COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/577/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/577/12
Expediente	—
Fecha	2012-07-19
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Pago De Incapacidad Laboral Por Enfermedad Profesional O Accidente De Trabajo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, invalidez Caso en que existe controversia sobre la entidad competente para el pago y reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de accidente de

Texto completo

T-577-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-577/12 DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PROTECCION POR MEDIO DE ACCION DE TUTELA- Reiteración de jurisprudencia DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Reconocimiento del carácter fundamental en el ámbito internacional DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Alcance y contenido Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la seguridad social no se agota en las conductas señaladas en el artículo 48 de la Constitución Política, sino que éste se complementa con las obligaciones emanadas de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano que abordan la materia y las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado que se incorporan al ordenamiento jurídico por medio del Bloque de Constitucionalidad.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD PROFESIONAL O ACCIDENTE DE TRABAJO- Normatividad DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR- Garantías y prestaciones asistenciales y económicas por incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, invalidez INCAPACIDAD LABORAL- Caso en que existe controversia sobre la entidad competente para el pago y reconocimiento de prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo Hay eventos en los que existe incertidumbre sobre el origen del padecimiento, porque existen valoraciones diferentes sobre este tópico. Así puede ocurrir que el dictamen emitido por la entidad promotora de salud entienda que la dolencia fue producto de una enfermedad profesional y la administradora de riesgos profesionales considere lo contrario, o viceversa. Estas discrepancias deberán ser resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. Si llegaré a persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Dictamen sobre la definición de la naturaleza de un accidente sufrido por un trabajador es obligatorio Es importante resaltar que una vez adoptada una decisión por la junta de calificación en primera instancia, ésta es de obligatorio cumplimiento. Por tanto, no es de recibo que las administradoras de riesgos profesionales o entidades promotoras de salud aleguen que la decisión no

está en firme porque se está surtiendo el trámite de apelación o que el juez competente no se ha pronunciado de fondo sobre el asunto. Aceptar este argumento terminaría trasladando los efectos de la disputa sobre el origen del accidente a la persona afectada, que aparte de ser la más débil de la relación se encuentra en estado de incapacidad, marginada del mercado de trabajo y sometida absolutamente al querer estas empresas, las cuales han recibido el pago del aporte respectivo. Esta indeterminación impide que le sean canceladas las incapacidades a la persona que ha visto menguada su capacidad, la cuales se constituyen como el recurso que tienen estos individuos para solventar sus necesidades básicas, lo que dejaría desprotegido su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD PROFESIONAL O ACCIDENTE DE TRABAJO- Corresponde a entidad que determine la Junta de Calificación de Invalidez, quien asumirá el pago de forma inmediata e integral para no afectar mínimo vital de la persona en situación de discapacidad En estos casos no puede someterse a la persona discapacitada a la espera de la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez o de un juicio laboral ordinario, por ello la persona afectada tendrá derecho al pago inmediato e integral de su acreencia, en principio, a cargo de la empresa que corresponda, según la decisión de primera instancia de la Junta de Calificación de Invalidez. Sin embargo, si esta empresa no comparte el dictamen de la junta, se encuentra plenamente autorizada para impugnarlo y repetir contra la entidad que resulte finalmente responsable del pago. De esta manera se protegen integralmente todos los derechos en conflicto pero se da prelación en el tiempo al derecho al mínimo vital y la dignidad de la persona discapacitada y de su familia.

INCAPACIDADES PERMANENTES- Una vez calificada la pérdida de la capacidad laboral, el trabajador se encontrará ante incapacidad permanente parcial o invalidez INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL El artículo 5º de la Ley 776 de 2002, define como incapacitado permanente parcial al afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%. Respecto de esta categoría de trabajadores, la ley también dispuso una serie de derechos y prestaciones asistenciales. De este modo, el artículo 7 de la Ley 776 de 2002 consagró el derecho de los incapacitados permanentes parciales al reconocimiento de una indemnización en proporción al daño sufrido a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales. En cuanto las incapacidades permanentes parciales derivadas de un padecimiento ocasionado en un accidente o enfermedad no profesional el sistema de seguridad social no causa a favor del afiliado ninguna prestación económica para el afiliado.

ESTADO DE INVALIDEZ En aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral sea tan severa que supere el 50%, el trabajador tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez previo cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, ya sea que la disminución se haya producido como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, o bien como resultado de un accidente o enfermedad no profesional.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 776 de 2002 estableció que cuando el afiliado presente una disminución de la capacidad laboral superior al 50% que haya sido consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el mismo tendrá derecho a una pensión de invalidez cuyo monto variará de acuerdo al grado de incapacidad. Asimismo, la Ley 100 de 1993, en su artículo 38, consagra que el afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones también tendrá derecho a esta prestación cuando quiera que su disminución de la capacidad laboral superior al 50% se haya producido por cualquier causa de origen no profesional.

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL POR ENFERMEDAD GENERAL- EPS es la responsable del pago de incapacidades así como gastos incurridos, según dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez Referencia: expediente T-3.395.944 Acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Sánchez contra Seguros Bolívar ARP.

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Bogotá D.C. diecinueve (19) de julio de dos mil doce (2012) La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Sánchez contra Seguros Bolívar ARP.

I. ANTECEDENTES El pasado diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010) el ciudadano Luis Aníbal Ramírez Sánchez interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio solicitando el amparo de su derecho fundamental a la seguridad social, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por Seguros Bolívar ARP.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes Hechos 1.- El señor Luis Aníbal Ramírez Sánchez, de 54 años de edad, laboró en el CONSORCIO ORIENTE desde el 7 de agosto de 2009 hasta el 6 de marzo de 2010.

2.- El 14 de agosto de 2009 el peticionario cuando se hallaba descargando una tractomula se tropezó con el bulto de cemento que llevaba a cuestas cayendo al piso con éste, lo cual le ocasiono una lesión en la columna vertebral.

3.- A consecuencia de lo anterior el petente fue internado en: Entidad Desde Hasta Días Hospital Local de Agua Azul – Casanare-. 11-09-2009 16-10-2009 35 Clínica Casanare 12-12-2009 12-04-2010 62 Total 97 3.- El 11 de agosto de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta emitió el dictamen No. 16262058, en el cual le diagnostico al actor una lumbalgia postraumática y una discopatía lumbar múltiple, las cuales catalogó como de origen profesional.

4.- La ARP Seguros Bolivar interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra este dictamen, al considerar que los padecimientos del actor no son consecuencia del accidente sufrido con ocasión de sus labores, sino que éstos tienen origen común.

5.- Por medio de escrito notificado el 16 de octubre de 2010 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta confirmó en su integridad el dictamen No. 16262058 y concedió el recurso alzada ante la Junta de Calificación Nacional de Invalidez.

6.- Manifiesta el accionante que solicitó telefónicamente que se diera continuidad con el tratamiento médico, el pago de último procedimiento que debió sufragar, así como los viáticos en los que tuvo que incurrir para que le fuera realizado el mencionado examen, las incapacidades y que se le cancelaran las indemnizaciones legales a que tenía derecho, a lo cual la entidad demandada respondió que no asumiría ninguno de los gastos que ha incurrido o pudiere incurrir el petente, ni seguiría con el tratamiento medico, ya que no existe certeza sobre el origen de la enfermedad al no estar en firme la decisión emitida por la Junta Regional de Invalidez.

Solicitud de Tutela 7- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Luis Aníbal Ramírez Sánchez solicitó la protección de su derecho fundamental a la seguridad social que considera vulnerado por parte de la ARP Seguros Bolívar al negarse a continuar con el tratamiento médico que le ha sido prescrito para tratar su enfermedad, cancelar los gastos de traslado en los que ha tenido que incurrir para la realización de los procedimientos fisiátricos, las incapacidades y las indemnizaciones legales Respuesta de las entidades demandadas ARP Seguros Bolívar 8.- La entidad accionada por medio de escrito del 2 de diciembre de 2010 respondió la acción de tutela de la referencia, y solicitó denegar el recurso de amparo.

9.- Indicó en primer lugar que, mediante comunicación del 25 de septiembre de 2009 reconoció como de origen profesional la lumbalgia postesfuerzo y objetó el diagnostico de " DISCOPATÍA LUMBAR MÚLTIPLE CON CAMBIOS ARTROSICOS, APOFISIARIOS LUMBARES INFERIORES EN L3 L4 MÍNIMO ABOMBAMIENTO ASIMÉTRICO IZQUIERDO DE DISCO CON DISMINUCIÓN PARCIAL DE LA AMPLITUD, DE AGUJEROS DE CONJUNCIÓN, EN L5 S1 DISMINUCIÓN DE RECESOS Y AGUJERO IZQUIERDO" padecidos por el actor, ya que no están relacionados con el accidente de trabajo.

10.- Arguyó en segundo lugar que, el artículo 12 del Decreto Legislativo 1295 de 1994 preceptúa que: " Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común ", por lo que no habiendo, en este caso, un pronunciamiento en firme y definitivo de la Junta nacional de Calificación de la Invalidez las prestaciones medico asistenciales deben ser garantizadas por la EPS a la cual el demandante se encuentre afiliado y que en caso de que se determine el origen laboral de la afección rembolsará los costos sufragados conforme el articulo 5 del decreto antes mencionado.

11.- Afirmó en tercer lugar que, ha realizado un reconocimiento por prestaciones económicas por subsidio de incapacidad temporal respecto de la lumbalgia postesfuerzo, por un $ 1´347.474 pesos que corresponden a los certificados de incapacidad:

Incapacidad Días Desde Hasta 21-08-2009 05-09-2009 16 06-09-2009 12-09-2009 7 16-08-2009 20-08-2009 5 Total 28 12.- Finalmente, señaló que ha brindado las prestaciones médico asistenciales que han sido requeridas a través de su red de proveedores por la especialidad de fisiatría.

13.- Aunado a la anterior, sostuvo que el actor interpuso acción de amparo en el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yopal " solicitando que se protegieran los derechos a los que hace referencia esta acción de tutela, la cual en la parte resolutiva señaló: PRIMERO: NO CONCEDER la tutela para la protección de los derechos presuntamente vulnerados al señor LUIS ANÍBAL RAMÍREZ SÁNCHEZ, por parte de la ARP SEGUROS BOLIVAR , por ser un hecho superado. SEGUNDO:

Declarar que EPS HUMANA VIVIR debe garantizar la continuidad de los servicios médicos que requiera el accionante , hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe efectivamente prestando".

Decisiones judiciales objeto de revisión Sentencia de primera instancia 14.- El Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio declaró improcedente el amparo solicitado, pues consideró que el actor cuenta con otro mecanismo para la protección de su derecho a la seguridad social.

Al respecto indicó: " este despacho concluye que la presente acción de tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial para el accionante el cual no ha acudido aun al momento de emitirse esta providencia y además la presente acción de tutela no ha sido interpuesta como mecanismo transitorio " Impugnación 15.- El demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio con el objetivo de que revoque la decisión de primera instancia.

Declaratoria de nulidad 16.- El Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio mediante auto del 16 de febrero de 2010, decidió declarar nulo todo lo actuado, por cuanto la EPS HUMANA VIVIR y el CONSORCIO ORIENTE no fueron vinculados dentro del proceso de la referencia. En consecuencia, ordenó devolver el expediente al juzgado de conocimiento para que se procediera de conformidad con lo establecido.

Actuaciones judiciales surtidas en primera instancia 15.- El Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio , mediante auto interlocutorio del 25 de febrero de 2011, vinculó a la EPS HUMANA VIVIR y al CONSORCIO

ORIENTE.

Contestación entidades demandadas EPS Humana Vivir 16.- La Entidad Promotora de Salud, por medio de escrito del 7 de marzo de 2011 respondió la acción de tutela de la referencia y solicitó denegar el recurso de amparo.

17.- Indicó que, según la información otorgada por los funcionarios adscritos al área de medicina laboral se evidenció que la patología que padece el peticionario es de origen profesional, por lo tanto el costo de las incapacidades deben ser asumidas por la ARP.

Consorcio Oriente 18.- El 22 de marzo de 2011, el señor Camilo Alberto Cuberos Díaz en calidad de representante del CONSORCIO ORIENTE respondió a la acción de tutela objeto de estudio.

19.- Señaló que han cumplido con todas las obligaciones legales de afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social y por ende subrogaron cualquier contingencia asistencial y/o económica en las entidades administradoras correspondientes a cada tipo de riesgo.

Sentencia de primera instancia 20.- El Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio , mediante fallo del 25 de marzo de 2011, reiteró los argumentos expuestos en el fallo anteriormente proferido y declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Impugnación 21. El demandante, por medio de su representante, impugnó nuevamente la decisión del juez de primera instancia y utilizando los mismos argumentos expuestos con anterioridad solicitó que se revocara la decisión adoptada por el ad quo.

Fallo de segunda instancia Sentencia de segunda instancia 22. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio negó el amparo deprecado, por cuanto sobre " los mismos hechos ya hubo pronunciamiento a través de otra acción constitucional, donde se definió quien debía prestar el servicio medico que requería el accionante derivado de la patología presentada por él al momento de la desvinculación laboral (ii) que no hay afectación del mínimo vital, al menos no se probó sumariamente el perjuicio irremediable y, que tiene otro mecanismo de defensa judicial" Trámite en sede de revisión 23. Por medio de escrito del 9 de julio de 2012 el apoderado de la parte demandante adjunto al expediente el dictamen de la Junta Nacional de Invalidez, en el cual se indica que: " las patologías Discopatia lumbar múltiple con cambios artósicos. L3-L4 mínimo abombamiento. L4-L5 abombamiento asimétrico […] no son derivadas del Accidente de trabajo ocurrido el 10 de agosto de 2009" .

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia 1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico 2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la ARP Seguros Bolívar vulneró el derecho fundamental a la seguridad social de la señor Luis Aníbal Ramírez Sánchez al negarse a continuar con el tratamiento médico que le ha sido prescrito para atender su enfermedad, cancelar los gastos de traslado en los que ha tenido que incurrir para la realización de los procedimientos fisiátricos, las incapacidades y las indemnizaciones legales.

A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) la seguridad social como derecho constitucional fundamental; (ii) el contenido del derecho fundamental a la seguridad social; (iii) el sistema de Seguridad Social en Colombia. Incapacidades e indemnizaciones derivadas de enfermedad común o profesional y finalmente (iv) el caso concreto.

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

La seguridad social se erige en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se sigue de la lectura del artículo 48 superior, el cual prescribe lo siguiente: “ Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social ” [1] .

La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social [2] .

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe:

“ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”.

De la lectura de las normas transcritas se deduce que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral. El pago de incapacidades ocasionadas por un padecimiento de origen común o profesional es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando en razón a una enfermedad se produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna [3] .

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social [4] .

De acuerdo a la clasificación ampliamente difundida en la doctrina que se ha ocupado de los derechos fundamentales, la cual toma como base el proceso histórico de surgimiento de estas garantías como parámetro de consulta para establecer la naturaleza de tales derechos, la seguridad social es un derecho que se inscribe en la categoría de los derechos de segunda generación –igualmente conocidos como derechos sociales o de contenido económico, social y cultural-.

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional – incluida la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela . Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas, frente a los cuales, por ésta misma razón, la acción de tutela resultaba, en principio, improcedente.

Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se

lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” [5] .

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva [6] .

El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos – políticos, civiles, sociales, económicos y culturales – es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado).

Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales por ésta razón resultaría no sólo confuso sino contradictorio.

Es por ello que en pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que todos los derechos constitucionales son fundamentales [7] pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra – muy distinta – la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la acción de tutela.

Existen facetas prestacionales de los derechos fundamentales – sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales -, cuya implementación política, legislativa, económica y técnica es más exigente que la de otras y depende de fuertes erogaciones económicas en un contexto de escasez de recursos. Esto supone que algunas veces sea necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan. Sobra decir que, en esta tarea, el legislador y la administración deben respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad, para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas [8] .

La necesidad del desarrollo político, reglamentario y técnico no determina que estos derechos pierdan su carácter fundamental, pero sí tiene repercusiones en la posibilidad de protegerlos mediante la acción de tutela pues la indeterminación de algunas de sus facetas prestacionales dificulta establecer con exactitud, en un caso concreto, quien es el sujeto obligado, quien es el titular y cual es el contenido prestacional constitucionalmente determinado.

En este sentido, la Corte ha señalado que sólo una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario , si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, las personas pueden, sin excepción, acudir a la acción de tutela para

lograr la efectiva protección de estos derechos fundamentales cuando quiera que este se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado [9] , previo análisis de los requisitos de procedibilidad de este mecanismo constitucional.

La anterior regla tiene una excepción, pues también ha indicado la Corte que ante la renuencia de las instancias políticas y administrativas competentes en adoptar e implementar medidas orientadas a realizar estos derechos fundamentales en la práctica, los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de sujetos de especial protección o, en general, de personas colocadas en situación evidente de indefensión [10] .

De esta forma queda claro que el derecho a la seguridad social, es un derecho fundamental y que, cuando se presenten alguno de los dos eventos descritos, la acción de tutela puede ser usada para protegerlo , siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal.

5. Contenido del derecho fundamental a la seguridad social Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la seguridad social no se agota en las conductas señaladas en el artículo 48 de la Constitución Política, sino que éste se complementa con las obligaciones emanadas de los diferentes tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado colombiano que abordan la materia y las interpretaciones que de éste ha hecho su órgano autorizado que se incorporan al ordenamiento jurídico por medio del Bloque de Constitucionalidad .

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, órgano al que le ha sido confiada la salvaguardia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 19 se ha pronunciado sobre el derecho en cuestión.

En ésta el mencionado Comité ha indicado que respecto del contenido obligacional del derecho a la seguridad social, como en todos los derechos humanos, “ existen tres tipos de obligaciones: “respetar”, “proteger” y cumplir” […]. A su vez, este ultimo deber relacionado con “hacer efectivo” el derecho se subdivide en tres: facilitar proporcionar y promover”.

[11] La obligación de respetar implica el deber por parte del Estado de abstenerse de interferir, obstaculizar, o impedir el ejercicio de cualquier derecho, es decir que este ente “ no adopte medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos” [12] .

De esta manera, la obligación de respeto en lo que respecta al derecho a la seguridad social se configura como un deber de abstención por parte del Estado, con el objetivo de que el Estado se abstenga de injerir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute de este derecho. Esta obligación supone, conforme se ha señalado, el deber de “ abstenerse de toda práctica o actividad que, por ejemplo, deniegue o restrinja el acceso en igualdad de condiciones a una seguridad social adecuada; interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales, o basados en la autoayuda, o interfiera arbitraria o injustificadamente en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar seguridad social ”.

[13] La obligación de proteger, por su parte, implica el deber “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo a las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros” [14] , es decir, esta obligación se concreta, en un deber del Estado de regular el comportamiento de terceros, ya sean individuos, grupos, empresas y otras entidades, con el objetivo de impedir que estos interfieran o menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho.

Esta obligación implica “adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y eficaces, por ejemplo, para impedir que terceras partes denieguen el acceso en condiciones de igualdad a los planes de seguridad social administrados por ellas o por otros y que impongan condiciones injustificadas de admisibilidad; interfieran arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social consuetudinarios, tradicionales o basados en la autoayuda que sean compatibles con el derecho a la seguridad social; o no paguen al sistema de seguridad social las cotizaciones exigidas por la ley a los empleados u otros beneficiarios del sistema de seguridad social.

” [15] Así mismo, sostiene la referida observación que: “ Cuando los planes de seguridad social, ya sean contributivos o no contributivos, son administrados o controlados por terceras partes, los Estados Partes conservan la responsabilidad de administrar el sistema nacional de seguridad social y asegurar que los agentes del sector privado no pongan en peligro un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, suficiente, al alcance de todos y accesible. Para impedir estos abusos, debe establecerse un sistema regulador eficaz, que incluya una legislación marco, una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento”.

[16] La obligación de cumplir “requiere que se reconozcan los derechos en los sistemas legales y se adopten políticas y medidas, de cualquier índole, destinadas a satisfacerlos ” [17] , ésta se subdivide en las obligaciones de facilitar que “ consiste en el deber de iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso al derecho o su disfrute, o ayudar a los particulares para lograr tales fines ” [18] . El deber de promover implica “ realizar acciones tendientes a difundir, educar, o capacitar a la población para el ejercicio de los mismos ” [19] . Por último, surge la obligación de proporcionar que supone asegurar que el titular del derecho “[acceda] al bien protegido por un derecho cuando un grupo o individuo por circunstancias ajenas a su control, no pueda disfrutar el mismo ” [20] .

En este orden de ideas, la obligación de cumplir está encaminada a que el Estado realice acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho a la seguridad social e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer este derecho.

Sobre este particular, la citada observación exige “los Estados Partes que adopten las medidas necesarias, incluido el establecimiento de un sistema de seguridad social dirigido a la plena realización del derecho a la seguridad social” [21] La obligación de facilitar obliga a los Estados Partes que “adopten medidas positivas para ayudar a las personas y a las comunidades a ejercer el derecho a la seguridad social. Esta obligación incluye, entre otras cosas, la de reconocer debidamente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, preferiblemente aprobando leyes para su aplicación; adoptando una estrategia nacional de seguridad social y un plan de acción para la realización de este derecho; y asegurando que el sistema de seguridad social sea adecuado, esté al alcance de todos y cubra los riesgos e imprevistos sociales” .

[22] La obligación de promover conmina al Estado a “ tomar medidas para garantizar que haya una educación y una sensibilización pública adecuadas sobre el acceso a los planes de seguridad social, en particular en las zonas rurales y en las zonas urbanas desfavorecidas, o entre las minorías lingüísticas y de otro tipo .” [23] Los Estados también tienen la obligación de hacer efectivo el derecho a la seguridad social en los casos en que “ las personas o los grupos no están en condiciones, por motivos que se consideren razonablemente ajenos a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición dentro del sistema de seguridad social existente. Los Estados Partes deberán adoptar planes no contributivos u otras medidas de asistencia social para prestar apoyo a las personas y los grupos que no puedan hacer suficientes cotizaciones para su propia protección. Se debe velar especialmente por que el sistema de seguridad social pueda responder en las situaciones de emergencia, por ejemplo desastres naturales, conflictos armados y malas cosechas .” [24] Finalmente sostiene que “ que los planes de seguridad social incluyan a los grupos desfavorecidos y

marginados, incluso cuando haya una capacidad limitada para financiar la seguridad social, ya sea con los ingresos fiscales o con las cotizaciones de los beneficiarios. Se podrían desarrollar planes alternativos y de bajo costo para ofrecer una cobertura inmediata a los excluidos de la seguridad social, aunque el objetivo debe ser integrarlos en los planes ordinarios de seguridad social. Se podrían adoptar políticas y un marco legislativo para incluir gradualmente a las personas que trabajan en el sector no estructurado o que por otras razones están excluidas del acceso a la seguridad social." [25] Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indicó que respecto al derecho a la seguridad social se predican ciertas obligaciones específicas como son: (i) la disponibilidad, (ii) el cubrimiento de ciertas contingencias específicas, (iii) la garantía de niveles mínimos o suficientes y (iv) la accesibilidad.

(i) La disponibilidad hace referencia a el Estado cuente con un sistema que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse " en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de asegurar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho." [26] (ii) Respecto del contenido del segundo nivel obligacional se señala que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social:

"a) Atención de salud 13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas.

b) Enfermedad 14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar a las personas el derecho a percibir prestaciones de invalidez.

c) Vejez 15. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional. El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

d) Desempleo 16. Además de promover un empleo pleno, productivo y libremente elegido, los Estados Partes deben tratar de ofrecer prestaciones para sufragar la pérdida o falta de ingresos debida a la incapacidad de obtener o mantener un empleo adecuado. En caso de pérdida de empleo, las prestaciones deben abonarse durante un período suficiente, y al concluir este período, el sistema de seguridad social debe ofrecer una protección adecuada al trabajador desempleado, por ejemplo mediante la asistencia social. El sistema de seguridad social también debe amparar a otros trabajadores, incluidos los trabajadores a tiempo parcial, los trabajadores ocasionales, los trabajadores de temporada y los empleados por cuenta propia así como los que trabajan en formas atípicas de trabajo en la economía no estructurada. Deben proporcionarse prestaciones para los períodos de pérdidas de ingresos de las personas a las que se pida que no se presenten al trabajo durante una emergencia de salud pública u otro tipo de emergencia.

e) Accidentes laborales 17. Los Estados Partes deben también garantizar la protección a los trabajadores que hayan sufrido un accidente laboral durante el empleo u otro trabajo productivo. El sistema de seguridad social debe sufragar los gastos y la pérdida de ingresos resultante de la lesión o condición de morbilidad, así como la pérdida de apoyo que sufran el cónyuge supérstite o las personas a cargo como consecuencia del fallecimiento del sostén de la familia. Se deberían ofrecer prestaciones suficientes en forma de acceso a la atención de salud y prestaciones en efectivo para asegurar los ingresos. El derecho a recibir las prestaciones no debe estar supeditado a la antigüedad en el empleo, la duración del seguro o el pago de cotizaciones.

f) Prestaciones familiares 18. Las prestaciones familiares son esenciales para la realización del derecho de los niños y de los adultos a cargo a la protección en virtud de los artículo 9 y 10 del Pacto. Al conceder las prestaciones, el Estado Parte debe tener en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas responsables del mantenimiento del niño o el adulto a cargo, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre o por el adulto a cargo. Las prestaciones familiares, incluidas las prestaciones en efectivo y los servicios sociales, deben concederse a las familias sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos, y normalmente incluirían el alimento, el vestido, la vivienda, el agua y el saneamiento y otros derechos, según proceda.

g) Maternidad 19. El artículo 10 del Pacto dispone expresamente que "a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social". La licencia de maternidad debe concederse a todas las mujeres, incluidas las que realizan trabajos atípicos, y las prestaciones deben proporcionarse durante un período adecuado. Deben concederse prestaciones médicas apropiadas a la mujer y al niño, incluida la atención en el período prenatal, durante el parto y en el período posnatal, y de ser necesario la hospitalización.

h) Discapacidad 20. En la Observación general Nº 5 (1994) sobre las personas con discapacidad, el Comité insistió en la importancia de prestar apoyo suficiente a los ingresos de las personas con discapacidad que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido temporalmente o hubieran visto reducidos sus ingresos, se les hubieran denegado oportunidades de empleo o tuvieran una discapacidad permanente. Ese apoyo debe prestarse de una manera digna, y debe reflejar las necesidades especiales de asistencia y otros gastos que suele conllevar la discapacidad. El apoyo prestado debe extenderse también a los familiares y otras personas que se ocupan de cuidar a la persona con discapacidad.

i) Sobrevivientes y huérfanos 21. Los Estados Partes también deben asegurar que se concedan prestaciones de supervivencia y de orfandad a la muerte del sostén de la familia afiliado a la seguridad social o con derecho a una pensión. Las prestaciones deben incluir los gastos de los servicios fúnebres, en particular en los Estados Partes en que esos gastos son prohibitivos. Los sobrevivientes o huérfanos no deben ser excluidos de los planes de seguridad por motivos prohibidos de discriminación y deben recibir asistencia para tener acceso a los planes de seguridad social, en particular cuando las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y la malaria privan, del apoyo de la familia y de la comunidad a un gran número de niños o personas de edad.” (iii) Sobre la garantía de niveles mínimos o suficientes se ha establecido que las prestaciones, ya sean en efectivo o en especie, deben ser suficiente en cantidad y duración a fin de los titulares de éste puedan gozar de una protección y asistencia familiar, de unas condiciones de vida adecuadas y de acceso suficientes a la atención de salud. Además, los criterios de suficiencia deben revisarse periódicamente, para asegurarse de que los beneficiarios pueden costear los bienes y servicios que necesitan para que puedan satisfacer sus necesidades básicas.

Además este subnivel obligacional incluye el deber de que exista una relación razonable entre los ingresos, las cotizaciones abonadas y la cuantía de la prestación a las que tiene derecho (iv) Finalmente el elemento de accesibilidad, el cual presenta cuatro dimensiones interrelacionadas a) Cobertura Implica que todas las personas deben estar cubiertas

por el sistema de seguridad social, incluidas las personas y los grupos más desfavorecidos o marginados. Para cumplir con éste objetivo se deben tener los planes de seguridad social no contributivos.

b) Condiciones Las condiciones para acogerse a las prestaciones deben ser razonables y proporcionadas. c) Asequibilidad Este hace referencia a que si un plan de seguridad social exige el pago de cotizaciones, éstas deben definirse por adelantado. Los costos directos e indirectos relacionados con las cotizaciones deben de ser asequibles para todos y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.

d) Participación e información Los beneficiarios de los planes de seguridad social deben poder participar en la administración del sistema. El sistema debe establecerse en el marco de la legislación nacional y garantizar el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera clara y trasparente.

e) Acceso físico Las prestaciones deben concederse oportunamente, y los beneficiarios deben tener acceso físico a los servicios de seguridad social con el fin de obtener las prestaciones y la información, y hacer las cotizaciones cuando corresponda.

6. El sistema de Seguridad Social en Colombia. Pago de Incapacidades derivadas de enfermedad común o profesional. Con la Ley 100 de 1993 se adopto un sistema integral de seguridad social, en éste se cubren aquellos riesgos sociales mencionados con anterioridad.

Así, en el libro II de la referida ley se establece el objeto, fundamento y características del régimen de atención en salud ; quienes son los afiliados; el régimen de beneficios; en cabeza de quien se encuentra la dirección de éste; la organización del mismo (entidades promotoras de salud, institucionales publicas, privadas y mixtas prestadoras del servicio de salud);

vigilancia del sistema; la forma de administración y financiación y el modo vinculación de los individuos y sus familias al Sistema de Seguridad Social en Salud (régimen contributivo y subsidiado).

El libro primero de la ley 100 se consagra el objeto y características del sistema general de pensiones; quienes son los afiliados a éste y como han de ser las cotizaciones que se realizan. En éste se distingue entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual. En cada uno de estos se consagra prestaciones por vejez cuando la avanzada edad produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna, de sobrevivientes cuando la muerte de la persona que atiende el sostenimiento del grupo familiar deja en situación de desamparo a los integrantes del mismo y de invalidez por riesgo común -la cual se explicara más adelante- y los requisitos necesarios para acceder a éstas.

La ley 21 de 1982 y la Ley 789 de 2002 establecen el sistema de subsidio familiar como aquella prestación social que se paga en dinero o especie a los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo. Su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representan el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

Esta normatividad define el objeto, las características, la naturaleza jurídica, los aportes y los beneficiarios y obligados al pago de éste.

El Capitulo III de la Ley 789 de 2002 consagra el subsidio al desempleo, quienes pueden ser sus beneficiarios y cuales son las entidades encargadas del pago de éste y deja en manos del gobierno su reglamentación, la cual no ha sido expedida hasta el momento.

Respecto de la protección a la maternidad el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 [27] se pronuncia sobre este tópico, lo cual se complementa con los artículos 236 a 238 – modificados por la Ley 1468 de 2011- del Código Sustantivo del

Trabajo, en el cual se indica que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 14 semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Finalmente, en cuanto las prestaciones por enfermedad , que es el tema que nos ocupa, el sistema de seguridad social distingue entre las incapacidades temporales y las definitivas – discapacidad - y si éstas se originaron con ocasión a la labor que desempeña o no.

a) Incapacidades temporales El ordenamiento jurídico ha previsto una serie de prestaciones asistenciales y garantías destinadas a proteger al trabajador disminuido a causa de un accidente común o del diagnóstico de una enfermedad no profesional. De este modo, frente a la incapacidad laboral generada por este motivo, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, dispone que " para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 [28] , 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." El anterior precepto, debe ser armonizado con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevé un auxilio monetario por enfermedad no profesional, en los siguientes términos:

"En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el [empleador] le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante", sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente .

De las normas en cita se puede concluir, que las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.) son las inicialmente obligadas a asumir el pago de las incapacidades laborales generadas por enfermedad de origen común.

Por su parte, el Decreto 1295 de 1994 compiló un conjunto de prestaciones asistenciales y económicas en beneficio del trabajador que ha sufrido un padecimiento con ocasión a la labor realizada. De acuerdo al decreto en comento y a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, en aquellos eventos en los cuales, como consecuencia del suceso, el empleado presente una incapacidad temporal [29] que le impida desarrollar la labor para la cual fue contratado, tendrá derecho a recibir un auxilio económico equivalente al 100% del salario base de cotización, por parte de las administradoras de riesgos profesionales.

El pago del subsidio analizado deberá hacerse " desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo, o se diagnosticó la enfermedad profesional, y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez total o su muerte " para con ello garantizar al trabajador y a su núcleo familiar, una estabilidad económica que permita al empleado guardar el reposo requerido para su recuperación.

Hay eventos en los que existe incertidumbre sobre el origen del padecimiento, porque existen valoraciones diferentes sobre este tópico. Así puede ocurrir que el dictamen emitido por la entidad promotora de salud entienda que la dolencia fue producto de una enfermedad profesional y la administradora de riesgos profesionales considere lo contrario, o viceversa.

Estas discrepancias, conforme al artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, deberán ser resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras, de salud y de riesgos profesionales. Si llegaré a persistir el desacuerdo, se seguirá el procedimiento previsto para las juntas de calificación de invalidez definido en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Es importante resaltar que una vez adoptada una decisión por la junta de calificación en primera instancia, ésta es de obligatorio cumplimiento. En este sentido la sentencia T-726 de 2007 señalo: "[l] uego de revisar la normatividad y la jurisprudencia relevante al respecto, para esta Sala resulta claro que las determinaciones de las juntas de calificación de

invalidez en relación con la definición de la naturaleza de un accidente sufrido por un trabajador, son de carácter obligatorio . En consecuencia, deben ser acatadas por las entidades administradoras de riesgos profesionales" [30] (Negrillas fuera del texto) Por tanto, no es de recibo que las administradoras de riesgos profesionales o entidades promotoras de salud aleguen que la decisión no está en firme porque se está surtiendo el ,ktrámite de apelación o que el juez competente no se ha pronunciado de fondo sobre el asunto.

Aceptar este argumento terminaría trasladando los efectos de la disputa sobre el origen del accidente a la persona afectada, que aparte de ser la más débil de la relación se encuentra en estado de incapacidad, marginada del mercado de trabajo y sometida absolutamente al querer estas empresas, las cuales han recibido el pago del aporte respectivo.

Esta indeterminación impide que le sean canceladas las incapacidades a la persona que ha visto menguada su capacidad, la cuales se constituyen como el recurso que tienen estos individuos para solventar sus necesidades básicas, lo que dejaría desprotegido su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar.

En estos casos no puede someterse a la persona discapacitada a la espera de la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez o de un juicio laboral ordinario, por ello la persona afectada tendrá derecho al pago inmediato e integral de su acreencia, en principio, a cargo de la empresa que corresponda, según la decisión de primera instancia de la Junta de Calificación de Invalidez. Sin embargo, si esta empresa no comparte el dictamen de la junta, se encuentra plenamente autorizada para impugnarlo y repetir contra la entidad que resulte finalmente responsable del pago. De esta manera se protegen integralmente todos los derechos en conflicto pero se da prelación en el tiempo al derecho al mínimo vital y la dignidad de la persona discapacitada y de su familia.

Respecto de las prestaciones médico asistenciales, el panorama es diferente, por cuanto el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 establece: " Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común." , por tanto son las entidades promotoras de salud las encargadas de asumir las prestaciones medico asistenciales a las que hubiera lugar conforme el artículo 5 [31] del decreto antes mencionado.

Una vez determinado que la mengua en la capacidad se originó como consecuencia de la labor desarrollada, según en artículo 6 del Decreto 1295 de 1994 " Las entidades administradoras de riesgos profesionales reembolsarán a las Entidades Promotoras de Salud, las prestaciones asistenciales que hayan otorgado a los afiliados al sistema general de riesgos profesionales ".

En este orden de ideas, hay que distinguir en un primer momento si la enfermedad o el accidente derivan de la labor realizada por la persona. En caso de que esta sea de origen profesional es la administradora de riesgos profesionales la encargada de suministrar todas aquellas prestaciones médicas y asistenciales requeridas y la llamada a pagar las incapacidades e indemnizaciones a que tiene derecho, por el contrario cuando son enfermedades de origen común la obligada a efectuar estos procedimientos es la entidad promotora de salud. Sin embargo, en el evento en que exista duda sobre si el padecimiento es común o profesional la entidad a que haya le correspondan estos emolumentos conforme a la decisión proferida en primera instancia por la junta de calificación es la encargada del pago de las incapacidades que haya lugar con el objetivo que la persona no quede desprotegida. Si el origen del padecimiento es modificado por la Junta Nacional de Calificación de invalidez o por la justicia ordinaria la administradora de riesgos profesionales o la entidad promotora de salud, dependiendo del caso deberá rembolsar los dineros que fueron desembolsados por este concepto.

b) Incapacidades permanentes En el caso de que la persona no logró su recuperación total, es preciso establecer el grado de incapacidad o invalidez. De este modo, una vez calificada la pérdida de la capacidad laboral, dependiendo del grado,

el trabajador se encontrará en alguno de los dos supuestos previstos por la Ley 100 de 1993 y la legislación complementaria, los cuales ofrecen prestaciones diferentes: la ‘incapacidad permanente parcial’ o la ‘invalidez’ .

· Incapacidad permanente parcial El artículo 5º de la Ley 776 de 2002, define como incapacitado permanente parcial al afiliado que como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, presente una disminución definitiva de su capacidad laboral, en relación con aquello para lo cual ha sido contratado o capacitado, igual o superior al 5% pero inferior al 50%.

Respecto de esta categoría de trabajadores, la ley también dispuso una serie de derechos y prestaciones asistenciales. De este modo, el artículo 7 de la Ley 776 de 2002 consagró el derecho de los incapacitados permanentes parciales al reconocimiento de una indemnización en proporción al daño sufrido a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales.

[32] En cuanto las incapacidades permanentes parciales derivadas de un padecimiento ocasionado en un accidente o enfermedad no profesional el sistema de seguridad social no causa a favor del afiliado ninguna prestación económica para el afiliado.

· Invalidez En aquellos eventos en los cuales la disminución de la capacidad laboral sea tan severa que supere el 50%, el trabajador tendrá derecho a recibir una pensión de invalidez previo cumplimiento de los requisitos previstos por la ley, ya sea que la disminución se haya producido como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, o bien como resultado de un accidente o enfermedad no profesional.

En este sentido, el artículo 10 de la Ley 776 de 2002 estableció que cuando el afiliado presente una disminución de la capacidad laboral superior al 50% que haya sido consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, el mismo tendrá derecho a una pensión de invalidez cuyo monto variará de acuerdo al grado de incapacidad.

[33] Asimismo, la Ley 100 de 1993, en su artículo 38, consagra que el afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones también tendrá derecho a esta prestación cuando quiera que su disminución de la capacidad laboral superior al 50% se haya producido por cualquier causa de origen no profesional.

[34] Con las anteriores consideraciones procede la Sala a resolver el caso concreto. 7. Caso concreto. En el presente asunto, el ciudadano señor Luis Aníbal Ramírez Sánchez considera vulnerado su derecho fundamental a la seguridad social por parte de la ARP Seguros Bolívar, al negarse a continuar con el tratamiento médico que le ha sido prescrito para tratar su enfermedad, cancelar los gastos de traslado en los que ha tenido que incurrir para la realización de los procedimientos fisiátricos, las incapacidades y las indemnizaciones legales.

La primera verificación que se debe realizar en este caso es aquélla que consiste en determinar si los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son susceptibles de protección por medio de la acción de tutela, ya que, como se señaló anteriormente, algunas facetas prestacionales de ciertos derechos fundamentales requieren para ello de desarrollo legal y/o reglamentario, salvo que se concrete el supuesto de hecho de la excepción ya explicada.

Como se expuso, en el caso las prestaciones económicas y médico asistenciales derivadas de un accidente de trabajo, que hacen parte del derecho fundamental a la seguridad social, es necesario un desarrollo legal y/o reglamentario que establezca (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) las condiciones para acceder a tal prestación y (iii) un sistema que asegure la provisión de fondos, pues la Constitución no determina directamente tales elementos. Lo anterior, ya se ha efectuado por parte del legislador, principalmente mediante en la Leyes 100 de 1993 y 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994, lo que hace que este derecho sea susceptible de protección mediante la acción de tutela.

La segunda verificación que se debe llevar a cabo en este caso es la relativa a la procedibilidad de la acción de tutela, pues el artículo 86 de la Constitución prescribe que ésta sólo procederá cuando no exista otro mecanismo de defensa

judicial idóneo, salvo que se interponga de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación la acción de tutela no procede, en principio, para ordenar el reconocimiento de las incapacidades e indemnizaciones ocasionadas a consecuencia de un accidente de trabajo, pues el legislador ha establecido para ello un escenario judicial concreto: la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social. De modo tal que es necesario analizar si, en este caso, se presenta alguna de las excepciones que se han establecido el reconocimiento de estas prestaciones.

Esta Sala considera que, en esta oportunidad, el mecanismo ordinario no resulta idóneo y eficaz según los factores valorados por la jurisprudencia constitucional, pues el actor sufre de una lumbalgia postraumática y una discopatía lumbar múltiple, lo cual debido a la actividad que realiza –albañil- le impide que obtenga los recursos necesarios para procurarse una existencia digna. El tiempo que demora un proceso ante la jurisdicción voluntaria pondría en una situación de debilidad al accionante desproporcionada y lo condenaría a una situación de pobreza.

Reafirma esta idea que el actor, no cuenta con recursos económicos para poder satisfacer sus necesidades básicas. Determinada la procedencia de la tutela en el caso concreto, se dispone la Sala a verificar si existió vulneración, por parte de la ARP Seguros Bolívar, del derecho fundamental a la seguridad social del peticionario.

La Sala advierte que en este caso no existe una vulneración al derecho a la seguridad social del petente por parte de la ARP Seguros Bolívar, por cuanto mediante dictamen del 11 de agosto de 2011 la Junta de Nacional Calificación de Invalidez determinó que la enfermedad que sufre el demandante es de origen común.

Así las cosas, como quedo establecido en las consideraciones de esta sentencia las incapacidades permanentes parciales derivadas de un padecimiento ocasionado en un accidente o enfermedad no profesional el sistema de seguridad social no causa a favor del afiliado ninguna indemnización para el afiliado.

En este sentido, la ARP no es la entidad encargada de suministrar los servicios médicos que le han sido prescritos para tratar su enfermedad. Además la ARP Seguros Bolívar especificó en la contestación de esta acción que ha brindado los procedimientos requeridos para aliviar la lumbalgia postesfuerzo.

Aunado a lo anterior, la Sala quiere dejar de presente que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Yopal ordenó a la EPS HUMANA VIVIR que garantizara “ la continuidad de los servicios médicos que requiera el accionante, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad encargada de prestar el servicio en cuestión asuma sus obligaciones legales y los continúe prestado efectivamente” , por lo cual el derecho a la salud del actor se encuentra protegido.

Finalmente, respecto de las incapacidades y los gastos que ha tenido que incurrir para la realización de los procedimientos fisiátricos es la entidad promotora de salud a la que se encuentra afiliado –EPS HUMANA VIVIR- la encargada de realizar éstos, por ello se ordenara a esta entidad a que una vez adjuntados los documentos necesarios para el tramite de las incapacidades y el pago de los gastos que se han ocasionado por causa de la enfermedad por el actor surta las gestiones requeridas para que, en caso de tener derecho, le sean pagados estos emolumentos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión confirmará por las razones expuestas los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Sánchez contra Seguros Bolívar ARP.

Así mismo, ordenará la EPS HUMANA VIVIR a que una vez adjuntados los documentos necesarios para el tramite de las incapacidades y el pago de los gastos que se han ocasionado por causa de la enfermedad por el actor surta las gestiones requeridas para que, en caso de tener derecho, le sean pagados estos emolumentos.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Villavicencio y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad, en primera y segunda instancia respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Luis Aníbal Ramírez Sánchez contra Seguros Bolívar ARP.

Segundo.- ORDENAR a la EPS HUMANA VIVIR a que una vez adjuntados los documentos necesarios para el trámite de las incapacidades y el pago de los gastos que se han ocasionado por causa de la enfermedad por el actor surta, en el término de cuarenta y ocho horas (48) las gestiones requeridas, para que en caso de tener derecho, le sean pagados las incapacidades y los gastos que ha incurrido para aliviar su enfermedad.

Tercero.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sobre el alcance de la seguridad social como derecho protegido a la luz del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número XX el Comité hizo las siguientes precisiones: “ 26.

El artículo 9 del Pacto prevé de manera general que los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social", sin precisar la índole ni el nivel de la protección que debe garantizarse. Sin embargo, en el término "seguro social" quedan incluidos de forma implícita todos los riesgos que ocasionen la pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias ajenas a la voluntad de las personas .

27.De conformidad con el artículo 9 del Pacto y con las disposiciones de aplicación de los Convenios de la OIT sobre seguridad social -Convenio Nº 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social (1952) y Convenio Nº 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes (1967)- los Estados Partes deben tomar las medidas adecuadas para establecer, con carácter general, sistemas de seguros de vejez obligatorios, a percibir a partir de una edad determinada, prescrita por las legislaciones nacionales ” (…) 30. Finalmente, para dar pleno cumplimiento al mandato del artículo 9 del Pacto, como ya se ha señalado en los párrafos 20 y 22, los Estados Partes deberán establecer, dentro de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas u otras ayudas, para todas las personas mayores que, al cumplir la edad prescrita fijada en la legislación nacional, por no haber trabajado o no tener cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otra ayuda o prestación de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos”.

[2] (i) artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “ Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad ”;

(ii) artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social ”; (iii) artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona: “ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ”; (iv) artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “ Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o

mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes ”; y (v) el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular: e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[3] Sentencia T-284-07. [4] Sentencia C-623 de 2004 [5] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992. [6] Víctor Abramovich, Christian Courtis, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

[7] Ver las sentencias T-016-07 sobre el derecho a la salud, T-585-08 sobre el derecho a la vivienda y T-580-07 sobre el derecho a la seguridad social.

[8] Al respecto ver las Sentencias C-616 de 2001, C-130 de 2002, C-791 de 2002 y SU-623 de 2001 [9] Sentencia T-016-07. [10] Ibídem. [11] AAVV;

Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano ; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130.

[12] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

[13] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 19. [14] Héctor Faúndez Ledesma; El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspe ctos institucionales y procesales ;

Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2004 pp. 77. [15] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 19.

[16] Ibídem. [17] AAVV; Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano. cit. pp. 131.

[18] Ibídem [19] Ibídem [20] Ibídem [21] Ibídem. [22] Ibídem. [23] Ibídem. [24] Ibídem. [25] Ibídem. [26] Ibídem. [27] Artículo 207 de la Ley 100 de 1993:

[28] Se refiere a los afiliados al Sistema mediante el Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado. [29] Artículo 2 de la Ley 776 de 2002 . “Se entiende por incapacidad temporal, aquella que según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.” [30] Esta argumentación también puede encontrar en Sentencia T-1007 de 2004.

[31] Articulo 5, Decreto 1295 de 1994: “Todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho, según sea el caso, a:

a. Asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica. b. Servicios de hospitalización. c. Servicio odontológico. d. Suministro de medicamentos.

e. Servicios auxiliares de de diagnóstico y tratamiento. f. Prótesis y órtesis, su reparación, y su reposición solo en casos de deterioro o desadaptación, cuando a criterio de rehabilitación se recomienda.

g. Rehabilitaciones física y profesional. h. Gastos de traslado, en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

Los servicios de salud que demande el afiliado, derivados del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, serán prestados a través de la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, salvo los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional que podrán ser prestados por las entidades administradoras de riesgos profesionales.

Los gastos derivados de los servicios de salud prestados y que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, están a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales correspondiente.

La atención inicial de urgencia de los afiliados al sistema, derivados de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, podrá ser prestada por cualquier institución prestadora de servicios de salud, con cargo al sistema general de riesgos profesionales" [32] Artículo 7 de la Ley 776 de 2002 " Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales a quien se le defina una incapacidad permanente parcial, tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización en proporción al daño sufrido, a cargo de la entidad administradora de riesgos profesionales, en una suma no inferior a dos (2) salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro (24) veces su salario base de liquidación .

" [33] Artículo 10, Ley 776 de 2002: " Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso: a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación; b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación; c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%)." [34] Artículo 38, Ley 100 de 1993:

"Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 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.