual se confirmó la improcedencia de la acción de tutela, para en su lugar Denegar el amparo solicitado, según la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En cuanto al expediente T-2560721 Confirmar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barranquilla, el día 11 de diciembre de 2009, donde se decidió declarar improcedente la acción de tutela por considerar que al accionante le asisten otros medios de defensa judicial, donde puede debatir ampliamente el origen de su patología.

CUARTO: Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Jurisprudencia reiterada, entre otras, por las sentencias T-094 de febrero 10 de 2006 y T-772 de septiembre 25 de 2007.

2 Sentencia T-818 de 2000.

3 ARTICULO 16. REINSTALACIÓN EN EL EMPLEO: “Al terminar el período de incapacidad temporal, los {empleadores} están obligados:

a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación,

si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo:

b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

4 Art. 227. Valor del auxilio. “En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”

5 “ARTICULO 10. EFECTIVIDAD DE LAS PRESTACIONES. 1. La prestación económica mencionada en literal a) del Artículo 9o., de este Decreto, se pagará así:

a. Si la correspondiente entidad nominadora designa un empleado para que reemplace interinamente al titular, durante el tiempo en que éste permanezca incapacitado para trabajar, en uso de licencia por enfermedad no profesional, dicha prestación económica se pagará por la entidad de previsión a que se halle afiliado el empleado incapacitado para trabajar, y

b. En el evento de que no se designe remplazo al empleado incapacitado para trabajar, se pagará la expresada prestación económica por la entidad empleadora, con imputación a la partida señalada en el respectivo presupuesto para cubrir sus salarios y en los períodos señalados para los pagos de dichos salarios.”

c.

6 Al respecto esta Corporación en la Sentencia C-543 de 2007, condicionó la exequibilidad del artículo 227 del código sustantivo del trabajo, en el sentido que el auxilio monetario por enfermedad general no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.