T-140-16

Sentencia T-140/16

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Criterios para determinar cuándo el reconocimiento y pago son exigibles por tutela

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

INCAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL Y DE ORIGEN COMUN-Normatividad aplicable

Cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a "la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación". Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

CALIFICACION DEL ORIGEN DE LA ENFERMEDAD O EL ACCIDENTE-La primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral

La primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, esto es: (i) el Instituto de Seguros Sociales; (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales; (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y (v) a las Entidades Promotoras de Salud, de tal manera que si alguna de las partes

afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas.

PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo

El pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley.

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

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por parte de EPS al negarse a emitir las incapacidades correspondientes a los periodos en los que el afiliado no pudo prestar sus servicios

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a EPS emitir incapacidades a la Administradora de Fondos de Pensiones

Referencia: expedientes T-5253368 y T-5239472.

Acciones de tutela interpuestas por Samuel Torres contra Cruz Blanca EPS, AFP Porvenir, Coovipor CTA, Seguros de Vida Alfa S.A. y la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (expediente T-5253368) y Wilson Angulo Tamayo contra Positiva ARL, O.H.R. Construcciones y Coomeva EPS (expediente T-5239472).

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

I. SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en primera instancia por (i) el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá dentro de la acción de tutela promovida por Samuel Torres en contra de Coovipor CTA, AFP Porvenir y Cruz Blanca EPS que no fue impugnado (T-5253368) y (ii) el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Palmira, Valle, dentro de la acción de tutela promovida por Wilson Angulo Tamayo contra Positiva ARL, O.H.R. Construcciones y Coomeva EPS que tampoco fue impugnado (T-5239472).

Los respectivos expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que efectuaron los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso 2° de la Constitución, 31 y 32 del Decreto Estatuario 2591 de 1991.

La Sala Número Once de Selección de la Corte, en auto del 26 de noviembre de 2015, seleccionó para efectos de su revisión los expedientes T-5253368 y T-5239472, disponiendo en su numeral décimo, acumularlos entre sí por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia.

ANTECEDENTES.

1. Expediente T-5253368

Caso: Samuel Torres contra Cruz Blanca EPS, Coovipor CTA y Porvenir AFP.

El Señor Samuel Torres promovió acción de tutela en contra de Cruz Blanca EPS, Coovipor CTA y Porvenir AFP al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud.

1.1.1. El accionante manifiesta que desde junio de 2012 presta sus servicios para la cooperativa de trabajo asociado Coovipor CTA bajo el cargo de Guarda de Seguridad y que su última compensación devengada fue la suma de novecientos cincuenta mil ($ 950.000) pesos mensuales.

1.1.2. Por medio de dictamen proferido el 31 de marzo de 2015 por Seguros de Vida Alfa, el peticionario fue diagnosticado de polineuropatía desmielinizante crónica; lesión de nervio ciático izquierdo y hemihipertrofia del hemicuerpo derecho. Dicho diagnóstico fue catalogado como enfermedad común con fecha de estructuración el 26 de noviembre de 2014 y una pérdida de la capacidad laboral del 10.75 %.

1.1.3. Por solicitud del actor, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca revisó el concepto de la entidad aseguradora y por medio de dictamen del 17 de julio de 2015 confirmó el diagnóstico inicial en cuanto al origen de la enfermedad pero determinó una pérdida de la capacidad laboral del 40.35 %. Al momento de dictarse el fallo de instancia dicho dictamen estaba siendo objeto de revisión por parte de la misma entidad en atención al recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el accionante.

1.1.4. Desde el 6 de junio de 2014, el actor recibió diferentes incapacidades médicas que le fueron extendidas de forma continua e ininterrumpida hasta el 19 de diciembre del mismo año[1], fecha después de la cual Cruz Blanca EPS no le expidió más incapacidades por haber superado el límite máximo de 180 días remitiéndolo al Fondo de Pensiones Porvenir. Lo anterior, a pesar de no encontrarse el peticionario en condiciones para prestar sus servicios.

1.1.5. Señala que el Fondo de Pensiones Porvenir le manifestó que dicha entidad no asumiría pago alguno toda vez que no existe ningún dictamen en firme que declare la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

1.1.6. Asimismo, indica que lleva ocho meses sin recibir el pago de sus compensaciones[2] negándose Coovipor CTA a desembolsar dichas sumas por cuanto estas no le han sido consignadas por parte de las entidades del Sistema Integral de Seguridad Social involucradas, esto es, Porvenir AFP y Cruz Blanca EPS.

1.1.7. Finalmente, el señor Torres manifiesta que tal situación ha puesto en riesgo su subsistencia y la de su familia, de la cual hace parte una niña de nueve años. Indica que se ha visto en la situación de tener que pedir ayuda de amigos y familiares para cubrir sus gastos dado que no cuenta con otros ingresos y vive bajo arriendo en el barrio Roma Rubí de Bogotá, cuyo canon asciende a la suma de trescientos cincuenta mil pesos ($ 350.000), del cual adeuda varios meses y pone de presente que ha tenido que ser hospitalizado en diferentes ocasiones recientes a la presentación del recurso de amparo.

1.2. Solicitud de Tutela.

Mediante acción de tutela el actor reclama la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social y, en consecuencia, solicita que se ordene; (i) a Cruz Blanca EPS que certifique como periodos de incapacidad los comprendidos entre el 19 de diciembre de 2014 hasta la fecha de presentación del recurso de amparo o hasta que se determine su derecho a recibir pensión de invalidez; (ii) a Porvenir AFP que asuma el pago de las incapacidades superiores a los 180 días reconocidos inicialmente; y (iii) que en su defecto se ordene a Coovipor CTA que pague los subsidios por incapacidad permanente correspondientes a los periodos en que estuvo desafiliado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1.3. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

Mediante Auto del 22 de septiembre de 2015, el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, avocó el conocimiento de la acción de tutela, vinculó de manera oficiosa a la empresa Seguros de Vida Alfa y a la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca, procedió a la notificación de las partes accionadas y ofició a la

Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio del Trabajo para que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda.

1.4. Respuestas de las partes accionadas.

1.4.1. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca señaló que por medio de dictamen del 17 de julio de 2015 se calificó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 40,35 % con fuente en una enfermedad de origen común cuya fecha de estructuración fue el 26 de noviembre de 2014. Indicó que contra dicho dictamen el peticionario interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, no habiéndose resuelto el primero de estos a la fecha.

Por otro lado, la Junta Regional llamó la atención sobre el hecho de que la acción de tutela va encaminada al pago de las incapacidades por parte de las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo que solicitó que se le desvinculara de la acción de tutela, máxime cuando no ha vulnerado los derechos del actor.

"Como podemos observar y de acuerdo con la información suministrada por la EPS el accionante cuenta con un CONCEPTO NO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN, por lo tanto no procede postergar el trámite de calificación y en consecuencia se procede con la calificación de pérdida de capacidad laboral, es decir no hay derecho a pago de incapacidades"[5].

Asimismo, indicó que era deber del empleador adecuar el lugar de trabajo o adelantar las gestiones para su reubicación en una labor acorde con su condición atendiendo a las recomendaciones de dadas por la EPS (salud ocupacional).

1.4.3. Seguros Alfa S.A. respondió que, atendiendo al concepto no favorable de rehabilitación emitido por la EPS y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor, no era procedente el pago del subsidio por incapacidad temporal sino que se debía proceder al reintegro laboral del peticionario en consideración a las recomendaciones del médico tratante de la EPS y con el acompañamiento de la ARL.

1.4.4. Cruz Blanca EPS manifestó que el accionante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en salud como cotizante dependiente de la empresa "COOVIPOR LTDA NIT 860502011"[6] habiéndose realizado aportes a su nombre hasta el mes de septiembre

de 2015. Esta entidad señaló que había cumplido con el pago de las incapacidades del accionante hasta el día 180 y que a partir del día 181 tal obligación le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones.

1.4.5. El Ministerio del Trabajo solicitó la improcedencia de la acción de tutela argumentando que la misma no es el mecanismo idóneo para el perseguir el reconocimiento y pago de acreencias laborales salvo que en el caso concreto pueda existir una vulneración del mínimo vital.

1.4.6. La Superintendencia Nacional de Salud – Unidad de Servicios al Usuario se refirió a las funciones de control y vigilancia de dicha entidad. Luego de citar diferentes normas referentes al pago de incapacidades y al proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral solicitó su desvinculación del proceso al considerar que la vulneración de los derechos fundamentales que reclama el accionante no deviene de una acción u omisión atribuible a dicha entidad.

1.4.7. La Cooperativa de Trabajo Asociado de Vigilancia Agentes en Uso de un Buen Retiro Policía Nacional Coovipor ("Coovipor CTA") guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

1.5. Decisión judicial objeto de revisión.

Única instancia.

El Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 2 de octubre de 2015 declaró la improcedencia de la acción de tutela al considerar que existían otros mecanismos de defensa judicial idóneos, debiéndose ventilar el caso ante la jurisdicción ordinaria, no habiendo lugar a considerar la posibilidad de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A criterio de este, el solicitante no acreditó el otorgamiento real de las incapacidades cuyo pago reclama. Así, manifestó:

"Ahora bien, revisado el plenario se puede observar, en primer lugar que no se acreditó el otorgamiento real de las incapacidades, reclamadas por el accionantes en esta acción tuitiva, pues la simple manifestación de la parte interesada no es suficiente para tenerlo como prueba, por lo cual no se infiere la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda

ser objeto de protección constitucional”[7].

1.6. Pruebas que obran en el expediente:

– Recurso de apelación interpuesto por Samuel Torres contra el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por Seguros de Vida Alfa S.A.

– Dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral y determinación de la invalidez No. 80808392 emitido el 17 de julio de 2015 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

– Copia de contrato de arrendamiento de vivienda urbana donde el accionante figura como arrendatario.

– Respuesta presentada el 21 de agosto de 2015 por Coovipor CTA en atención al requerimiento elevado por la Defensoría del Pueblo sobre la mora en el pago de los aportes de Samuel Torres al Sistema Integral de Seguridad Social. En dicha comunicación, la empresa requerida expuso las razones que inicialmente la llevaron a desafiliar a su asociado y puso de presente que ya se había puesto al día en sus obligaciones presentando prueba de las cotizaciones correspondientes.

– Desprendibles de pago de las planillas integradas de liquidación de aportes desde mayo hasta agosto de 2015.

– Historia clínica del 28 y 31 de agosto de 2015 cuyo diagnóstico principal es enfermedad crónica desmielinizante.

– Historia clínica del 7 de septiembre de 2015 donde se diagnostica “Enfermedad desmielinizante del sistema nervioso central no especificada”. Asimismo, se ordena hospitalización del paciente y acompañamiento permanente.

– Certificado expedido por Cruz Blanca EPS el 1º de octubre de 2015, donde se refiere la calidad de cotizante activo del señor Samuel Torres, en el mismo documento se observa la fecha de afiliación de la compañera permanente y la hija del accionante, ambas en calidad de beneficiarias.

– Certificado de incapacidades médicas expedido por Cruz Blanca EPS en donde se relacionan las incapacidades continuas e ininterrumpidas de Samuel Torres desde el 5 de junio de 2014 hasta el 19 de diciembre del mismo año.

1.7. Actuaciones en sede de revisión.

Por medio de correo electrónico recibido en la Secretaría de La Corte Constitucional el 3 de marzo de 2016, se allegó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. En el nuevo dictamen se determinó que el señor Torres sufrió una pérdida de su capacidad laboral del 78.85 % como consecuencia de una enfermedad de origen común con fecha de estructuración el 7 de septiembre de 2015, dando lugar al estado de invalidez del actor.

2. Expediente T-5239472

Caso: Wilson Angulo Tamayo contra Positiva ARL, O.H.R. Construcciones y Coomeva EPS.

El señor Wilson Angulo Tamayo promovió acción de tutela en contra de la Aseguradora de Riesgos Laborales Positiva ARL al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la igualdad y a la seguridad social.

2.1. Hechos relevantes.

2.1.1. Afirma el actor que en julio de 2013 ingresó a laborar para la empresa O.H.R. Construcciones por medio de contrato laboral a término fijo. Del expediente se extrae que para la fecha de interposición de la acción de tutela (23 de junio de 2015) el trabajador devengaba un salario mínimo de seiscientos dieciséis mil pesos ($ 616.000) y ocupaba el cargo de Ayudante de Obra.

2.1.2. El 1º de septiembre de 2014 el trabajador sufrió un accidente laboral. Según el reporte de accidentes de trabajo: “el trabajador se encontraba manejando una carreta para empezar la obra, se resbaló y cayó causando dolor en la cintura”[8].

2.1.3. Manifiesta que como consecuencia de dicho accidente se fracturó una vértebra y

estuvo incapacitado por más de 180 días. No obstante, en el dictamen emitido por el Comité Interdisciplinario de Calificación de Positiva ARL se observa que no hubo fractura de ninguna índole sino que el trabajador sufrió una contusión que no generó pérdida de la capacidad laboral, esto es 0 %.

2.1.4. Por otro lado, luego de los exámenes practicados por este comité, en el dictamen referido se llamó la atención sobre el hecho de que el peticionario sufre una enfermedad degenerativa de origen común la cual no fue tenida en cuenta para determinar la pérdida de la capacidad laboral[9].

2.1.5. El señor Angulo llamó la atención sobre el hecho de que a la fecha de interposición de la acción de tutela, este no había sido evaluado por la junta médica de calificación regional del Valle del Cauca. No obstante, el accionante no manifiesta ni aporta prueba alguna de que haya recurrido la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y origen de la enfermedad que en su momento hizo Positiva ARL.

2.1.6. El peticionario solicitó al empleador el pago de las incapacidades laborales. Según el, O.H.R. Construcciones S.A.S. se negó a esta petición porque Positiva ARL no se las había cancelado. Asimismo, indicó que no ha podido desempeñar sus labores por encontrarse incapacitado.

2.1.7. Finalmente, afirma que se le ha vulnerado su derecho al mínimo vital por cuanto su salario es su única fuente de ingreso, con el que cuenta para sufragar sus gastos y los de su esposa e hijos. Agrega que se ha visto imposibilitado para solicitar la protección de sus derechos ante las decisiones de Positiva ARL quien en abuso de su posición dominante le ha negado la solicitud de pago de las incapacidades.

2.2. Solicitud de Tutela.

Mediante acción de tutela el actor reclama la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad y, en consecuencia, solicita que se ordene a Positiva ARL el pago de setenta (70) días de incapacidad puesto que para el solicitante, este es el único medio con el que cuenta para sufragar los gastos y los de su familia para una vida en condiciones dignas.

2.3. Trámite procesal a partir de la acción de tutela.

Mediante Auto del 25 de junio de 2015, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle, avocó el conocimiento de la acción de tutela, vinculó de manera oficiosa a la empresa O.H.R. Construcciones S.A.S. y a Coomeva EPS para que se pronunciaran sobre los hechos relacionados en el escrito del accionante y enteró a la Personera Municipal de dicha ciudad, la señora Clara Inés Hurtado Durán para los fines que esta considerara pertinentes.

2.4. Respuestas de las partes accionadas.

Coomeva EPS solicitó ser desvinculada de la acción de tutela por considerar que el pago de las incapacidades debería ser cubierto por Positiva ARL toda vez que por medio del Informe Patronal de Accidente de Trabajo se había establecido que el siniestro sufrido por el actor correspondía a un accidente de trabajo. Asimismo, manifestó que Positiva ARL no había presentado oposición a dicha calificación por lo que la misma se encontraba en firme y en consecuencia deberían aplicarse las disposiciones legales referentes a los accidentes de trabajo según las cuales las contingencias derivadas de los mismos deben ser asumidas por el Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales. Sobre el particular manifestó:

"El usuario tiene calificado evento ocurrido el 01 de septiembre de 2014 como accidente de trabajo calificado por medio de IPAT, (informe patronal de accidente de trabajo), no tenemos registro de desacuerdo por parte de la ARL por lo que se encuentra en firme la calificación que se tiene del accidente"[10].

2.4.1. Por su parte, Positiva ARL[11] indicó que el señor Angulo en efecto había sufrido un accidente de origen laboral el 1º de septiembre de 2014. No obstante, argumentó que a dicha entidad no le correspondía cubrir el costo de las incapacidades del trabajador por cuanto tal accidente no había generado secuelas habiéndose establecido que dicho siniestro no implicó una pérdida de la capacidad laboral, temporal o permanente, del trabajador.

En el dictamen de calificación de origen de la enfermedad y pérdida de la capacidad laboral (emitido por el comité interdisciplinario de la aseguradora) se determinó que la pérdida de la capacidad laboral del trabajador como consecuencia del accidente de trabajo fue del 0

%, es decir, que el mismo no le generó imposibilidad para trabajar.

2.4.2. La compañía O.H.R. Construcciones S.A.S. guardó silencio sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

2.5. Decisión objeto de revisión constitucional.

Única instancia.

El Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle, mediante sentencia del 9 de julio de 2015, negó la protección invocada al considerar que de las pruebas aportadas por el peticionario no era posible delimitar los extremos temporales de las incapacidades reclamadas, no estándole permitido al juez de tutela tomar decisiones sin sustento probatorio aun cuando el mecanismo constitucional de amparo estuviere caracterizado por su informalidad. En este sentido, manifestó:

"En el presente caso, si bien existen unas planillas de incapacidades, estas son expedidas por Coomeva EPS en un formato que señala "relación y devolución de incapacidades", y en las mismas está consignado al parecer, solamente la iniciación de una incapacidad, sin señalarse los días de la misma así como tampoco la fecha de terminación de estas, tampoco en el expediente se señala por el actor cuáles son las fechas de estas incapacidades señalando solamente en su petición, que desea el pago de unos días de incapacidad que ascienden a más de 70 días, iterándose, sin que se puedan determinar cómo se dijo, los extremos temporales de dicha incapacidad a fin de ordenar el pago de las mismas".[12]

La decisión no fue impugnada.

2.6. Pruebas que obran en el expediente.

– Formato de informe para accidente de trabajo del empleador donde se reporta la ocurrencia de dicho siniestro el día 1º de septiembre de 2014 informándose que el trabajador "se encontraba manejando una carreta para empezar la obra, se resbaló y cayó causando dolor en la cintura". Se advierte que el accidente estuvo relacionado con el trabajo y el tipo de lesión se reporta como "golpe o concusión".

– Dictamen de calificación del origen de la enfermedad y calificación de pérdida de la capacidad laboral No. 3102920 del 25 de abril de 2015[13] emitido Comité Interdisciplinario de Calificación de Positiva ARL en donde se manifiesta que el accidente sufrido por el accionante fue de origen laboral pero que este no le generó pérdida de la capacidad laboral (0 %). Asimismo, como consecuencia de los exámenes realizados por el comité, se encontró que el trabajador sufre unas enfermedades degenerativas denominadas espondilosis y espondilolistesis L5-S1, ambas de origen común.

– Resolución de recepción y devolución de incapacidades y licencias con fecha de inicio de incapacidad el 03 de mayo de 2015 y sin fecha de finalización.

– Resolución de recepción y devolución de incapacidades y licencias con fecha de inicio de incapacidad el 18 de abril de 2015 y sin fecha de finalización.

– Historia clínica del 29 de abril de 2015 donde se advierte una fractura de vértebra lumbar y manifiesta que el paciente "puede hacer actividades que no impliquen carga de peso, movimiento repetitivo de columna o agacharse". Asimismo, del reporte se desprende que el trabajador tiene incapacidad laboral hasta el 2 de mayo de 2015 sin mencionarse desde que fecha comienza esta y asimismo se ordenó prorroga de incapacidad por 20 días más, es decir hasta el 22 de mayo del mismo año.

– Historia clínica del 25 de mayo de 2015 en donde se extiende incapacidad por 15 días iniciando el 23 de mayo de 2015 y terminando el 6 de junio del mismo año. Se recomienda valoración por neurocirugía. El diagnóstico es lumbago no especificado con contingencia de origen por enfermedad general[14].

– Historia clínica del 9 de junio de 2015 donde se observa persistencia de dolor lumbar y se extiende incapacidad por 15 días iniciando el 07 de junio de 2015 y terminando el 21 de junio del mismo año.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del

Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos.

2.1. Aspectos comunes.

Como se observa del relato de los hechos realizado por los peticionarios y de las pruebas y respuestas que obran en el expediente, en las decisiones que se revisan se hace evidente que a los actores se les está negando el pago de sus incapacidades laborales como consecuencia de la discusiones sobre quién debe asumir el pago de las mismas, las cuales se suscitan entre las diferentes entidades del Sistema de Seguridad Social Integral vinculadas y que ostentan la calidad de Entidades Promotoras de Salud, Aseguradoras de Riesgos Laborales y Administradoras de Fondos de Pensiones.

2.2. Expediente T-5253368.

En el caso de Samuel Torres, quien es trabajador asociado de una cooperativa de trabajo, la controversia se da entre Cruz Blanca EPS y Porvenir AFP donde la primera se niega asumir el pago de las incapacidades por haber transcurrido más de 180 días desde el inicio de las mismas y la segunda argumenta que al no existir concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, lo procedente es que el actor se reintegre a sus labores. Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener en cuenta que en sede de revisión se allegó el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez donde se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 78.85 % por enfermedad de origen común con fecha de estructuración el 7 de septiembre de 2015.

Como presupuesto para resolver el problema jurídico principal, la Sala deberá establecer si al actor, como trabajador asociado a una cooperativa de trabajo le son aplicables las disposiciones normativas que garantizan las prestaciones económicas y asistenciales cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral. En caso afirmativo, el problema jurídico a resolver consistirá en determinar si una Entidad Promotora de Salud y una Administradora de Fondos de Pensiones ¿vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de uno de sus afiliados cuando se niegan a reconocerle y pagarle las incapacidades laborales que superan los 180 días argumentando cada una que tal obligación le corresponde a su contraparte a pesar de que

se tiene certeza de que la persona no está en condiciones de prestar sus servicios?

2.3. Expediente T-5239472.

Por su parte, en la situación de Wilson Angulo Tamayo, la EPS Coomeva se niega a pagar las incapacidades bajo el argumento de que en el reporte de accidente de trabajo emitido por el empleador se determinó que este había sufrido un accidente de origen laboral mientras que Positiva ARL, con base en la calificación que realizo de la pérdida de la capacidad laboral de su afiliado, objeta la decisión de la EPS ya que según esta el accidente sufrido por el trabajador no le generó una pérdida de la capacidad laboral, debiéndose tener en cuenta que este sufre una enfermedad de origen común que es la que le impide desempeñar sus labores.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, corresponde a la Sala determinar si una Entidad Promotora de Salud y una Aseguradora de Riesgo Laborales vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida digna de uno de sus afiliados cuando se abstienen de reconocerle y pagarle las prestaciones económicas que se generan con ocasión de la afectación de su salud, cada una bajo el argumento de que tal obligación se encuentra a cargo de su contraparte por considerar la EPS que las incapacidades se derivan de un accidente laboral y la ARL que las mismas provienen de una enfermedad de origen común?

2.4. Metodología.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala entrará a revisar (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades laborales; (ii) la calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral; (iii) el marco normativo referente al pago de prestaciones económicas por enfermedad o accidente de origen común y (iv) se revisarán los casos concretos.

3. La procedencia de la acción de tutela cuando se reclama el reconocimiento y pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

La acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales no es procedente por regla general cuando existen otros medios de defensa judiciales para reclamar su protección. No obstante, el artículo 86[15] de la Constitución establece que esta deberá ser revisada por el juez de tutela cuando a pesar de existir otros procedimientos en la vía ordinaria se busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable, lo cual es desarrollado en el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991[16]. En este orden de ideas, corresponde a la Sala revisar cuáles son los mecanismos de defensa judiciales existentes en el ordenamiento de jurídico para solicitar el pago de incapacidades laborales así como la idoneidad y eficacia de los mismos cuando el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de "Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"[17]. Por lo anterior, las reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela.

No obstante, tratándose de incapacidades laborales la Corte ha entendido que estos pagos se constituyen en el medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud ha visto reducida la capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia[18]. Sobre este particular, esta Corporación manifestó:

"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"[19].

La Sala Sexta de revisión no comparte la idea según la cual el pago de incapacidades se constituye en una forma de remuneración por cuanto estas no son una contraprestación del trabajo realizado sino un pago ordenado por la Ley en virtud del principio de solidaridad. En efecto, la persona que se encuentra incapacitada no está trabajando o prestando un servicio por lo que sería impreciso hablar de una remuneración de algo que no está sucediendo. Sin embargo, el aparte citado es acertado en lo que se refiere a que estos pagos sustituyen al salario en el tiempo durante el cual la persona no puede prestar sus servicios, constituyéndose en el medio para garantizar su sustento y el de su familia.

Estas consideraciones han sido reiteradas por la jurisprudencia reciente de este Tribunal, llegándose a la conclusión de que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales como el mínimo vital y la salud cuando el peticionario se ve desprovisto del pago de las incapacidades médicas. Esto, aun cuando el conocimiento de las reclamaciones concernientes a las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social Integral corresponda, en principio, a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

La Corte se ocupó de un caso en el que una persona reclamaba el pago de unas incapacidades médicas de origen común. En esta ocasión, la Corte revisó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que se reclamaban este tipo de prestaciones económicas:

"Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"[20].

Por otro lado, este Tribunal se pronunció sobre la posibilidad de ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la falta de pago de las incapacidades laborales:

“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”[21].

Sobre la posibilidad de afectación del mínimo vital de las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta por su precario estado de salud, la Corte indicó:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. la Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional. Así mismo, es importante resaltar que los requisitos para la procedencia de la acción de tutela en tratándose del pago de acreencias laborales –como son las incapacidades laborales-, deben ser analizados con mayor flexibilidad, en atención a que los peticionarios son sujetos de especial protección constitucional”[22].

Esta posición fue recogida en la Sentencia T-097 de 2015 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable:

“Para terminar, la simple declaratoria de improcedencia de la acción, sin un análisis de los

elementos facticos y probatorios de cada caso en particular, traería consigo la posibilidad de que se deje librada al azar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de derechos fundamentales de cualquier individuo".

En conclusión, se tiene que si bien existen mecanismos de defensa judiciales en la vía ordinaria para ventilar las reclamaciones por prestaciones económicas garantizadas por el Sistema de Seguridad Integral, cuando estas versen sobre incapacidades laborales, le corresponde al juez de tutela verificar las circunstancias concretas del accionante en cuanto al hecho de que estas sean su única fuente de ingreso. De ser así, los asuntos sometidos al conocimiento del juez constitucional deberán revisarse de fondo ante la posibilidad de que el peticionario no pueda procurarse los medios de subsistencia para si mismo y su familia y se vea obligado a trabajar sin estar en condiciones para ello.

4. La calificación del origen de la enfermedad o el accidente como trámite que determina el régimen aplicable en cuanto a las prestaciones económicas y asistenciales garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral.

La capacidad laboral de un individuo, entendida como el "conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social"[23] que permiten a una persona desempeñarse en su trabajo, puede verse afectada por la ocurrencia de una enfermedad o un accidente de cualquier origen. Cuando esto sucede, el Sistema de Seguridad Social Integral que está conformado por los regímenes generales establecidos para salud, pensiones y riesgos laborales, debe garantizar las prestaciones asistenciales y económicas del afiliado que ha sufrido una afectación a su estado de salud. La pregunta sobre el régimen aplicable a cada caso y las entidades encargadas de la protección de los derechos de la persona afectada será respondida en función del origen de la enfermedad o el accidente que generó el menoscabo a la salud del individuo.

De acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificadas como de origen laboral o común dependiendo de si estas estuvieron o no relacionadas con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral. Además de unas reglas especiales para la determinación del origen de la enfermedad[24], la Ley 1562 de 2012 dispone que constituye una enfermedad laboral "la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo

inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar"[25] y define al accidente de trabajo como "todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (…)"[26]. Por oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994:"Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común".

Circunscribiéndonos al ámbito de las incapacidades médicas, se tiene que cuando una enfermedad o accidente es de origen laboral, las prestaciones económicas y asistenciales en seguridad social estarán a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales[27] y serán asumidas por la Administradora de Riesgos Laborales a "la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación". Por el contrario, cuando el siniestro es de origen común, estas estarán a cargo, del empleador en un primer momento, de las Entidades Promotoras de Salud en un segundo periodo y, finalmente, de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador.

En la sentencia T-086 de 2009 se dijo:

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. 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. 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.

A pesar de que es claro el régimen que regula el pago de incapacidades según el origen de

la enfermedad, puede suceder que en un caso concreto existan posiciones encontradas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en relación con el origen laboral o común de la enfermedad o el accidente y en consecuencia, sobre quién debe asumir las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado por la afectación de su salud. En todo caso, para evitar que el afiliado se vea afectado por las discusiones que se generan al interior del sistema sobre el sujeto responsable, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un procedimiento para determinar el origen de las contingencias, así como las reglas aplicables a las disputas entre las entidades por este motivo, asignando en todo caso, un responsable provisional mientras se llega a una decisión en firme por parte de las autoridades en la materia.

En efecto, el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994 dispone:

"La calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado.

Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales.

De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos".

En este orden de ideas, se tiene que la calificación del origen de la enfermedad corresponde, en un primer momento, a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral, con todas las consecuencias que esto acarrea en relación con la determinación del régimen aplicable al caso concreto y la consecuente identificación de los sujetos encargados de responder por las prestaciones garantizadas en el sistema. No obstante, cuando las mismas no se ponen de acuerdo en esta cuestión, la precitada norma dispone que deberá surtirse el trámite dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que:

"(…) Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones —COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales — ARP-, a las Compañías

de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales". (Negrillas fuera del texto).

En este sentido, se tiene que la primera calificación del origen de la enfermedad o el accidente lo hacen las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral[28] de tal manera que si alguna de las partes afectadas por este dictamen, bien sea el afiliado, el empleador o las mismas entidades del sistema, no están conformes con el contenido del mismo, deberán manifestar su inconformidad ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez en los términos establecidos por la mencionada norma. En el caso de las incapacidades temporales, a pesar de que el primer dictamen se encuentre bajo revisión de alguna de las juntas de calificación, la entidad a la que le correspondió el pago de las prestaciones económicas en primera instancia deberá continuar sufragando el costo de las mismas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 dispone que:

"El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos rembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral".

Por su parte, el parágrafo 4 del artículo 6 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001

establece:

“Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente”.

En este orden de ideas, la primera calificación del origen de la enfermedad será la que determinará quién es el responsable del pago de las incapacidades hasta que la misma sea revisada o modificada por la entidad, junta médica o autoridad judicial correspondiente, quedando el pago de estas prestaciones a cargo de las Administradoras de Riesgos Laborales en los casos de enfermedades o accidentes de origen laboral y en cabeza de la Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones cuando las afectaciones a la salud del trabajador tengan un origen común. Lo anterior, sin perjuicio de los casos en los que no haya afiliación al sistema de seguridad social del individuo o exista mora en el pago de las cotizaciones, en donde deberá atenderse a los criterios jurisprudenciales relevantes sobre ausencia de cobertura y allanamiento a la mora para determinar si tales prestaciones quedan a cargo del empleador o del Sistema de Seguridad Social Integral.

A pesar de existir un trámite definido para la determinación del origen de la enfermedad o el accidente sufrido por el afiliado y aun cuando las consecuencias de dicha determinación en cada parte del proceso se encuentran señaladas en la Ley, puede suceder que las entidades del Sistema de Seguridad Integral, al estar en discusión sobre en cabeza de quien recaen las obligaciones prestacionales derivadas de la contingencia, se señalen entre ellas como responsables negándose cada una a reconocer los pagos y prestaciones asistenciales a las que tiene derecho el trabajador, dando lugar a la posibilidad de que con esta situación se vulneren sus derechos fundamentales cuando el pago de estas incapacidades constituye su única fuente de ingreso[29].

Así, ante la posibilidad de que los afiliados se vieran en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido la posibilidad de que el juez de tutela señale un responsable provisional a cargo de estas prestaciones. En todo caso, dicha determinación deberá hacerse de acuerdo a los criterios establecidos en las normas

aplicables sin que esto signifique que la persona (natural o jurídica) declarada responsable no pueda repetir posteriormente en contra de quien considera que deben estar a cargo las obligaciones que le fueron impuestas:

"[L]a 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.[30]".[31]

Por su parte, haciendo referencia a la precitada sentencia, la Corte se refirió más recientemente a los casos en que hay discusión sobre el responsable de asumir las prestaciones asistenciales y económicas del sistema a pesar de existir certeza sobre el hecho de que el afiliado tiene derecho a recibirlas:

"[C]uando 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 esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes".[32]

En consideración a la jurisprudencia citada, el juez de tutela no puede dejar desprotegido al afiliado que por las disputas entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral se ve negado del pago de las incapacidades que le han sido prescritas y a las que tiene

derecho. Por tanto, es el deber de esta autoridad constitucional designar un responsable provisional con el fin de que se garanticen los derechos fundamentales de los afiliados máxime cuando estos se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y son más propensos, por su estado de salud y condición económica, a sufrir un perjuicio irremediable.

Con todo, y ante la gran cantidad de casos similares sobre pago de incapacidades que llegan a esta Corporación, debe llamarse la atención sobre el hecho de que el régimen de responsabilidad en materia de seguridad social que acaba de mencionarse es claro en cuanto a que debe prevalecer la calificación original de la enfermedad hasta tanto esta no haya sido modificada, estando el pago de las incapacidades a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Laborales en caso de que la afectación a la salud haya sido calificada como de origen laboral y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones cuando esta sea de origen común.

En otras palabras, el pago de las incapacidades deberá ser asumido por las Administradoras de Riesgos Laborales en el primer caso y por las Entidades Promotoras de Salud y las Administradoras de Fondos de Pensiones en el segundo, no siendo posible que estas se sustraigan de sus obligaciones bajo el argumento de que la calificación del origen del accidente o la enfermedad se encuentra en discusión ya que las normas y la jurisprudencia reseñadas son claras en que tal circunstancia no puede constituirse en una fuente de riesgo para la consumación de un perjuicio irremediable de quien ha sufrido una disminución en su estado de salud y por esta razón merece una protección especial por parte de la sociedad, las autoridades y más aún, de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral, las cuales están encargadas de velar por la atención de las personas que han visto como se materializan en su persona las contingencias cubiertas por el sistema y para cuyo aseguramiento ellas y sus empleadores han realizado las cotizaciones de Ley.

Finalmente, debe advertirse que si bien el monto de la prestación económica por incapacidad de origen laboral es superior a la que debe concedérsele al trabajador cuando su enfermedad o accidente son de origen común, en ambos casos el sistema busca garantizar el sustento económico de la persona que por una contingencia se ve temporalmente privada de su capacidad de trabajo como medio para obtener ingresos y así

llevar su vida, y en muchos casos la de su familia, en condiciones dignas donde la vivienda, la alimentación, la educación, el vestido, los servicios públicos y la recreación estén garantizados, protegiéndose, precisamente, su derecho al mínimo vital. Las incapacidades y demás prestaciones económicas aseguradas por el Sistema de Seguridad Social Integral para las personas que temporal o definitivamente han sufrido una afectación en su estado de salud no son, como muchas entidades del sistema refieren, meras acreencias laborales sino que tienen un carácter especial por estar llamadas a proteger a los trabajadores en los momentos de mayor necesidad y menores posibilidades de procurarse por si mismos los medios para su subsistencia y la de su familia.

5. El marco normativo referente al pago de prestaciones económicas derivadas de accidentes o enfermedades de origen común.

Cuando una persona sufre una afectación a su estado de salud esta puede ser temporal o permanente. En el segundo caso, hay lugar a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral bajo el entendido de que el individuo no podrá recuperarse y, en consecuencia, estará sujeto a las limitaciones derivadas de su padecimiento por el resto de su vida. En esta sección la Sala se ocupará en primer lugar del régimen aplicable al pago de incapacidades temporales para luego referirse a las consecuencias de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral donde puede haber lugar al pago de una pensión de invalidez.

5.1. Incapacidades temporales de origen común.

A diferencia de lo que sucede en el caso de las incapacidades temporales generadas por accidentes o enfermedades laborales en donde las Aseguradoras de Riesgos Laborales son las únicas responsables de las prestaciones económicas y asistenciales a las que tiene derecho el afiliado[33], cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, los pagos correspondientes a los primeros dos (2) días de incapacidad estarán a cargo del empleador y de las Entidades promotoras de salud a partir del tercer día "de conformidad con la normatividad vigente".[34] En este sentido, la expresión en cursiva comprende una

referencia a las diferentes normas de seguridad social que regulan el pago de incapacidades temporales a pesar de que en la mencionada norma no se establezca un límite temporal a la obligación de pago de la Entidades Promotoras de Salud.

En lo que tiene que ver con el monto de esta prestación, el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que: "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 noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante". Se debe tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2943 de 2013, tal obligación solo está a cargo del empleador durante los dos primeros días a menos que no exista afiliación del trabajador al Sistema General de Seguridad Social en Salud o que este se encuentre en mora en el pago de los aportes correspondientes, en cuyo caso se abre la posibilidad a que responda excepcionalmente por la prestación por incapacidad consagrada en el Estatuto Laboral.

La Sala advierte que las normas mencionadas no contemplan la eventualidad de que la incapacidad sea extendida por un periodo superior 180 días por lo que en ellas tampoco se establece si el afiliado tiene derecho a esta prestación después de superado este periodo de tiempo ni cuál es la persona (natural o jurídica) responsable de estos pagos.

Para estos efectos, los incisos quinto y sexto del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012), establecen que cuando exista concepto favorable de recuperación del afiliado, es decir, cuando se entienda que la incapacidad es de carácter temporal, los pagos por incapacidades de origen común que superen los 180 días deberán ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por un periodo de 360 días adicionales. No obstante, durante el primer periodo, las Entidades Promotoras de Salud tienen la obligación de emitir un concepto de rehabilitación dirigido a las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se establezca si el afiliado tiene perspectivas de recuperarse o si debe procederse a la calificación de su pérdida de la capacidad laboral. La sanción establecida por esta norma para los casos en que dicho concepto no sea emitido oportunamente es que las incapacidades que superen los 180 días deban ser asumidas por las Entidades Promotoras de Salud hasta que este sea presentado:

"(…)Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

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

En este punto, cabe advertir que el derogado artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 establecía un régimen de responsabilidades a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Entidades Promotoras de Salud a partir del día 180 de incapacidad y durante los 360 subsiguientes si fuere el caso:

"(…) 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" (Negrilla fuera de texto).

Se tiene entonces, que al haber sido recientemente derogado por el Decreto Reglamentario 1352 de 2013, el artículo 23 del Decreto 2463 perdió vigencia y por lo tanto no puede considerarse como normatividad aplicable para los casos de incapacidades superiores a 180 días. En todo caso, al tener el mismo contenido obligacional que el artículo 41 de la Ley 100 de 1993[35], es posible citar la jurisprudencia que se ocupó de las obligaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones en referencia a la norma derogada como fuente de derecho para resolver los casos gobernados por la legislación vigente.

Habiendo realizado esta precisión, se advierte que la jurisprudencia de la Corte ha determinado que, por regla general, las obligaciones de pago de las incapacidades temporales a cargo de las Entidades Promotoras de Salud terminan cuando el afiliado ha cumplido los 180 días de incapacidad, siendo de cuenta de las Administradoras de Fondos de Pensiones las prestaciones económicas que se generen a partir del día 181[36]. Así, en referencia al artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001, este Tribunal expresó:

"Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez. De acuerdo con estas consideraciones, a la entidad accionada le asiste la razón al señalar que le corresponde al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección reconocer al actor las incapacidades generadas a partir del día 26 de julio de 2009 (día 181)"[37].

Con todo, el que las Entidades Promotoras de Salud no estén obligadas a pagar incapacidades superiores a 180 días, no las exime del deber de acompañamiento al afiliado en el cobro de las prestaciones económicas que superen este término ante las Administradoras de Fondos de Pensiones, como lo sostuvo la Corte en la sentencia T-980 de 2008:

"El que legalmente a la EPS no le corresponda asumir el pago de incapacidades superiores a 180 días no significa que pueda abandonar al paciente enfermo a quien le ha sido extendida la incapacidad. Al hacer parte del Sistema de Seguridad Social, la EPS debe actuar armónicamente con las demás entidades que lo integran en aras de satisfacer efectivamente los derechos a la seguridad social del incapacitado.

Por esa razón, es la propia EPS a la que esté afiliado el paciente la que oficiosamente debe, una vez advierta que enfrenta un caso de incapacidad superior a 180 días, -por supuesto con la información que requiera por parte del enfermo-, remitir los documentos correspondientes para que el Fondo de Pensiones respectivo inicie el trámite y se pronuncie sobre la cancelación o no de la prestación económica reclamada debiendo esta administradora no sólo dar respuesta oportuna a dicha solicitud, sino que, en caso de ser negativa, estar debidamente justificada tanto normativa como fácticamente indicándole al paciente las alternativas que el Sistema de Seguridad Social le brinda para procurarse un mínimo vital mientras dure la incapacidad y no se tenga derecho a la pensión de invalidez".

5.2. Las prestaciones económicas garantizadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud con posterioridad a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que se determine que el afiliado no va a recuperarse y, en consecuencia, se proceda a la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de las juntas regionales o la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de lo que pueden derivarse dos situaciones. La primera es que se determine la pérdida de la capacidad laboral superior al 50 % donde el afiliado podrá optar por una pensión de invalidez. En el segundo caso, al trabajador le es declarada una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 % por lo que, en principio, debería ser reincorporado al trabajo "en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello"[38].

Por otro lado, puede suceder que aun cuando el afiliado haya sido calificado con una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50 %, este siga presentando síntomas o complicaciones que le impidan realizar sus labores y, por tanto, deban emitirse nuevas

incapacidades. Ni el artículo 23 del Decreto Reglamentario 2463 de 2001 ni el 41 de la Ley 100 de 1993 contemplan esta situación por lo que ha de acudirse a las reglas jurisprudenciales establecidas para estas situaciones.

"En el evento en que el afiliado no alcance el porcentaje requerido de invalidez o se le haya dictaminado una incapacidad permanente parcial, y por sus precarias condiciones de salud se sigan generando incapacidades laborales, le corresponde al Fondo de Pensiones continuar con el pago de las mismas hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez".

Esta posición fue reiterada en la sentencia T-729 de 2012, donde se expresó:

"En el caso en el que el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, no obstante haber sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se dictamine una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50 %, la Corte ha interpretado, conforme con la Constitución Política y el precitado artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que le corresponde al fondo de pensiones el pago de las incapacidades superiores a los primeros 180 días, a menos que; i) se expida el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, que le permita consolidar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez o ii) que se emita un nuevo concepto por parte del médico tratante que establezca que el actor se encuentra apto para reanudar labores". (Negrillas fuera del texto).

En conclusión, los pagos por incapacidades superiores a los primeros 180 días deben ser asumidos por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta por 360 días adicionales, sin importar que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuando este siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar. Por lo anterior, el pago de estas incapacidades deberá continuarse después de transcurridos los 180 días iniciales hasta que el médico tratante emita un concepto en el que se determine que la persona está en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %.

Teniendo en cuenta la normatividad citada, se entiende que la obligación de pago de las incapacidades temporales por enfermedad o accidente de origen común están en cabeza del empleador o de las diferentes entidades del Sistema de Seguridad Social Integral en

función del tiempo transcurrido desde la primera incapacidad hasta la recuperación del trabajador o la calificación de la pérdida de la capacidad laboral tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Días de incapacidad / valor del subsidio

Encargado

Norma

Comentario.

1 a 2 / dos terceras partes del salario.

Empleador

Decreto Reglamentario 2493 de 2013, artículo 1.

El empleador deberá asumir el pago de las incapacidades y en general de todas las prestaciones garantizadas por el Sistema de Seguridad Social Integral cuando no haya afiliado al trabajador o cuando a pesar de haber sido requerido por las entidades del sistema, se haya encontrado en mora en las cotizaciones al momento de ocurrir el siniestro. Sentencia T-723 de 2014.

3 a 180 / dos terceras partes del salario durante los primeros 90 días y la mitad a partir del día 91 y por el tiempo restante.

Entidad Promotora de Salud

Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

Antes de cumplirse el día 120 de incapacidad, la EPS deberán emitir un concepto médico donde se determine si el trabajador va a recuperarse o no y enviarlo a la AFP antes del día 150. Si tal concepto no es emitido, la EPS deberá asumir el pago de las incapacidades superiores a 180 días y hasta que el mismo sea expedido. En todo caso, la regla general es que las EPS no asumen el pago de incapacidades superiores a 180 días. Sentencia T-729 de 2012.

181 a 540 / la mitad del salario.

Administradora de Fondos de Pensiones

Ley 100, artículo 41, inciso 5.

Aun cuando exista calificación de la pérdida de la capacidad laboral y al trabajador se le haya decretado la incapacidad permanente parcial, la AFP deberá asumir el pago de las incapacidades que se sigan generando y que sean posteriores a los primeros 180 días que fueron cubiertos por la EPS. Sentencia T-920 de 2009.

6. Los casos concretos.

6.1. Expediente T-5253368

Caso: Samuel Torres contra la Cruz Blanca EPS, Coovipor CTA y Porvenir AFP.

6.1.1. Procedencia.

Legitimación activa.

Dado que al tenor del artículo 86 de la Constitución “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma”, se entiende que Samuel Torres está legitimado para

solicitar la protección de sus derechos fundamentales por este mecanismo.

Legitimación pasiva.

La Sala no puede pasar por alto el hecho de que a pesar de que el señor Torres se ve a sí mismo como un trabajador de Coovipor, sus relaciones con esta no se encuentran reguladas por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sino por los estatutos de esta cooperativa. En efecto, el artículo 59 de la Ley 79 de 2008 dispone que:

"En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberán tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho".

Tratándose de la procedencia de la acción de tutela contra particulares, el numeral 4 del artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 exige que el accionante tenga una relación de subordinación con el accionado. Las relaciones de subordinación han sido particularmente desarrolladas por el derecho laboral pero ello no significa que las mismas no puedan presentarse en otras situaciones donde existe la prestación de un servicio personal por parte de una persona a otra (natural o jurídico). Teniendo en cuenta esta idea, se procederá a verificar si existe subordinación entre el señor Samuel Torres y Coovipor CTA advirtiendo que los mismos no están vinculados por un contrato de trabajo.

La continuada dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta al último a exigirle al primero "el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato"[39], no puede predicarse de las relaciones que se dan entre el trabajador asociado y la cooperativa de trabajo asociado. No obstante, la dependencia laboral es solo una clase de subordinación entendida esta última como la "sujeción a la orden, mando o dominio de alguien"[40]. Así, la Sala considera que en el caso concreto existe una relación de subordinación entre Samuel Torres y Coovipor CTA dado

que el primero se encuentra sujeto al reglamento interno de esta cooperativa así como a las decisiones que puedan tomar sus órganos directivos respecto de su situación.

Por lo anterior, la Sala entiende que en el caso concreto se cumple el presupuesto de subordinación como requisito de legitimación pasiva para la procedencia de la acción de tutela contra particulares de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Por otro lado, Seguros de Vida Alfa S.A., Cruz Blanca EPS y Porvenir AFP son entidades que tienen a cargo el cubrimiento de los riesgos protegidos por el Sistema de Seguridad Social Integral. Teniendo en cuenta que al tenor del artículo 48 de la Constitución la seguridad social es un servicio público[41] y que de conformidad con el numeral 2 del artículo 42[42] del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela procederá contra particulares cuando quiera que estos estén encargados de la prestación de un servicio público de salud, la Sala considera que las sociedades mencionadas pueden ser sujetos pasivos del mecanismo de amparo que se presenta en el caso concreto.

Posible afectación del mínimo vital.

En lo que respecta a la posible afectación del mínimo vital del actor, este señala unas condiciones de existencia precarias como consecuencia de su estado de salud y de la falta de recursos que permiten inferir que se encuentra expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En efecto, el peticionario señala que no posee ingreso alguno diferente al que recibía como contraprestación a su trabajo, que tiene una hija de nueve años que depende económicamente de él, que se ha visto obligado a vivir diariamente de préstamos de amigos y familiares y que ya no tiene a nadie más a quien acudir "para soportar el día a día"[43]. Asimismo, afirma que como consecuencia de las complicaciones en su estado de salud tuvo que ser hospitalizado el 30 de agosto de 2015 tal como se demuestra en la historia clínica aportada que obra en el expediente.

Estas afirmaciones, que no fueron controvertidas por ninguna de las partes vinculadas, dan cuenta del apremiante estado de necesidad en que se encuentra el peticionario, por lo que a pesar de la existencia de la vía ordinaria como mecanismo idóneo para reclamar el pago de las incapacidades laborales, la Sala no puede pasar por alto que en este caso es necesario revisar el asunto de fondo puesto que conforme a lo expuesto en la sección 3 de

la parte considerativa de la presente providencia, la declaratoria de improcedencia de la acción implicaría dejar al azar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable puesto que el señor Torres, ante la falta de recursos, podría verse obligado a trabajar poniendo en riesgo su integridad física.

6.1.2. Aplicación de las normas de seguridad social a trabajadores asociados de cooperativas de trabajo.

A pesar de que Samuel Torres no es un trabajador en el sentido de que no hace parte de una relación laboral en los términos del artículo 22[44] del Código Sustantivo del Trabajo[45], esto no obsta para que le sean aplicadas las normas relativas a la protección de personas con afectación en su estado de salud y de seguridad social que protegen a los trabajadores ordinarios. En efecto, el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008[46] dispone que a los trabajadores asociados les serán aplicables las normas relativas a la seguridad social para los trabajadores dependientes:

"Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado serán responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales). Para tales efectos, les serán aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes". (Negrillas fuera del texto).

La Sala no puede desconocer que los trabajadores asociados les son aplicables las normas establecidas en sus estatutos y las normas de orden público que regulan las relaciones entre trabajadores asociados y la cooperativa para la cual trabaja. No obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, las cooperativas están obligadas a afiliar a sus trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral y realizar las cotizaciones a nombre de estos, por lo que los mismos adquieren la calidad de afiliados al sistema y, por tanto, se hacen titulares de las prestaciones económicas y asistenciales por este reconocidas. En efecto, es importante destacar que estas prestaciones son garantizadas a los afiliados del sistema sin importar si estos son o no trabajadores vinculados mediante un contrato de trabajo sino que se atiende al hecho de que los mismos, en el caso de las incapacidades, pertenezcan al régimen contributivo en salud[47].

Atendiendo al mandato de la norma citada, la Sala advierte que el señor Samuel Torres, a pesar de no ser un trabajador, sí ostenta la calidad de afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral y, en consecuencia, es titular de todas las prestaciones asistenciales y económicas garantizadas por este, hecho que no se discute toda vez que se observa en el expediente que para la fecha de la presentación de la acción de tutela Coovipor CTA se encontraba al día en el pago de sus cotizaciones.

Teniendo claridad sobre la aplicación de las normas de seguridad social al caso concreto, la Sala procederá a verificar si existió una vulneración de los derechos fundamentales del accionante y de ser el caso, a establecer quién es el responsable del pago de las prestaciones a las que tendría derecho el trabajador asociado.

En este punto del análisis, debe advertirse que al momento de resolverse el caso en sede de instancia no se conocía el hecho de que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez había resuelto el recurso de apelación interpuesto por el actor en contra del dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en la que se había determinado una pérdida de la capacidad laboral de origen común del 40.35 % lo que le significó al trabajador asociado un estado de incapacidad permanente parcial.

En el dictamen emitido por la junta nacional el día 25 de enero de 2016, se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 78.85 % que implica el estado de invalidez del accionante y la posibilidad de que este obtenga una pensión de invalidez si se cumplen los requisitos de cotización de 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común[48].

En todo caso, la Sala entiende que si bien se acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50 %, aún no se ha reconocido la pensión de invalidez por lo que no es posible dejar al trabajador asociado desprotegido respecto de las incapacidades que fueron emitidas por el médico tratante. En este orden de ideas, el trabajador asociado tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las incapacidades desde el día 180 hasta la fecha de la estructuración de la enfermedad que le significó el estado de invalidez, a partir de la cual deberán determinarse las prestaciones aplicables en caso de que no se cumplan los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

No está de más, llamar la atención sobre el hecho de que las calificaciones de pérdida de la

capacidad laboral pueden llegar a postergarse antes de que un trabajador le sea reconocido el estado de invalidez. En estos casos, la Sala considera que las incapacidades generadas en los periodos de espera para los dictámenes de las juntas regionales y nacional de calificación, deben ser pagadas al afiliado incluso después de transcurridos los primeros 180 días de incapacidad y hasta por los 360 días adicionales ordenados por la ley, en cuyo caso estas prestaciones estarán a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones correspondiente, a menos que la EPS haya omitido su deber de emitir el concepto de rehabilitación. Lo anterior, con el fin de evitar la afectación del mínimo vital del trabajador que espera la calificación de la pérdida de su capacidad laboral.

Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que "La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado" por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.

Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado.

No obstante, en el caso concreto se observa que la fecha de estructuración de la enfermedad común que daría lugar al pago de la pensión, 7 de septiembre de 2015, es posterior a aquella en que se superaron los 180 días de incapacidad, 19 de diciembre de 2014, por lo que la pensión de invalidez no cubriría el periodo de tiempo comprendido

entre estos dos sucesos. Así, las incapacidades generadas entre estas fechas deberán ser cubiertas por Porvenir AFP en atención a lo expuesto en la sección 5 de esta providencia donde las incapacidades por enfermedad común que superen los 180 días estarán a cargo de la Administradora del Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador asociado. En todo caso, la Sala advierte que la falta de pago por parte de Porvenir obedece al hecho de que al actor no se le generaron las incapacidades que dieran cuenta de la afectación de su estado de salud y la imposibilidad para trabajar que este le significaba, obligación que estaba en cabeza de la EPS.

Por otro lado, se tiene que si bien el pago de las incapacidades le corresponde a la Administradora de Fondos de Pensiones, la EPS Cruz Blanca vulneró los derechos fundamentales del señor Torres al negarse a emitir las incapacidades correspondientes a los periodos en que el actor no pudo prestar sus servicios con posterioridad al 19 de diciembre de 2014, situación que se hace evidente con la hospitalización del accionante el día 30 de agosto de 2015 y más aun con la posterior declaratoria de pérdida de la capacidad laboral del 78.85 %, siendo claro que el señor Torres no estaba en capacidad de prestar sus servicios.

Si bien a esta entidad no le correspondía el pago de las mismas, sí tenía la obligación de emitir las incapacidades correspondientes a los periodos en los que el afiliado no pudo prestar sus servicios. En este orden de ideas, la EPS Cruz Blanca deberá emitir las incapacidades correspondientes a los días posteriores al 19 de diciembre de 2014 hasta la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común que le significo el estado de invalidez al señor Samuel Torres, esto es, el 7 de septiembre de 2015.

6.2. Expediente T-5239472

Caso: Wilson Angulo Tamayo contra Positiva ARL, O.H.R. Construcciones y Cruz Blanca EPS.

6.2.1. Procedencia.

Legitimación activa.

El señor Wilson Angulo Tamayo está legitimado para solicitar la protección de sus derechos

fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital en nombre propio dado que la acción de tutela está consagrada para que cualquier persona reclame ante los jueces la protección de estos por sí misma o por interpuesta persona.

Legitimación pasiva.

En este caso resulta evidente la subordinación del peticionario a los designios de O.H.R. CONSTRUCCIONES puesto que aquí se presenta una relación laboral donde uno de sus elementos constitutivos es precisamente: "La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos (...)"[49]. En este caso, a pesar de que el empleador no ostenta el carácter de autoridad pública, sí es un particular respecto del cual el actor se encuentra en una relación de subordinación, dándose así la legitimación pasiva que se requiere para la interposición de la acción de tutela, en los términos del numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Respecto de Positiva ARL y Cruz Blanca EPS se tiene que estas son entidades de carácter particular encargadas de la prestación del servicio público de seguridad social dentro del cual se encuentran garantizadas las prestaciones económicas y asistenciales de los afiliados. Teniendo en cuenta que al tenor del numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela procederá cuando sea interpuesta contra particulares encargados de la prestación del servicio público de salud, la Sala estima que las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral señaladas como accionadas en el caso concreto pueden ser sujetos pasivos del recurso de amparo que se revisa.

Condiciones económicas.

En el escrito de tutela el actor manifestó que con la falta de pago de las incapacidades se está afectando su mínimo vital al ser esta la única fuente de ingreso con las que cuenta para sufragar sus gastos, los de su esposa y sus hijos.[50] Agrega que de estos pagos dependen las posibilidades materiales de su familia de contar con alimentos sanos que les garanticen una nutrición adecuada, de asearse, estudiar y de tener una vivienda digna.[51] Estas afirmaciones no fueron contradichas por los accionados y de las mismas se sigue que la falta de pago de estas prestaciones pone en riesgo el mínimo vital del señor Angulo.

Asimismo, aunque el actor no haya proporcionado pruebas de la precariedad de su situación, se tiene que en ocasiones anteriores la Corte se ha pronunciado sobre la presunción que aplica en los casos de ausencia de pagos por incapacidades laborales, al señalar 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"[52].

En este orden de ideas, conforme a lo expuesto en la sección 3 de la parte considerativa de esta providencia, el hecho de que los pagos por incapacidades sean la única fuente de ingresos del trabajador significa que este se encuentra expuesto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable por lo que a pesar de que los asuntos de esta naturaleza deben ser en principio examinados por la jurisdicción ordinaria, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que los derechos fundamentales sufran una afectación de la cual no pueda recuperarse después el peticionario.

6.2.2. Régimen aplicable y responsable provisional.

Como puede observarse en la respuesta de las partes, existe una controversia interna entre las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral sobre el origen común o laboral de la afectación a la salud del afiliado que dio lugar a las incapacidades. En todo caso, se tiene certeza de que el actor tiene derecho al pago de las mismas ya que en la historia clínica aportada por este se evidencian periodos de incapacidad desde el 2 de mayo de 2015 hasta el 21 de junio del mismo año. Como se dijo, una disputa de esta naturaleza no puede poner en riesgo las condiciones de subsistencia del afiliado por lo que en estas situaciones la Corte ha establecido la posibilidad de que el juez de tutela designe un responsable provisional del pago de estas prestaciones económicas atendiendo a los criterios establecidos por la ley y la jurisprudencia sin perjuicio de que la entidad declarada provisionalmente responsable pueda repetir contra quien considera que debe asumir dichos pagos.

Antes de pronunciarse sobre el responsable provisional del pago de las incapacidades acreditadas por el señor Angulo, la Sala advierte que la extensión de incapacidades realizada el 2 de mayo indica que existieron periodos previos en los que el trabajador estuvo incapacitado pero que no fueron probados en el proceso por lo que el pago de estas

prestaciones procederá no solo respecto de las incapacidades acreditadas en el proceso sino también de aquellas que certifique la EPS Coomeva.

La Sala observa que al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 la calificación del origen de la enfermedad o el accidente corresponde en primera instancia a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral entre las que se encuentran las Aseguradoras de Riesgos Laborales. Por su parte, en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012 se establece que "el pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Junta Regional o Nacional".

En el caso concreto, se observa que fue la ARL Positiva la que calificó el origen del accidente de trabajo en primera instancia y determinó que este era de carácter laboral. No obstante, en dicho dictamen se estimó que tal accidente no le había generado al afiliado pérdida alguna de su capacidad laboral (0 %) pero sí se llamó la atención sobre el hecho de que este padecía una patología (ESPONDILOLISIS, ESPONDILOLISTESIS L5-S1) de origen común por lo que el caso fue remitido a la EPS para su manejo[53].

En consideración a lo anterior, se tiene que si bien existió un accidente de trabajo, en la calificación del origen de la enfermedad que hizo Positiva ARL se estableció que el afiliado padecía una enfermedad de origen común que le significaba complicaciones en su estado de salud, este dictamen no fue controvertido en ningún momento por la EPS la cual se abstuvo de practicarle los exámenes tendientes a determinar el origen y el grado de afectación a su salud del accionante por las enfermedades referidas en el informe de la ARL.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, el responsable del pago de las prestaciones económicas derivadas de la pérdida temporal de la capacidad laboral deberá ser la EPS si se determina en un primer momento que la enfermedad o el accidente fueron de origen común hasta tanto esté en firme el dictamen emitido por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez o la Junta Nacional en caso de

haber apelación. Lo anterior, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 12 del Decreto-Ley 1295 de 1994, “Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”. En consecuencia, se ordenará a Coomeva EPS el pago de los cincuenta días de incapacidad sobre los que se tiene prueba en el expediente.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.-En relación con el expediente T- 5253368, REVOCAR la sentencia proferida el 2 de octubre de 2015, por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por Samuel Torres contra Cruz Blanca EPS, Coovipor CTA y Porvenir AFP. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cruz Blanca EPS que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, certifique las incapacidades del señor Samuel Torres por el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2014 y el 7 de septiembre de 2015, fecha de estructuración de la enfermedad que le significó el estado de invalidez, y que en el término de tres (3) días hábiles remita tales certificaciones a la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir AFP.

TERCERO.- ORDENAR a Porvenir AFP que en el término perentorio de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la recepción de las incapacidades de parte de Cruz Blanca EPS, pague al señor Samuel Torres, la totalidad de la prestación económica derivada de las incapacidades laborales que hayan sido acreditadas con posterioridad al 19 de diciembre de 2014 hasta el 7 de septiembre de 2015.

CUARTO.- En relación con el expediente T- 5239472, REVOCAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2015 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Palmira, Valle del Cauca, mediante la cual se negó el amparo de los derechos

fundamentales reclamados por Wilson Angulo Tamayo en contra de Positiva ARL, Coomeva EPS y O.H.R. Construcciones S.A.S. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la salud del accionante.

QUINTO.- ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, pague las incapacidades expedidas desde el 2 de mayo de 2014 hasta el 21 de junio del mismo año. Asimismo, que certifique y cancele las incapacidades que hayan sido prescritas por el médico tratante del señor Wilson Angulo Tamayo hasta por 180 días, después de los cuales esta prestación deberá ser asumida por la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el actor.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cuaderno principal, folio 38.

[2] La acción de tutela fue firmada por el actor el día 17 de septiembre de 2015.

[3] Inciso 5:"(…)Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término

máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. (…)".

[4] "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

[5] Cuaderno principal, folio 61.

[6] Cuaderno principal, folio 35. A pesar de que la razón social COOVIPOR LTDA no corresponde con el número de identificación tributaria reseñado por la EPS, se entiende que la misma se está refiriendo a COOVIPOR CTA que es la cooperativa de trabajo asociado accionada y quien ha desplegado las conductas relatadas por el actor en la acción de tutela.

[7] Cuaderno principal, folio 123.

[8] Folio 29.

[9] Dictamen de pérdida de capacidad laboral, folio 50: "Paciente con diagnóstico de contusión lumbosacra resuelta la cual fue acorde al mecanismo de trauma. Los paraclínicos muestran cambios degenerativos más discopatía mas listesis L5-S1 más horizontalización de la primera vertebra sacara. Estos hallazgos no están relacionados con el mecanismo de trauma del evento del 01/09/2014 y son procesos crónicos que en un momento dado pueden generar dolor lumbar, estos eventos deben ser estudiados y manejados por la EPS, al igual que el reintegro laboral y las recomendaciones laborales. Dado que el paciente fue estudiado y los hallazgos no son relacionados con el evento del accidente de trabajo del 01/09/2014, se decide dar salida y enviar al proceso de pérdida de la capacidad laboral".

[10] Cuaderno principal, folio 26.

[11] Cuaderno Principal, folio 46.

[12] Cuaderno Principal, folio 41.

[13][13] Folio 48, la calificación

[14] Folio 13.

[15] "(…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)".

[16] "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 encuentra el solicitante".

[17] Modificado por el artículo 622 de la ley 1564 de 2012.

[18] Sentencias T-786 de 2009, T 263 de 2012, T-777 de 2013, T-097 de 2015.

[19] Sentencia T-311 de 1996.

[20] Sentencia T 920 de 2009.

[21] Sentencia T 468 de 2010.

[22] Sentencia T-182 de 2011.

[23] Decreto 1507 de 2014, "Por el cual se expide el manual único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional". Artículo 3. Definición de capacidad laboral.

[24] Además del nexo de causalidad entre la labor encomendada y el accidente de trabajo y la exposición a factores de riesgo en el caso de las enfermedades, los artículos 3 y 4 disponen unos criterios auxiliares para considerar a un accidente o a una enfermedad como de origen laboral. En el caso de los accidentes, serán considerados como laborales cuando estos se produzcan; (i) durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad aún fuera del lugar y horas de trabajo;

(ii) durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador; (iii) durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función. Y (iv) el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión. Por otro lado, en el caso de las enfermedades laborales existe una tabla expedida por el gobierno nacional en donde se relacionan las patologías que son consideradas como de origen laboral.

[25] Ley 1562 de 2012 "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional.". Artículo 4.

[26] Ley 1562 de 2012, artículo 3.

[27] Ley 776 de 2002 "Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales." Artículo 1: "Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley".

[28] Esto es: (i) el Instituto de Seguros Sociales; (ii) la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES; (iii) las Administradoras de Riesgos Profesionales; (iv) las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y (v) a las Entidades Promotoras de Salud.

[29] Sentencia T-333 de 2013.

[30] Dice el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994: "[l]a calificación del origen del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional será calificado, en primera instancia por la institución prestadora de servicios de salud que atiende al afiliado. || El médico o la comisión laboral de la entidad administradora de riesgos profesionales determinará el

origen, en segunda instancia. || Cuando surjan discrepancias en el origen, estas serán resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. || De persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos" (Sic). Cfr., sentencia T-1234 de 2001 en la cual se hace un breve recuento sobre los pasos en que consiste el proceso de definición del origen de los accidentes y las enfermedades.

[31] Sentencia T-786 de 2009.

[32] Sentencia T-404 de 2010.

[33]Ley 776 de 2002, artículo 3: "El período durante el cual se reconoce la prestación de que trata el presente artículo será hasta por ciento ochenta (180) días, que podrán ser prorrogados hasta por períodos que no superen otros ciento ochenta (180) días continuos adicionales, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado, o para culminar su rehabilitación. el período previsto en el inciso anterior y no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal". (Negrillas fuera del texto).

[34] "En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente".

[35] El artículo 41 de la Ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 por lo que la norma vigente es posterior al Decreto Reglamentario 2463 de 2001.

[36] Sentencias T-729 de 2012 y T-920 de 2009.

[38] Sentencia T-920 de 2009.

[39] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 23.

[40] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

[41] "La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley".

[42] "La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía".

[43] Cuaderno principal, folio 39.

[44] "1º) Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2º) Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma de salario".

[45] Cfr. Sentencia T-461 de 2012 y C-855 de 2009.

[46] Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

[47] Ley 100 de 1993, artículo 206: "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".

[48] Ley 100 de 1993, artículo 39.

[49] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 23, numeral 1, literal b.

[50] Cuaderno principal, folio 3.

[51] Ibíd., folio 6.

[52] Sentencia T-789 de 2005.

[53] Folio 48.