COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/490/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/490/15
Expediente	—
Fecha	2015-08-05
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho Fundamental A La Seguridad Social
- Reconocimiento Y Pago De Incapacidades Laborales
- Incapacidad Laboral De Origen Profesional Y De Origen Comun
- Derecho Al Minimo Vital De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad.

Texto completo

T-490-15 Sentencia T- 490/15 DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL- Procedencia de tutela cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL- Protección constitucional El carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES- Teoría del allanamiento a la mora Con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión.

INCAPACIDAD LABORAL DE ORIGEN PROFESIONAL Y DE ORIGEN COMUN- Normatividad aplicable INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD COMUN- Si la incapacidad es igual o menor a tres días será asumida directamente por el empleador DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA- Pago de incapacidad laboral Referencia: expedientes T-4.928.895 Acción de tutela interpuestas por Carlos Andrés Montoya Londoño contra Coomeva EPS, Multiservicios Empresariales GC S.A.S., Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E., Centro Medico Imbanaco y el Ministerio de Salud y Protección Social Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil quince (2015) La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA: Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Cali, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Carlos Andrés Londoño Montoya contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1.1. Carlos Andrés Londoño Montoya, de 26 años de edad, se vinculó como trabajador a la Sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. el 1 de agosto de 2014, con una remuneración de $ 644.350 m/cte.

1.2. La sociedad mencionada lo afilió a la EPS Coomeva. 1.3. El 10 de agosto de 2014, mientras se encontraba en un partido de fútbol en la cancha del barrio San Luis de la ciudad de Cali, se desató una disputa entre algunas pandillas que se encontraban en el sector. Producto de estos hechos, el accionante fue víctima de una bala perdida, la cual atravesó su tórax, le produjo algunas lesiones en las costillas y fracturó las vértebras T6 Y T7.

1.4. Fue trasladado al Hospital Departamental Evaristo García en Cali, donde el médico René Arcos Quintero lo diagnosticó y le practicó varios exámenes y radiografías que arrojaron como resultado una lesión Raquimedular [1] .

1.5. Producto del incidente acaecido, a la fecha se encuentra parapléjico, lo que lo obliga hacer uso de una silla de ruedas, al perder la movilidad en gran parte de su cuerpo.

1.6. Fue amenazado por integrantes de las pandillas que participaron en el incidente, por lo que decidió abandonar su lugar de residencia para irse junto con su progenitora a la casa de su tía situada en el barrio San Fernando de la ciudad de Cali.

1.7. La EPS Coomeva ha suministrado el tratamiento y los servicios de salud requeridos, siendo valorado por los médicos adscritos a dicha promotora de salud, así como también ha recibido visitas domiciliarias y realizadas las curaciones que ha necesitado.

1.8. No obstante, indica que dicha EPS no ha pagado las incapacidades médicas, lo que a su juicio constituye en una vulneración al mínimo vital, al no contar con recursos económicos para sufragar sus gastos personales y lo que acarrea su enfermedad.

Incapacidad Nº de Incapacidad Inicio Fin Total días 1 7826429 9 de septiembre de 2014 8 de octubre de 2014 30 2 7826438 10 de octubre de 2014 30 de octubre de 2014 22 3 7826477 31 de octubre de 2014 29 de noviembre de 2014 30 Total 82 1.9.

Una vez obtenidos los certificados de incapacidad, el empleador procedió a radicar ante la promotora de salud las solicitudes de reconocimiento y pago de dichas prestaciones. La EPS informó al accionante que no pagaría dichas prestaciones, ya que con base en los artículos 80 del Decreto 806 de 1998 [2] y 21 del Decreto 1804 de 1999 [3] no tiene derecho, toda vez que se reportan pagos por fuera de la fecha límite para efectuarlos.

1.10. Según afirma el accionante, los pagos se han llevado a cabo de manera oportuna por parte de su empleador. 1.11. La EPS Coomeva ha suministrado de manera íntegra y oportuna los servicios de salud requeridos, por lo cual, a su juicio, dicha conducta debe entenderse como un allanamiento a la mora.

1.12. Señala el señor Londoño Montoya que no cuenta con recursos económicos para subsistir, por lo cual reitera la afectación a su derecho al mínimo vital. Advierte que no tiene los recursos para sufragar sus gastos personales y los de su progenitora, quien a raíz de su discapacidad ha estado presente para atenderlo. Así mismo, debe sufragar los gastos que genera su enfermedad y los que por residir en la casa de su tía debe costear.

1.13. Pretende mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social. Por lo anterior, que se ordene a Coomeva EPS realizar el pago de las incapacidades expedidas en su favor desde el 9 de septiembre de 2014 hasta el 29 de noviembre de ese mismo año, así como las que se lograren probar en el trámite de la acción.

2. Respuestas de las entidades accionadas 2.1. Entre tanto, mediante apoderada judicial Coomeva EPS [4] señaló que no le asiste el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el accionante, puesto que con base en el Decreto Ley 19 de 2012 [5] quien tiene el deber de realizar el trámite ante la EPS es el empleador, debido a que esa carga administrativa no puede trasladarse al empleado incapacitado.

2.2. Señala el accionado que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que debe ser el empleador quien asuma el pago de las incapacidades y posteriormente realizar el recobro del dinero ante la EPS.

Así mismo, indica que conforme a la Circular Externa 11 de 1995 [6] , se autoriza al empleador para que haga directamente el pago de las incapacidades al afiliado dependiente con la misma periodicidad de su nómina.

Así las cosas, a juicio de Coomeva EPS el empleador debe descontar el costo de las incapacidades o licencias de maternidad en el formato de autoliquidación. De la oportunidad con que realice el usuario o empleador la radicación dependerá que en la siguiente autoliquidación realice el descuento.

En relación con el pago de las incapacidades Nº 7826429 de 9 de septiembre hasta el 8 de octubre de 2014; Nº 7826438 de 10 de octubre hasta el 30 de octubre de 2014; Nº 7826477 de 31 de octubre hasta el 29 de noviembre de 2014, advierte que estas no fueron pagadas al accionante por culpa exclusiva de su empleador al encontrarse en mora.

Aduce la accionada que realizó todas las gestiones encaminadas a obtener el pago de las cotizaciones adeudas por el empleador. Envió requerimientos por escrito a la sociedad Multiservicios Empresariales GC S.A.S., y le realizó llamadas a esa empresa con el fin de requerirlos para el pago. Por lo dicho, Coomeva EPS concluye que no se allanó a la mora puesto que adelantó acciones encaminadas a obtener el pago de los aportes por parte de la sociedad empleadora.

En cuanto al reporte de llamadas la promotora de salud señala que efectuó las siguientes comunicaciones: Id. De llamada Fecha Hora Duración Agente Terminación Observaciones 19764932 05/09/2014 102416 100 seg Salcedo Elkin Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje de voz indicando línea de cartera.

20320351 03/10/2014 144733 45 seg Ortiz Cindy Mensaje con terceros 3174387799 se deja msj información adicional línea de cartera. 18372059 05/07/2014 104047 91 seg Salazar Fergie Mensaje con terceros 3174387799 se dejó mensaje de voz, con información de la mora, se deja número de cartera.

19765126 05/09/2014 115908 60 seg Varela Leidy Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje de voz y se indica la línea de cartera. 190142152 02/08/2014 93559 75 seg González Nancy Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje para TT e inf adicional 16700775 08/04/2014 131620 103 seg Zabala Luz Mensaje con terceros 082-3702700 se deja mensaje y numero de Coomeva a titular monicaarte Por lo expuesto, la promotora de salud solicita que se declare la improcedencia de la acción por falta de competencia. Aunado a ello, señala que no ha vulnerado ni puesto en riesgo ninguno de los derechos fundamentales del accionante.

2.3. Mediante escrito el Ministerio de Salud y Protección Social [7] sostuvo que para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades, el accionante debía cumplir con los requisitos exigidos por los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 [8] y 9 del Decreto 783 de 2000 [9] .

En esa medida, indica que si el accionante no había cotizado en la forma indicada en las normas, es decir, no acreditó los aportes de forma completa e ininterrumpida, la EPS no asumirá el reconocimiento de las incapacidades.

Finalmente, indicó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de las incapacidades, al estar de por medio una controversia de carácter contractual y económica, no siendo del resorte del juez constitucional pronunciarse al respecto, máxime cuando el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para solicitar lo pretendido.

2.4. De otro lado, el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” E.S.E. [10] mediante apoderada judicial se opuso a las pretensiones de la acción de tutela.

Indicó que el señor Londoño Montoya ha sido atendido de manera íntegra y oportuna, por cuanto se le han suministrado los servicios de salud que ha requerido. Por ello advierte que no ha vulnerado ningún derecho fundamental al paciente, puesto que lo ha atendido de acuerdo a su capacidad resolutoria y en cumplimiento de su objeto social.

2.5. El representante legal del Centro Medico Imbanaco de Cali S.A . [11] indicó que no tiene injerencia alguna en el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas por el accionante, así mismo señala que dicho centro médico no ha prestado ninguna atención al señor Londoño Montoya.

3. Fallo objeto de revisión constitucional El Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Cali, mediante Sentencia de 2 de marzo de 2015 [12] , consideró que el accionante no reunía los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, en la medida en que fue afiliado al Sistema de Salud con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que dan origen a las incapacidades, al respecto indicó:

“ En reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Constitucional ha determinado que para efectos de protección del derecho al mínimo vital los actores deben reunir una serie de requisitos diseñados por el ordenamiento jurídico colombiano, como lo es haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas, inmediatamente anteriores a la causación .

“ Se desprende de lo anterior que si el actor figura inscrito al Sistema de Seguridad Social en Salud desde el 01 de septiembre de 2014, entonces el accionante no cumple con el requisito legal y jurisprudencial para la protección del derecho fundamental invocado, pues nótese que se requiere de un mínimo de cuatro semanas de cotización ininterrumpida para que se pueda acceder a los beneficios de prestación económica derivadas de la incapacidad por enfermedad general y el actor figura incapacitado antes de su vinculación al sistema .” Advierte el juzgador de instancia que este no es el mecanismo idóneo para pretender el reconocimiento y pago de las incapacidades, toda vez que el petente cuenta con otro mecanismo de defensa judicial. Al respecto, puntualizó:

“ Así las cosas se concluye de lo precedente que lo solicitado escapa al margen de la acción de tutela, por cuanto el querer del actor es el pago de una prestación de carácter económica, que no puede concederse por la vía de tutela, salvo que concurran los requisitos que ha determinado el máximo organismo Constitucional, lo cual no se da en el caso de autos.

”. Por lo anterior, el juzgador de instancia declaró la improcedencia de la acción de tutela y en consecuencia no protegió los derechos fundamentales de Carlos Andrés Londoño Montoya.

4. Pruebas aportadas en sede de instancia - Certificados de incapacidades laborales Nº 7826429 [13] , 7826438 [14] y 7826477 [15] expedidos por Coomeva EPS. De dichos documentos se constata que al señor Londoño Montoya le fueron reconocidos 82 días en total como tiempo de incapacidad, a causa de la enfermedad general padecida.

- Copia de formula médica emitida por Hospital en Casa [16] en la cual se determina que existe un paciente con trauma Raquimedular. Así mismo, en dicho documento se concede incapacidad a partir del 31 de octubre de 2014 hasta el 31 de enero de 2015.

- Copia de la historia clínica del accionante [17] . En ella se indica que ingresó a la clínica el 10 de agosto de 2014, producto de heridas sufridas por artefacto que le produjeron neumotórax y trauma Raquimedular con fracturas torácicas a nivel de las vértebras T6 y T7, con paraplejia y trastornos de esfínteres durante la hospitalización. Así mismo, el médico tratante (Dr. René Arcos Quintero) fijó como incapacidad el periodo comprendido entre el 10 de agosto y el 31 de octubre de 2014.

- Comprobantes de pago de los aportes al Sistema de Salud de los periodos comprendidos entre el 01/09/2014 a 04/02/2015 [18] , hechos por la sociedad Multiservicios Empresariales GC S.A.S.

- Copia del formulario de afiliación del accionante [19] , en el cual consta que empresa Multiservicios Empresariales GC S.A.S lo afilió a la EPS Coomeva. Dicho formato tiene fecha de radicación el 1 de agosto de 2014.

5. Actuaciones en sede de revisión Mediante Auto de 30 de junio de 2015, la Sala de Revisión dispuso: “ Primero: ORDENAR a Coomeva EPS [20] que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de este proveído, indique:

(i) ¿Qué otros certificados de incapacidad a parte de los indicados en el acápite de antecedente ha expedido en favor del señor Carlos Andrés Londoño Montoya? Indique fechas de expedición, periodos que comprende y los días autorizados.

(ii) Señale si ha requerido a la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. para el pago de los aportes en salud del señor Londoño Montoya. De ser afirmativa su respuesta, informe de manera precisa, en que fechas realizó dichos requerimientos y a través de qué medios de comunicación los efectuó. Lo anterior deberá responderse teniendo en cuenta que la fecha de afiliación del accionante al sistema es el 1 de septiembre de 2014.

(iii) Indique cuáles son los meses en que la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. estuvo en mora de realizar los aportes al sistema de salud. De otro lado, señale si en la actualidad la mencionada empresa se encuentra en mora o no en realizar las contribuciones antes mencionadas.

Segundo: ORDENAR al representante legal de la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S [21] que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de este proveído, informe:

(i) ¿Cuál es el tipo de contrato por medio del cual vinculó laboralmente al señor Carlos Andrés Londoño Montoya? ¿Cuál es la fecha de inicio del contrato? ¿Qué funciones desempeñaba el señor Londoño Montoya en su empresa? ¿Cuál era el salario que este percibía? ¿en qué horarios laboraba? (ii) ¿Cuál ha sido la gestión en su calidad de empleador ante la EPS Coomeva para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas por el señor Londoño Montoya? (iii) ¿Qué aportes ha realizado al sistema de salud en favor del señor Carlos Andrés Londoño Montoya? Precise las fechas en que los ha hecho.

(iv) En calidad de empleador del señor Londoño Montoya, indique si la promotora de salud en algún momento lo ha requerido para que efectúe el pago de los aportes en salud del accionante por encontrarse en mora de hacerlos. De ser positiva su respuesta, señale las fechas y los medios que esa entidad ha utilizado para requerirlo.

Tercero: ORDENAR al señor Carlos Andrés Londoño Montoya [22] que indique si en la actualidad cuenta con algún ingreso económico. De ser afirmativa su respuesta, señale cuáles son y de donde provienen.

” 5.1. Mediante correo electrónico allegado el 7 de julio del año en curso, Coomeva EPS dio respuesta a los cuestionamientos formulados en el Auto de 30 de junio de 2015, de la siguiente manera:

5.1.1. Refiere la promotora de salud, que el accionante registra como fecha de ingreso a la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. el 1 de agosto de 2014 en calidad de trabajador dependiente. Indica que la sociedad realizó su primer pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud el 1 de septiembre de 2014.

5.1.2. En cuanto a las incapacidades expedidas por los médicos tratantes del señor Londoño Montoya y radicadas por su empleador ante Coomeva EPS, exponen las siguientes:

Nº de incapacidad Fecha de inicio Fecha fin Días autorizados Días pagados EPS 8154045 30/11/2014 29/12/2014 30 0 8154069 30/12/2014 28/01/2015 30 0 8113335 31/01/2015 01/03/2015 30 0 8113350 02/03/2015 31/03/2015 30 0 TOTAL 120 Respecto a su reconocimiento aduce, que estas debieron ser reconocidas por el empleador con la periodicidad de nómina como lo establece la Circular 011 de 1995, puesto que de acuerdo con la norma mencionada, a quien le asiste el deber de pagar dichas prestaciones económicas es al empleador y es él quien debe agotar el trámite ante la EPS.

En lo atinente a la negativa de reconocer el pago de las incapacidades al accionante, señala que Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. ha permanecido en mora en la realización de los aportes al sistema de algunos de sus trabajadores. Por tanto, su renuencia para pagar dichas prestaciones encuentra sustento legal en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

5.1.3. En cuanto a los requerimientos hechos a la sociedad mencionada, advierte en primer lugar que esta ha incumplido su deber legal de realizar los aportes al sistema de manera oportuna, situación que se ha venido configurando desde el año 2012. Lo anterior, a juicio de Coomeva se convierte en una conducta que va en detrimento de los derechos de los trabajadores, toda vez que impide el reconocimiento y pago de las incapacidades como la prestación de los servicios suministrados por el sistema de salud. Para ilustrar lo anterior enlista una serie de llamadas telefónicas hechas a la sociedad empleadora:

Id de llamada Fecha Hora Duración Agente Terminación observaciones 24555219 04/05/2015 15:14:11 58 seg Salcedo Elkin Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje al TT con información de línea de cartera 23343020 03/03/2015 9:48:50 73 seg Ulloa Carmen Mensaje con terceros 3174387799 se deja información al titular e información adicional , se indica línea de cartera 22069909 07/01/2015 11:47:51 45 seg Espinosa Leidy Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje al titular e información adicional 23888218 09/04/2015 13:26:05 31 seg Tamayo Lucy Mensaje con terceros 3174387799 se deja mensaje al titular e información adicional Nota:

este cuadro relaciona las llamadas hechas al empleador durante el año 2015 las cuales se unen al reporte inicialmente entregado por la promotora de salud e indicado en el acápite de antecedentes.

5.1.4. Referente al estado de cuenta allegado por Coomeva, se tiene que Multiservicios Empresariales, adeuda un total de $ 2.450.300.00 m/cte. Ello corresponde a la mora en el pago de los aportes de un grupo de trabajadores que allí laboran. Entre tanto, lo que dicha sociedad adeuda por concepto de aportes del afiliado Carlos Andrés Londoño Montoya asciende a $ 25.800 m/cte.

5.2. Mediante correo electrónico enviado el 7 de julio a este Despacho, la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. dio respuesta al núm. Segundo de la parte resolutiva del Auto de 30 de junio de 2015, en los siguientes términos:

5.2.1. Señala que el señor Carlos Andrés Londoño Montoya está vinculado a esa empresa desde el 1 de agosto de 2014 mediante un contrato verbal de trabajo desempeñando oficios varios, teniendo como asignación mensual lo equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y en un horario comprendido entre las 8:00 am y 12:00 m y 2:00 pm a 5:00 pm.

5.2.2. En relación con la gestión desplegada como sociedad empleadora del señor Londoño Montoya ante la EPS Coomeva para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades, señaló que radicó ante dicha promotora de salud las incapacidades expedidas en favor del accionante por sus médicos tratantes. Señala que después de radicadas, estas eran transcritas en el formato de incapacidad de Coomeva EPS.

Sostiene el representante legal de la sociedad que dichas radicaciones se llevaron a cabo el 4 de diciembre de 2014, el 29 de diciembre de 2014, el 6 de enero de 2015, el 23 de enero de 2015, el 12 de marzo de 2015 y el 16 de abril de 2015 en la Sala de Servicios Personalizados de Coomeva.

Finalmente, aduce que los funcionarios de la EPS indicaron que las incapacidades se encontraban en análisis por la Auditoría, a lo cual debían esperar respuesta de la promotora de salud, lo que a la fecha no ha ocurrido.

5.2.3. Respecto de los aportes al sistema, señala que ha efectuado en favor del señor Londoño Montoya los correspondientes pagos, en las siguientes fechas: 3 de septiembre de 2014, 3 de octubre de 2014, 6 de noviembre de 2014, 3 de diciembre de 2014, 6 de enero de 2015, 4 de febrero de 2015, 4 de marzo de 2015, 8 de abril de 2015, 27 de mayo de 2015 y el 19 de junio de 2015.

5.2.4. Indica que en sus registros no encuentra comunicaciones ni requerimientos por parte de Coomeva EPS, sea por falta de pago o por morosidad en el mismo respecto de los aportes en salud.

5.2.5. Finalmente agrega que: " la negativa a conceder la tutela de los derechos de accionante, por parte del juzgador de primera instancia, obedece a que el señor al momento del insuceso que le generó la lesión, sólo tenía 10 días de estar afiliado, y no es por otro motivo, como pudiera ser pagos extemporáneos dentro de los seis meses anteriores a la fecha de iniciación de la primera incapacidad.

" 5.3. Mediante correo electrónico allegado el 8 de julio de 2015, Carlos Andrés Londoño Montoya señaló que no recibe recursos económicos externos para sufragar sus gastos y que subsiste con los pocos ingresos que su madre logra recaudar para su manutención y la de él.

En esa medida, manifiesta a Coomeva EPS que: " ha sido una situación muy dura el no recibir mi incapacidad para suplir mis gastos ". 6. Mediante Auto de 10 de julio de 2015, el Magistrado sustanciador vinculó al proceso al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. para que se pronunciara sobre el escrito de tutela presentado por el señor Carlos Andrés Londoño Montoya. En el mismo proveído, se ordenó a esta entidad que informara el tiempo cotizado por el accionante a pensión así como que allegara su historia laboral.

6.1. El 22 de julio de 2015, el fondo de pensiones y cesantías Povernir S.A. dio respuesta al mencionado proveído señalando, en primer lugar, que Coomeva EPS le notificó del Concepto de Rehabilitación Integral (CRI) del accionante, el 7 de julio de 2015, es decir cuando el señor Londoño Montoya había sobrepasado los 180 días de incapacidad continua, los cuales se cumplieron el 8 de febrero de 2015.

Lo que significa, a juicio de Porvenir S.A., que la promotora de salud en mención expidió dicho concepto de manera extemporánea, toda vez que su obligación legal para emitirlo es antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad, como lo señala el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 [23] .

Aunado a lo antedicho, señala que los presupuestos sine qua non para proceder al reconocimiento del subsidio económico equivalente al valor de las incapacidades hasta por 360 días adicionales a los primeros 180 son:

"- Cuando exista un concepto favorable de rehabilitación y por un tiempo limitado expresamente por la norma. - Que se postergue el trámite de calificación.

- En caso de existir dicho concepto favorable de rehabilitación a favor del afiliado, la EPS debe emitirlo inmediatamente. Si la EPS no emite y remite a la AFP oportunamente dicho concepto, debe en consecuencia pagar con cargo a sus propios recursos las incapacidades posteriores al día 181 y hasta que lo emita." Así las cosas, advierte que la EPS no cumplió con su deber legal de expedir y remitir en término al fondo de pensiones el Concepto de Rehabilitación Integral (CRI) por tanto quien debe asumir el reconocimiento y pago de las incapacidades es Coomeva EPS.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia Esta Sala de revisión es competente para revisar los fallos de tutela mencionados, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico De la lectura al expediente, se tiene que la Sala Sexta de Revisión deberá verificar si Coomeva EPS vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital al no reconocer y pagar las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades al señor Carlos Andrés Londoño Montoya.

Para ello la Sala analizará (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades, (ii) la seguridad social como derecho constitucional fundamental, (iii) teoría del allanamiento a la mora por parte de la Empresa Promotora de Salud; (iv) la normatividad que regula las incapacidades de origen común y profesional, y los procedimientos que deben seguirse al momento del pago, finalmente (iv) abordará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales. Reiteración jurisprudencial 3.1.

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

3.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:

“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores [24] , cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia [25] ;

y iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta [26] .” 3.3.

Este Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto, se ha indicado:

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

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

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

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

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

" [28] 3.4. Respecto al mínimo vital la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario.

Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

4. La seguridad social como derecho constitucional fundamental y su protección por medio de la acción de tutela. Reiteración jurisprudencial.

4.1. La Constitución Política en su artículo 48 contempla la seguridad social como un derecho así como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Igualmente la Ley 100 de 1993 [29] , catalogó este derecho como un servicio público esencial en lo relacionado con el sistema de salud y el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales y demás prestaciones económicas que cubre el sistema de salud. En esa medida, lo que busca este derecho es mitigar las consecuencias propias de la desocupación, la vejez y la incapacidad de las personas , que garantiza consigo mismo el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, la dignidad humana y el mínimo vital.

[30] . (subrayas fuera del texto original) 4.3. De otro lado, debe señalarse que según la ubicación en la Constitución, este derecho se considera como los denominados de segunda generación. Sin embargo la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado de reconocerlo como un derecho social, en el entendido que: " todos los derechos constitucionales son fundamentales , pues se conectan de manera directa con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución " [31] .

4.4. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha indicado que, inicialmente, los derechos fueron clasificados en razón a los procesos históricos que dieron origen a los llamados derechos civiles y políticos y a los derechos económicos,

sociales y culturales . Así, los primeros “ buscaban principalmente proteger al individuo en su autonomía, estableciendo obligaciones negativas o de no hacer a los Estados (no detener a una persona arbitrariamente); por dicho carácter negativo se entendió que estos derechos eran totalmente justiciables y exigibles, por ende, fundamentales ” . En lo que corresponde a los segundos “apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer (establecer la prestación del servicio de salud para todos los habitantes), implicando estos, entre muchas otras acciones, la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que les situó como derechos prestacionales, programáticos, no justiciables ni exigibles, en consecuencia no fundamentales ” [32] .

4.5. Por lo anterior, la primera tesis utilizada por este Tribunal fue la relacionada con “la improcedencia general de la acción de tutela para la protección de los derechos sociales, por no ser ellos fundamentales ” [33] . Sin embargo, luego de reconocer las dificultades que implicaba dicha categorización, fue reconocida la segunda tesis conocida como la protección por conexidad de los derechos de segunda generación, en el entendido que estos podían ser amparados a través de la acción de tutela “cuando se lograra demostrar un nexo inescindible entre los derechos de orden prestacional y un derecho fundamental ” [34] .

4.6. posteriormente, la doctrina y la jurisprudencia constitucional reconocieron que las obligaciones positivas y negativas se encuentran en cualquier tipo de derecho, sin importar la categoría o clasificación que ostente, razón por la cual ahora se entiende que “ el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la Constitución Política Colombiana, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó hoy resulta inocua ” [35] 4.7.

En ese entendido, debe señalarse que el carácter prestacional del derecho a la seguridad social no lo excluye de su reconocimiento como fundamental, bajo la idea de que cualquier derecho consagrado en la Carta Política, sin distinción, ostenta esa calidad. Como componente de este derecho la Sala hará mención a las incapacidades, como una de las formas a través de las cuales se busca proteger a quienes, con ocasión de la disminución de producción laboral, se encuentran imposibilitados para obtener por su cuenta los medios necesarios para su subsistencia en condiciones dignas. Para ello, recordará la jurisprudencia y lo establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad que regule la materia.

5. Teoría del allanamiento a la mora por parte de la Empresa Promotora de Salud. Reiteración jurisprudencial 5.1. El precedente constitucional que se ha decantado en múltiples casos es que cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido. Esta teoría fue aplicada, en un primer momento, a situaciones análogas que se han presentado en el análisis de los asuntos sobre la licencia de maternidad pero se ha extendido a los casos sobre la licencia por enfermedad general:

“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en

caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social." [36] 5.2.

Los argumentos que esbozó la Corte Constitucional para aplicar la teoría del allanamiento a la mora también a los casos relacionados con el pago de la incapacidad por enfermedad general fueron los siguientes:

"Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

"Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales." [37] 5.3.

Por lo anterior, es menester mencionar algunos casos referidos de manera particular, en los cuales esta Corporación ha acudido de manera precisa al uso de la teoría del allanamiento a la mora al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.

5.4. Así, en la sentencia T-413 de 2004, [38] la Sala Sexta de Revisión analizó la situación de una mujer en estado de embarazo a quien le habían sido prescritas varias incapacidades laborales derivadas de la amenaza de parto prematuro. La EPS a la que se encontraba afiliada se negó a cancelarlas aduciendo el pago extemporáneo en los aportes de salud. La Sala concedió el amparo y ordenó a la EPS el pago de la prestación económica solicitada, considerando que (i) estaba probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectaban el mínimo vital de la accionante, y (ii) si bien había existido un pago extemporáneo de los aportes en salud, en el tiempo que la accionante había estado vinculada a la EPS, esta nunca había iniciado el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes por lo que se configuraba la tesis del allanamiento a la mora. Lo relevante de esta sentencia, es que se consideró que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y cobraba total aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación. En esa oportunidad, la Sala manifestó lo siguiente:

"Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales".

5.5. La sentencia T-956 de 2008 se ordenó a Coomeva EPS el pago de la incapacidad por enfermedad en favor de una señora a quien se le había negado tal prestación pues no había cancelado sus aportes dentro de los dos días hábiles

indicados. Al respecto la Corte Constitucional estableció:

“En la oportunidad que se trae a colación , recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada “con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.” [39] 5.6.

Posteriormente a este pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo. A juicio de la Corte, dicha actuación desconoce los postulados de la buena fe y contraviene el contenido de la teoría del allanamiento a la mora que consiste en el hecho de señalar que si una empresa promotora de salud: “ no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores ”.

[40] 5.7. Bajo ese entendido, las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades reconocidas a sus usuarios, en tanto que una actuación contraria supondría imponerle al afiliado una carga desproporcionada que no le corresponde asumir. Para ello, el legislador ha establecido mecanismos y acciones apropiadas para asegurar la viabilidad económica del sistema de seguridad social.

5.8. De otro lado, en la sentencia T-862 de 2013, [41] la Sala Octava de Revisión examinó dos acciones de tutela acumuladas, en las cuales se analizaba si la negativa de las entidades promotoras de salud a reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad general solicitadas por dos trabajadores independientes afiliados, desconocía su derecho fundamental al mínimo vital a pesar de que algunos aportes al sistema de seguridad social en salud se habían efectuado en forma extemporánea.

En el primer caso, se trató el asunto de una ciudadana a quién después de haberle practicado una cirugía en el pie izquierdo con el propósito de retirarle un injerto ortopédico, le fue expedida por su médico tratante una incapacidad por el término de treinta (30) días, la cual no fue pagada por la EPS aduciendo mora en el pago de los aportes. De los hechos de la tutela, se extrae que la accionante se encontraba afiliada al sistema general de seguridad social en salud, como cotizante independiente con un ingreso base de cotización (IBC) equivalente al salario mínimo, el cual destinaba para su sustento y el de su familia. En esta ocasión, la Sala concedió el amparo y le ordenó a la EPS accionada pagar la totalidad de la prestación económica derivada de la incapacidad laboral. Como sustento de su decisión, consideró que en el presente caso resultaba procedente la acción de tutela, en tanto (i) se trataba de una persona de setenta y tres (73) años de edad, imposibilitada para trabajar debido a sus condiciones de salud, las que incluso le habían impedido cancelar oportunamente sus aportes, por lo que el no pago de la incapacidad afectaba gravemente su mínimo vital.

Además, su ingreso base de cotización era de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y no se había demostrado la existencia de otros ingresos que permitieran su subsistencia digna; (ii) aunque no se habían aportado los recibos correspondientes a los seis (6) meses anteriores a la fecha de la solicitud de la incapacidad, se habían constatado los pagos correspondientes en los tres (3) meses anteriores a esta fecha, y (iii) la EPS en ningún momento había rechazado los pagos realizados en forma extemporánea ni había adelantado acciones legales para su cobro, por lo que se entiende se

había allanado a la mora. Para la Sala, las anteriores eran razones suficientes para obligar a la EPS a reconocer y pagar la incapacidad prescrita a la accionante. Sobre el particular sostuvo:

“Ahora bien, aunque la norma y la jurisprudencia exigen que para el reconocimiento de una prestación económica, como son las incapacidades, se cotice al menos cuatro (4) de los últimos seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, se debe decir, que a pesar de esta exigencia en el presente caso, está probada la afectación del mínimo vital de la señora Blanca Nelly Restrepo Mejía, una persona que exige una especial protección, y que aunque ella no tuvo la precaución de aportar sino tres (3) de los cuatro (4) recibos anteriores a la fecha de causación de la incapacidad, como se exige, lo que sí aportó fueron seis (6) recibos de pago, pero anteriores a la fecha de la presentación de la tutela, de los cuales solo el del mes de marzo pagó de manera extemporánea; no por ello entonces, debe la Sala negar el amparo, por el contrario, en el presente caso debe presumirse la buena fe de la accionante; máxime si la accionada no se opuso a la realización del pago, aunque extemporáneo del mes de marzo de 2013, allanándose de esta manera a la mora del mismo”.

En el segundo asunto, se estudió la situación de un ciudadano quien, como consecuencia de una afección en su mano, fue sometido en el año dos mil trece (2013) a una cirugía ortopédica de la que se derivó una incapacidad médica desde el tres (3) de abril hasta el tres (3) de mayo de dos mil trece (2013), y luego del cuatro (4) de mayo al dos (2) de junio del mismo año. La EPS a la que se encontraba adscrito, se negó al pago de las incapacidades aduciendo que los aportes efectuados al sistema se habían realizado en forma extemporánea, razón suficiente para justificar la negativa tal como lo establecía el Decreto 1804 de 1999, conforme al cual: “ los aportes deben ser pagados en “forma completa y oportuna”, por lo menos cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad por enfermedad general para el reconocimiento por parte de la EPS ” .

En esta oportunidad, la Sala amparó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ordenando el pago de su incapacidad. Para ello, consideró que (i) la no cancelación de esta prestación afectaba gravemente su subsistencia digna, pues las afecciones en su estado de salud, limitaban su derecho al trabajo y por consiguiente sus ingresos con los que procuraba su sostenimiento y el de su familia integrada por dos menores de edad; (ii) existían pruebas que daban cuenta del pago continuo aunque extemporáneo de los aportes efectuados durante los cuatro meses anteriores a la fecha de inicio de la prestación, y (iii) aunque la EPS había requerido al demandante mediante escrito con ocasión de la morosidad presentada y lo había conminado a realizar los pagos dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, lo cierto es que la misma había aceptado los pagos extemporáneos realizados, a los que nunca se opuso, es decir, que se había allanado a la mora, luego no podía ahora alegar su propia culpa.

5.9. En consecuencia, con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión.

[42] 6. Normatividad aplicable a las incapacidades tanto de origen común como profesional y los procedimientos que deben seguirse al momento de reclamar el pago de las mismas.

Reiteración jurisprudencial 6.1. La Constitución de 1991 estableció en los artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social. De igual manera, estipuló los principios que deben regirla y autorizó al legislador para que expidiera las leyes necesarias a fin de lograr el desarrollo integral del Sistema.

6.2. Para los fines pertinentes que interesan a esta tutela se puede apreciar que en cuanto a las contingencias que llegare a padecer un trabajador en razón a una enfermedad o lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal, el sistema contempla las distintas situaciones que en cada evento se puedan presentar y los procedimientos a seguir con el único fin de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, según el caso.

6.3. Es así como ante una enfermedad o un accidente bien sea de origen común o profesional, el sistema integral de seguridad social prevé el pago de las respectivas incapacidades. En orden a dar claridad a este punto, corresponde establecer quién es la entidad encargada de cancelar las incapacidades para lo cual se debe distinguir entre un suceso de (a) origen común o (b) profesional.

a. Incapacidades de origen común. 6.3.1. Si la incapacidad es igual o menor a tres días, la misma será asumida directamente por el empleador. Así lo establece el Decreto 1406 de 1999, que en su artículo 40 – Parágrafo-1, señala lo siguiente:

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

A su vez, a la EPS le corresponde pagar las incapacidades de origen común a partir del día cuarto, siempre y cuando la misma no sea prórroga de otra. Cabe advertir que las incapacidades se entienden prorrogadas cuando entre la que se va a liquidar y la anterior no existe un lapso mayor de 30 días y corresponda a la misma enfermedad.

No obstante, dicho parágrafo fue modificado por el Decreto 2943 de 2013, el cual señaló: “ Artículo 1. Modificar el parágrafo 1° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el cual quedará así:

Parágrafo 1°. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral. Lo anterior tanto en el sector público como en el privado .” En conclusión, con la modificación reseñada el empleador deberá asumir el pago de las incapacidades durante los dos (2) primeros días de esta. No obstante a partir del tercer (3) día y hasta el día ciento ochenta (180) el pago de esta prestación económica estará a cargo de las Empresas Promotoras de Salud.

5.3.2. Ahora bien, la Ley 100 de 1993 respecto de las incapacidades, en su artículo 206 indica: “ ARTÍCULO 206. INCAPACIDADES . Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 , el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

” 6.3.2. Lo anterior sin perjuicio de lo contemplado en el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo y que cobra vigencia cuando el empleador no ha afiliado a sus trabajadores:

“Art. 227. Valor del auxilio. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.” 6.3.3.

El citado artículo también resulta aplicable en aquellos casos en los cuales la enfermedad es de origen común, pero (i) el trabajador no tiene el número mínimo de semanas cotizadas en la forma en que lo exige el artículo 3°, numeral 1° del Decreto 47 de 2000 [43] ; (ii) el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones sin que la EPS se hubiera allanado a ella [44] ; y (iii) el empleador no suministra las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del trabajador [45] .

6.3.4. De otro lado, el Decreto 1804 de 1999 indica que para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, el empleador como mínimo debió haber cotizado “ en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

” 6.3.5. Entre tanto¸ el Decreto 783 de 2000 en su artículo 9 [46] señala que para acceder al reconocimiento económico de las incapacidades por enfermedad general, los trabajadores deberán haber cotizado como mínimo cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa antes de la estructuración de la incapacidad.

6.3.6. Finalmente, el Decreto Ley 019 de 2012 [47] establece que quien debe tramitar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general ante las Empresas Promotoras de Salud es el empleador.

Lo anterior, por cuanto al trabajador no se le puede trasladar la carga administrativa que demanda la obtención de dicho reconocimiento, en esa medida la mencionada norma señala:

“ Artículo 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia. ” 6.3.7. Cabe advertir que si la enfermedad no cuenta con un concepto favorable de recuperación el trabajador mantiene el derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, da lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral corresponde emitirla a la EPS [48] , a la Aseguradora o a la Junta de calificación de invalidez, según sea el caso.

Para ello y mientras se surte el trámite respectivo, el trabajador encuentra cubiertas sus necesidades económicas con el pago de las respectivas incapacidades, correspondiendo cubrir a la EPS los primeros 180 días y a la AFP hasta por 360 días más [49] . Por último, tiene garantizado el reintegro a sus ocupaciones laborales en el mismo cargo que venía desempeñando en la empresa o en una actividad similar, según las aptitudes con que cuente después de superar la respectiva incapacidad.

b. Incapacidades de origen laboral. En estos casos, la Administradora de Riesgos Laborales asume el pago de todas las prestaciones a que haya lugar desde el primer día, hasta que: (i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto,

reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) en el peor de los casos se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.

En suma, los distintos actores del Sistema General de Seguridad Social deben actuar de manera armónica a fin de alcanzar la protección efectiva de los derechos de los usuarios en aras de establecer el origen de sus patologías, así como los demás servicios en salud y prestaciones económicas que otorga el mismo dentro de la estructura de un Estado Social de Derecho.

7. Análisis del caso concreto El señor Carlos Andrés Londoño Montoya quien en la actualidad está próximo a cumplir 27 años, ingresó a trabajar en la sociedad Multiservicios Empresariales GC S.A.S el 1 de agosto de 2014.

Aduce que el 10 de agosto de ese año mientras se encontraba disputando un partido de fútbol en la ciudad de Cali, se desató una disputa entre pandillas que se encontraban en el sector, producto del cual fue víctima de una bala perdida. Herido de gravedad, el señor Londoño Montoya fue trasladado al Hospital Universitario del Valle. Una vez examinado le fueron detectadas varias lesiones en las costillas, en el tórax y fracturas en las vértebras T6 y T7, siendo diagnosticado con una lesión Raquimedular, la cual lo dejó parapléjico y en estado de invalidez.

Posterior a la valoración hecha por su médico, refiere que le han expedido a su favor una serie de incapacidades que no han sido pagadas por Coomeva EPS. Por su parte, dicha promotora de salud indica que no le asiste el deber de responder por esas prestaciones debido a que en su base de datos el empleador del accionante reporta mora en la realización de los aportes al sistema de salud toda vez que estos fueron efectuados a destiempo. En esa medida, señala que no le corresponde pagar las incapacidades reclamadas por el demandante.

Con base en lo descrito, el señor Londoño Montoya interpuso acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, en la medida en que la EPS en mención actuó en detrimento de sus derechos constitucionales al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades reclamadas.

En única instancia, el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Cali negó las pretensiones al considerar que el accionante había violado el requisito de subsidiariedad, ya que acudió a la acción de tutela teniendo otros mecanismos judiciales como la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Analizado el caso concreto, la Sala debe advertir que, como fue reseñado, el señor Juan Carlos Londoño Montoya producto del accidente, hoy se encuentra en estado de invalidez.

Con base en ello, este Tribunal debe destacar que la jurisprudencia constitucional ha catalogado como sujeto de especial protección constitucional a las personas inválidas o con discapacidad [50] , como es el caso del accionante. Por tanto el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe flexibilizarse.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que el señor Londoño Montoya se encontraba laborando para la sociedad Multiservicios Empresariales GC S.A.S. desempeñando oficios varios. Por la ejecución de dicha actividad devengaba un salario mínimo con el cual subsistía. Dicho ingreso le servía para costear sus gastos personales, así como los de su progenitora con quien vive. A raíz del accidente, el accionante no pudo regresar a trabajar, por tanto no volvió a percibir la remuneración mensual que a la que tenía derecho por las funciones que desempeñaba; en esa medida, se vieron menguados sus ingresos, lo cual afectó su congrua subsistencia y la de su familia, hecho que va en detrimento del derecho al mínimo vital del accionante.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el pago de las incapacidades hace las veces de salario mientras que el trabajador se encuentra en recuperación y alejado de la actividad laboral, de tal suerte que la cancelación

de dichas prestaciones permite al empleado restablecer su salud sin que esta se vea alterada por la preocupación que pueda surgir por conseguir los recursos para sufragar las diferentes obligaciones con las que cuenta.

Por lo anterior, la Sala debe señalar que la acción de tutela interpuesta por el señor Londoño Montoya es procedente para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades pretendidas por dos motivos a saber: (i) el accionante es sujeto de especial protección por estar en estado de invalidez; (ii) la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela se torna procedente también, cuando la ausencia de reconocimiento y pago de las incapacidades afecta los derechos fundamentales como el mínimo vital. De tal suerte, al encontrarse impedido el accionante para desempeñar alguna actividad que le permita obtener ingresos, el pago de las incapacidades haría sus veces de salario y no se menoscabaría sus derechos y los de su familia.

Establecida la procedibilidad de la acción de tutela, la Sala analizará si el accionante cumple con los requisitos exigidos por la normatividad vigente para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el señor Londoño Montoya.

Previo a dicho análisis, este Tribunal debe precisar la fecha en la cual el accionante fue afiliado a la promotora de salud Coomeva, para ello valorará las pruebas que obran en el expediente y que permitirán clarificar hechos que interesan al proceso. En esa medida, se advierte que en el acervo probatorio obra el Formulario Único de Afiliación en Inscripción al Régimen Contributivo de trabajadores dependientes [51] a la mencionada promotora de salud, cuya radicación se dio el 1 de agosto de 2014. De otro lado, el juzgador de instancia tuvo en cuenta como fecha de afiliación al sistema de salud la registrada en el Registro Único de Afiliados (RUAF), el cual tiene como fecha 1 de septiembre de 2014 [52] .

Por lo anterior, la Sala debe indicar que contrario a como fue manifestado en la sentencia objeto de revisión, Multiservicios Empresariales GC S.A.S. presentó el formato único de afiliación destinado por Coomeva para tal efecto, el 1 de agosto de 2014, hecho que no se acompasa con lo afirmado por el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Cali cuando señala que el accionante fue afiliado a dicha promotora de salud con posterioridad a la ocurrencia de los hechos. En conclusión, este Tribunal dará prevalencia a las pruebas que obran en el expediente y en consecuencia tendrá como fecha de afiliación del accionante a Coomeva EPS, el 1 de agosto de 2014.

Precisada la fecha de afiliación al sistema de salud, esta Corporación debe indicar que el artículo 206 de la ley 100 de 1993 [53] , contempla la posibilidad que los afiliados del régimen contributivo se beneficien del pago de incapacidades por enfermedad general cuyo reconocimiento está a cargo de las Empresas Promotoras de Salud. Así las cosas, se advierte por parte del Tribunal que el accionante se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante al régimen contributivo como dependiente a Coomeva EPS, por lo que es esta entidad, en principio y según la norma reseñada, la responsable de asumir dichos pagos.

De otro lado, el Decreto 1804 de 1999 [54] señala que para que proceda el pago de incapacidades por enfermedad general, el empleador debe: (i) haber efectuado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores; (ii) los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Analizada la norma, esta Corporación encuentra que para el caso concreto el hecho que originó la incapacidad ocurrió el 10 de agosto de 2014, es decir, el accionante tan solo llevaba diez días de estar vinculado laboralmente a la sociedad empleadora y de afiliado al régimen contributivo como trabajador dependiente a Coomeva EPS. En esa medida, observa la Sala que el empleador, pese a haber afiliado y realizado los aportes, y en la actualidad encontrarse al día en los pagos, para el momento de la ocurrencia de los hechos, el empleador no había efectuado los pagos de la manera indicada en la norma, en tanto que entre el vínculo laboral y el hecho que originó las incapacidades tan solo habían transcurrido 10

días, evento que a todas no se enmarca dentro del precepto normativo señalado, toda vez que las cotizaciones no podían efectuarse durante el año anterior a la causación del hecho.

De tal suerte que los pagos aludidos en la norma antedicha, para el caso bajo examen no se cumplieron, ya que el empleador canceló los aportes a partir del mes de septiembre de 2014 y no, como lo establece el mentado acto administrativo, es decir cancelar mínimo cuatro (4) meses de seis (6) anteriores a la causación del derecho. Es oportuno recordar que el trabajador tan solo llevaba 10 días de vinculación laboral a la empresa Multiservicios Empresariales GC S.A.S.

En ese orden de ideas y con base en el análisis efectuado, el accionante no tendría derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que solicita, puesto que la sociedad Multiservicios Empresariales GC. S.A.S. en cumplimiento de su obligación como empleador efectuó el pago de los aportes al sistema desde en el mes de septiembre de 2014, dado que la vinculación laboral se llevó a cabo el 1 de agosto de ese año. No obstante, vale la pena reiterar que el accionante llevaba tan solo 10 días de haber iniciado actividades laborales en esa empresa cuando ocurrieron los hechos que originaron la reclamación de las incapacidades.

Otra norma aplicable al caso que ocupa a la Sala, es el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 [55] , que exige al trabajador un mínimo de cuatro (4) semanas cotizadas al sistema en forma ininterrumpida y completa. Del análisis de este precepto, en relación con el caso concreto, la Sala debe indicar que el accionante no cumple con el requisito establecido en dicha norma, en la medida en que, como se mencionó, tan solo llevaba 10 días vinculado laboralmente a Multiservicios Empresariales GC S.A.S.

y de afiliado al sistema de salud. En el caso particular, la Sala debe señalar que los hechos expuestos no se acompasan con los preceptos normativos referidos, toda vez que el señor Londoño Montoya no cumple con los requisitos exigidos por aquella, para acceder al pago de las prestaciones económicas aludidas.

Así las cosas, esta Corporación encuentra que la situación expuesta por el accionante se torna relevante constitucionalmente, ya que al aplicar de manera estricta las normas al caso concreto, se advierte una desprotección a los derechos fundamentales del accionante, tales como la dignidad humana, la igualdad y la seguridad social, lo que implica para el juez de tutela pronunciarse de fondo sobre el régimen jurídico empleado para el caso bajo examen.

Lo anterior, busca la concreción del principio de interpretación de la norma conforme a la Constitución, de manera tal que las disposiciones observen los valores y principios contemplados en la Carta Política, conforme a lo indicado en el artículo 4 de dicha norma, la cual señala que: “ La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

” Además, este Tribunal debe resaltar la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante, toda vez que quedó probada su invalidez a raíz de la ocurrencia de los hechos antes reseñados [56] .

Ahora bien, en relación con el análisis de los principios constitucionales que deben ilustrar el caso concreto, se puede afirmar que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, 21 del Decreto 1804 de 1999 y el artículo 9 del Decreto 783 de 2000 avalan el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general en favor de los trabajadores.

No obstante, existen reparos por parte de la Sala en cuanto a los requisitos de cotización exigidos tanto al empleador (4 meses de los 6 meses anteriores a la causación del derecho) como para el trabajador dependiente (mínimo de 4 semanas en forma ininterrumpida y completa). Así las cosas, los tiempos de cotización al sistema que deben efectuarse, conforme a la normatividad reseñada, no se acompasan con los postulados constitucionales, en la medida en que se desprotege a aquellas personas que recién inician su trabajo, corren con la mala suerte de sufrir un accidente de origen común que les

causa alguna afectación a su salud, limitándolos e impidiéndoles continuar con su vida profesional, a escasos días de haber iniciado un contrato laboral, hecho que está fuera del control del individuo y por tanto no puede evitarlo.

En el caso sub examine , la Sala advierte un déficit de protección a los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Carlos Andrés Londoño Montoya, puesto que como se indicó, inició labores el 1 de agosto de 2014, posteriormente (a los 10 días) sufrió una lesión a causa de un artefacto (trauma Raquimedular) que lo dejó en estado de invalidez (parapléjico). Su afiliación al sistema se produjo el mismo día en que inició labores y el primer pago, como se corrobora del acervo probatorio, se dio el 1 de septiembre de 2014, posterior a la ocurrencia de los hechos, lo cual no permitiría el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas por el accionante.

Ello permite a la Sala concluir que de aplicarse estrictamente las normas mencionadas, el accionante y su empleador no cumplen con el número mínimo de semanas a cotizar y exigidas para acceder al reconocimiento económico de las prestaciones por enfermedad general, lo cual se traduce en una vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, en especial su vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social.

De otro lado, el desconocimiento de los derechos del señor Londoño Montoya no radica simplemente en la inaplicación de los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 9 del Decreto 783 de 2000. Esta Corporación debe anotar la magnitud del mismo, en el hecho de que el accionante en el estado actual en que se encuentra ve afectado su derecho al mínimo vital, puesto que por su condición de salud está imposibilitado para acceder al mercado laboral y, en esa medida, sus ingresos se ven afectados ya que no percibe salario, lo cual afecta su subsistencia y la de su progenitora, quien lo asiste en sus necesidades básicas y por la cual él responde económicamente.

Aun así, dadas las características socioeconómicas del accionante y su familia, los requisitos planteados por los actos administrativos referidos para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, se encuentran desprovistos de interpretación constitucional, lo cual impide que el señor Londoño Montoya acceda al pago de las prestaciones económicas pretendidas.

De otra parte, el principio de solidaridad contenido en la Carta Política no solamente obliga al Estado, la sociedad y la familia a proteger las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta (C.P Arts. 1,13 y 95), sino que además les fija el deber de prestar colaboración a aquellas personas que se encuentran en riesgo de poner en juego su vida y salud [57] .

Por los argumentos expuestos, la Sala hará uso de la excepción de inconstitucionalidad e inaplicará en este caso los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 9 del Decreto 783 de 2000 en cuanto a los tiempos requeridos de cotización, tanto en lo que corresponde al empleador como al trabajador para acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por enfermedad general, con el fin de materializar la protección real y efectiva de los derechos fundamentales a la vida digna (art. 11), a la igualdad (art. 13), a la seguridad social (art. 48), a la salud (art.49) y al mínimo vital (art. 53) del accionante, quien es sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en situación de debilidad manifiesta [58] .

De esta manera, la Corporación dará eficacia directa a la Constitución en lo concerniente a los artículos 1° (Estado Social de derecho), 2° (fines esenciales del Estado), 11 (vida), 13 (igualdad), 47 (salud), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 (derecho al mínimo vital), y en este caso, dadas las circunstancias especiales del mismo, interpretará los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 9 del Decreto 783 de 2000 de manera amplia y favorable, comprendiendo dentro de los beneficios de las citadas normas al señor Carlos Andrés Londoño Montoya lo cual lo hace merecedor del reconocimiento y pago de las incapacidades [59] por parte de Coomeva EPS.

Ahora bien, en cuanto al incumplimiento de la obligación por parte del empleador por realizar extemporáneamente los aportes al sistema de salud, alegado por Coomeva EPS, la Sala debe recordar que la jurisprudencia constitucional ha advertido que cuando los empleadores efectúan los aportes a salud de manera extemporánea, las empresas promotoras de salud (EPS) no pueden negarse al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general, salvo en aquellos casos en los que actuó de manera activa a fin de obtener el pago correspondiente o simplemente lo rechazó por realizarse fuera del termino previsto para ello.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional advierte del expediente, que Coomeva EPS no inició las acciones contempladas por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 24 [60] y 57 [61] a fin de obtener el pago de los aportes adeudados. En igual sentido, debe indicarse que tampoco hubo rechazo por parte de dicha entidad al pago, puesto que no se evidencia prueba que permita inferir negativa alguna a las cancelaciones llevadas a cabo por Multiservicios Empresariales GC S.A.S.

Por el contrario, el empleador probó mediante los reportes mensuales el pago de los aportes correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014 y enero y febrero de 2015. No obstante, a raíz del Auto de pruebas señalado en el acápite de antecedentes, se allegaron los comprobantes de pago de aportes a salud de los meses comprendidos entre marzo y junio de 2015.

Para ilustración de lo dicho, se relacionan las fechas en que el empleador efectuó los aportes y en la que fue requerido por la promotora de salud:

Fechas de los pagos realizados por el empleador Fecha de los requerimientos hechos por la Coomeva EPS a la sociedad Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. vía telefónica 3 de septiembre de 2014 5 de septiembre de 2014 3 de octubre de 2014 3 de octubre de 2014 6 de noviembre de 2014 5 de julio de 2014 3 de diciembre de 2014 5 de septiembre de 2014 6 de enero de 2015 2 de agosto de 2014 4 de febrero de 2015 8 de abril de 2014 4 de marzo de 2015 7 de enero de 2015 8 de abril de 2015 3 de marzo de 2015 27 de mayo de 2015 9 de abril de 2015 19 de junio de 2015 4 de mayo de 2015 Sumado a lo antes referido, el estado de cuenta allegado por Coomeva EPS evidencia que Multiservicios Empresariales GC. S.A.S. adeuda una suma superior a los 2.000.000 m/cte. Al respecto, esta Sala debe advertir que la sociedad empleadora presenta mora en el pago de los aportes en relación con otros trabajadores que se encuentran en su nómina. Sin embargo, en lo que respecta al señor Carlos Andrés Londoño Montoya, esta Corporación constató en dicho reporte que Multiservicios Empresariales G.C. S.A.S. ha realizado los pagos correspondientes por aportes hasta el mes de junio de 2015, con un periodo pendiente por pagar al sistema de salud correspondiente al mes de julio del año 2015 y un saldo negativo superior a los $ 28.000 m/cte.

En esa medida, la Sala concluye que el empleador ha efectuado el pago de los aportes al sistema de salud dentro de los meses correspondientes a su cancelación, por tanto desvirtúa la posición de Coomeva en relación a la asunción del reconocimiento y pago de las incapacidades.

Además, la Sala estima que Coomeva EPS al continuar con la prestación de los servicios de salud en favor del accionante, no iniciar las acciones comprendidas en la ley 100 de 1993 y no rechazar los pagos efectuados por el empleador, se allanó a la mora de este. Por lo expuesto, la Sala considera insuficiente el motivo alegado por la EPS accionada para negarse a realizar el pago de las prestaciones económicas pretendidas por Carlos Andrés Londoño Montoya, máxime cuando se constató que se ha realizado el pago de los aportes.

Finalmente, la Sala encuentra que dentro de las pruebas allegadas por Porvenir S.A. en respuesta al Auto de 10 de julio de 2015 Coomeva EPS emitió Concepto de Recuperación Integral (CRI) favorable, el 6 de julio de 2015 y del cual dio información al fondo de pensiones en mención el 7 de julio del año en curso. Al respecto, la Sala denota que conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, dicho concepto fue emitido extemporáneamente, en la medida en que fue expedido al día 232 de incapacidad y no, como lo determina la norma, antes del día 120 de incapacidad. Así las cosas,

tomando como base la norma referida, Coomeva EPS deberá cubrir el pago de las incapacidades que superen los 180 días iniciales como lo contempla el artículo 142 del Decreto-Ley 019 de 2012 [62] .

III. 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: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Cali proferido el 2 de marzo de 2015 y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, salud, a la seguridad social y al mínimo vital del señor Carlos Andrés Londoño Montoya.

Segundo: ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague las siguientes incapacidades prescritas por los médicos adscritos a esa entidad al señor Carlos Andrés Londoño Montoya:

Incapacidad Nº de Incapacidad Inicio Fin Total días 1 7826417 10/08/2014 8/09/2014 30 2 7826429 9/09/2014 8/10/2014 30 3 7826438 09/10/ 2014 30/10/2014 22 4 7826477 31/10/ 2014 29/11/2014 30 5 8154045 30/11/2014 29/12/2014 30 6 8154069 30/12/2014 28/01/2015 30 7 8113335 31/01/2015 01/03/2015 30 8 8113350 02/03/2015 31/03/2015 30 Total 232 Tercero: ORDENAR a Coomeva EPS que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, si es del caso califique la pérdida de la capacidad laboral del señor Carlos Andrés Londoño Montoya a fin de que pueda iniciar el trámite de la pensión de invalidez.

Cuarto: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] http://www.aibarra.org/Guias/2-17.htm “Etiológicamente, 40% de las injurias son secundarias a accidentes de tránsito, 20% secundarias a caídas y 40% a heridas de bala, deportes, accidentes industriales y de agricultura. Aproximadamente 85% de los casos son hombres y el pico de incidencias está entre los 15 y los 28 años. La mayoría ocurre entre las 12 de la noche y las 5 de la mañana, con un segundo pico en la mitad tarde.

El nivel más frecuente de trauma es la región cervical media baja (C5-C6). El siguiente lugar es la unión toracolumbar. Estos dos niveles coinciden con las áreas de mayor movilidad de la columna espinal. Aproximadamente 43% de las lesiones exiben déficit neurológico completo, 18% déficit parcial, 3% franco síndrome de Brown-Sequard; 3% presentan un síndrome de canal central cervical, 12% lesión radicular únicamente y 23% no tienen déficit neurológico. En Estados Unidos ocurren cada año aproximadamente diez mil traumatismos raquimedulares;

20% de todas las muertes por accidente de tránsito incluyen traumatismos espinales cervicales severos y cerca de 500 casos de cuadriplejia por año, son secundarios a accidentes automovilísticos.” [2] Artículo 80.

Pago de incapacidades y licencias. Cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema General de Seguridad Social ni de las Entidades Promotoras de Salud ni de las Adaptadas.

[3] Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en

relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000. 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias. 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema. 4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes. 5.

Derogado por el art. 20. Decreto Nacional 783 de 2000 . No tratarse de incapacidad generada por la atención de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud o las complicaciones de dichas exclusiones, conforme las disposiciones legales.

[4] Cuaderno de tutela, folios 30 a 48. [5] “ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

” [6] Circular 11 de 1995. 1-3-. “El pago lo hará directamente el empleador al afiliado cotizante dependiente, con la misma periodicidad de su nómina, los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde esté afiliado el cotizante. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior.” [7] Cuaderno de tutela, folios 59 a 61.

[8] Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de qué trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año

2000; 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

[9] Artículo 9° . El numeral 1 del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, quedará así: "1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.".

[10] Cuaderno de tutela, folios 49 a 56. [11] Cuaderno de tutela, folio 29. [12] Cuaderno de tutela, folios 62 a 73. [13] Cuaderno de tutela, folio 10.

[14] Cuaderno de tutela, folio 11. [15] Cuaderno de tutela, folio 12. [16] Cuaderno de tutela, folio 13. [17] Cuaderno de tutela, folios 14 a 15.

[18] Cuaderno de tutela, folios 17 a 17. [19] Cuaderno de tutela, folio 18. [20] Carrera 61 # 9-250 en la ciudad de Cali (Valle del Cauca). [21] Avenida 2N # 7 N-55 Oficina 322, edificio Centenario 2 en la ciudad de Cali (Valle del Cauca).

[22] Carrera 26 # 2A -34 Barrio San Antonio, en la ciudad de Cali (Valle del Cauca) [23] ARTICULO 142. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así: "Artículo 41.Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral. 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. El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad. Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social

correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

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

[24] Cfr. T-311 de 1996. [25] T-311 de 1996. [26] T-789 de 2005 . [27] Sentencia T-818 de 2000. [28] Sentencia T-772 de 2007. Posición reiterada, entre otras, en las sentencias T-680 de 2008, T-468 de 2010 y T-237 de 2011.

[29] Artículo 4, inciso 2: “ Este servicio público es esencial en lo relacionado con el sistema general de seguridad social en salud. Con respecto al sistema general de pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.” [30] Sentencia T-201 de 2013 [31] Ibídem.

[32] Sentencia T-334 de 2011. [33] Ibídem. [34] Sentencia T-122 de 2010. [35] Sentencia T-334 de 2011. [36] Sentencia C-177 de 1998. MP. La aplicación de la figura del allanamiento a la mora en materia de licencia por maternidad, ha sido reiterada por esta corporación en abundante jurisprudencia, ver sentencias:

T-005/06 , T-105/06 , T-150/06 , T-182/06 , T-202/06 , T-208/06 , T-210/06 , T-218/06 , T-336/06 , T-347/06 , T-360/06 , T-371/06 , T-408/06 , T-409/06 , T-414/06 , T-437/06 , T-459/06 , T-481/06 , T-543/06 , T-569/0 6 , T-603/06 , T-674/06 , T-946/06 , T-983/06 , T-1011/06 , T-1024/06 , T-1058/06 , T-1089/06 , T-003/07 , T-008/07 , T-032/07 , T-034/07 , T-039/07 , T-088/07 , T-122/07 , T-629/07, T-667/07, T-707/07, entre otras.

[37] Sentencia T-413 de 2007. [38] MP Marco Gerardo Monroy Cabra. [39] Sentencia T-956 de 2008. [40] Sentencia T-862 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), que será explicada en párrafos posteriores.

[41] MP Alberto Rojas Ríos. [42] Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-483 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis). En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión, estudió el caso de un señor a quien la EPS le negó el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral expedida por enfermedad general, aduciendo que conforme lo indicaba el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999:“ Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado oportunamente por lo menos durante 4 meses de los seis anteriores a la fecha de causación del derecho ” .

Conforme se extrae de los hechos de la tutela, el accionante pagó los aportes a la salud, si bien no de manera puntual, si los canceló y la entidad accionada los recibió sin hacerle ningún tipo de reparo. En esta ocasión, se reiteró lo dicho en la sentencia T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) considerando que en razón de importantes elementos comunes que se presentaban entre los casos de falta de pago de incapacidades laborales y falta de pago de la licencia de maternidad, las líneas jurisprudenciales sobre licencia de maternidad resultaban aplicables a los casos en que un juez de tutela se enfrentara a solicitudes de pago de incapacidades. La Sala decidió conceder el amparo y ordenar el pago de lo pretendido, con fundamento en (i) la difícil situación económica del accionante al dejar de percibir remuneración alguna, siendo su único sustento, y (ii) el hecho de que la entidad accionada no demostró haberse opuesto en su momento al pago de los aportes, ni haber iniciado acciones correspondientes encaminadas a exigir el cobro de lo adeudado, por lo que se había allanado a la mora. En igual sentido, la sentencia T-418 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión estudió la situación de una trabajadora independiente, a quien la EPS le negó el reconocimiento de unas incapacidades laborales derivadas de la ocurrencia de un accidente de tránsito, aduciendo la extemporaneidad en la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en salud. La Sala ordenó el pago de las

incapacidades expedidas, considerando que (i) la entidad prestadora de salud se había allanado en la mora al momento de no requerirle a la actora el pago oportuno de los aportes ni haberle rechazado los mismos por ser extemporáneos;

por tanto, dicha entidad no podía oponerse a la autorización de las incapacidades reclamadas, y (ii) se encontraba afectado el mínimo vital de la peticionaria, en tanto durante el periodo de tiempo que permaneció incapacitada, no recibió ingreso alguno, el cual equivalía a un salario de cuatrocientos treinta y tres mil setecientos pesos y como consecuencia de ello, tuvo que enfrentar una difícil situación económica, llegando casi a la mendicidad. En la misma línea, la sentencia T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez). En esta ocasión, a la Sala Primera de Revisión le correspondió determinar si una EPS vulneraba los derechos fundamentales al mínimo vital, y a la vida en condiciones dignas de una mujer en estado de embarazo, al no cancelar la prestación económica surgida con ocasión de la incapacidad médica reconocida por 30 días como consecuencia de serios trastornos en su proceso de gestación. Como trabajadora independiente, la accionante reclamó a su EPS el pago de la prestación pero la misma le fue negada aduciendo mora en el pago de los aportes. La Sala concedió el amparo pretendido y ordenó el reconocimiento y pago de la incapacidad solicitada. Como sustento de su decisión, consideró que la accionante cumplió en su momento con los requisitos legal y jurisprudencialmente señalados, pues además de haber pagado los últimos cuatro meses de cotizaciones anteriores a la iniciación de su incapacidad, la EPS que ahora invocaba la reiterativa extemporaneidad en dichos pagos, jamás puso en conocimiento tal situación a la actora y mucho menos tomó las medidas conducentes para solucionarla, por lo que se configuraba una clara situación de allanamiento a la norma. Igualmente, consideró que durante el periodo de tiempo en que la usuaria estuvo incapacitada, no contó con un ingreso económico para suplir sus necesidades básicas personales y de quienes dependían económicamente de ella, razón por la cual sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, se vieron efectivamente vulnerados.

[43] En la Sentencia T-520 de 2008, la Corte Constitucional concedió la tutela de una persona que solicitaba el pago de incapacidades laborales por enfermedad de origen común, pero estimó que en ese caso concreto la EPS no estaba obligada a pagarlas porque el trabajador no había efectuado el número mínimo de cotizaciones exigido por las normas correspondientes, que era de cuatro semanas. El artículo 3, No. 1 del Decreto 47 de 2000, modificado por el Decreto 783 de 2000 dispone:

“[p]ara acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa (…)” . Ese artículo fue luego modificado por el Decreto 783 de 2000.

[44] De acuerdo con lo que ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, aunque en principio las EPS no están obligadas a cubrir las incapacidades laborales de los afiliados morosos, si no han requerido a los afiliados el pago oportuno de los aportes al sistema o han recibido el pago extemporáneo de los mismos sin objetarlo, se allanan a la mora y pierden la posibilidad de rehusarse al pago de las prestaciones económicas. Cfr., Sentencias T-413 de 2004 y T-1090 de 2007. En la primera de estas, la Corte extendió al pago de incapacidades laborales las reglas que sobre allanamiento a la mora en materia de licencias de maternidad había construido la jurisprudencia. En ese sentido, estableció que del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes realizados por el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, de aceptarse lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular: el trabajador.

[45] En la Sentencia T-311 de 1996, la Corte concedió la tutela del derecho al mínimo vital de una persona que solicitaba el pago de prestaciones económicas por incapacidad laboral. La orden de pago estuvo dirigida al empleador de la

tutelante, porque en ese caso no había suministrado la información pertinente acerca de la enfermedad concreta de la empleada. La Corte adujo que:

“[d]e la normatividad vigente resulta, tanto por la necesidad de dar aplicación a los preceptos constitucionales como por las reglas establecidas en la ley, que existe una clara e impostergable obligación, exigible de manera inmediata por los trabajadores y a cargo de las entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, de cubrir de manera oportuna las incapacidades que se originen, a menos que el patrono estuviere en mora en el pago de las cotizaciones, que no hubiere inscrito oportunamente al trabajador o que no hubiere suministrado las pertinentes informaciones acerca de la incapacidad concreta del empleado -como en este caso-, eventos en los cuales deberá asumir directamente tales pagos” .

[46] Artículo 9° . El numeral 1 del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, quedará así: "1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

[47] “ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública ” [48] Decreto Ley 019 de 2012, Articulo 142.

CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

"Artículo 41.Calificación del Estado de Invalidez. El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

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.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de las anteriores entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones -, ARP, aseguradora o entidad promotora de salud) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta

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

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda.

Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iníciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

[49] Artículo 23 del Decreto 2463 de 2001. “(…)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.” [50] Sentencias C-401 de 2003, T-1258 de 2008, T-370 de 2004, T-884 de 2006, T-826 de 2004, T-179 de 2000, T-340 de 2010, entre muchos otros. “Esta Corporación ha establecido en jurisprudencia reiterada y uniforme que las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional [50] , como consecuencia de los mandatos de igualdad ante la ley, prohibición de discriminación, y promoción y protección de grupos tradicionalmente discriminados o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución Política), y de la obligación del Estado de propiciar la reintegración y rehabilitación de las personas en condición de discapacidad (artículo 47 de la Constitución Política)”.

[51] Cuaderno de tutela, folio 18. [52] file:///D:/Users/JuanGG/Downloads/D04AfiliacionesPersonaRUAF%20(5).pdf [53] Artículo 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 , el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

[54] Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo

establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000. 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias. 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema. 4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes. 5.

Derogado por el art. 20. Decreto Nacional 783 de 2000 . No tratarse de incapacidad generada por la atención de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud o las complicaciones de dichas exclusiones, conforme las disposiciones legales.

[55] Artículo 9° . El numeral 1 del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, quedará así: "1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

[56] Sentencia T-110 de 2008: “Los elementos señalados, aunados a la pérdida de capacidad laboral de la peticionaria, lo que la ubica por fuera del mercado laboral, son suficientes para concluir que existe el peligro de que la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez derive en un perjuicio irremediable para sus condiciones materiales de subsistencia, en circunstancias acordes con la dignidad humana.”.

[57] Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. (…) 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;(…) [58] Ver sentencias T-777 de 2009, T-796 de 2010, T-755 de 2011, T-028, T-687, T-924,T-574 y T-226 de 2012, T-779 de 2016.

[59] Incapacidad Nº de Incapacidad Inicio Fin Total días 1 7826417 10/08/2014 8/09/2014 30 2 7826429 9/09/2014 8/10/2014 30 3 7826438 09/10/ 2014 30/10/2014 22 4 7826477 31/10/ 2014 29/11/2014 30 5 8154045 30/11/2014 29/12/2014 30 6 8154069 30/12/2014 28/01/2015 30 7 8113335 31/01/2015 01/03/2015 30 8 8113350 02/03/2015 31/03/2015 30 Total 232 [60] ARTICULO.

24.-Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que

expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

[61] ARTICULO. 57.-Cobro coactivo. De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.

[62] “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 correspondient e concepto.”

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.