

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

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Reglas jurisprudenciales

El reconocimiento y pago de incapacidades laborales, independientemente de su origen, “constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas”.

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Requisitos para el pago de la licencia por enfermedad general

Los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”. (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

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-Pago por allanamiento a la mora por EPS

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Vulneración por parte de EPS al negarse a reconocer el pago de incapacidades invocando el pago atrasado de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de Salud

DERECHO AL MINIMO VITAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL-Orden a EPS liquidar y pagar incapacidades laborales

Referencia : T-5.735.871

Acción de Tutela instaurada por Wilmar Javier Arias Valencia contra Sanitas EPS.

Magistrado Ponente:

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Aquiles Arrieta Gómez-quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

I. ANTECEDENTES

El 19 de octubre de 2015, el peticionario Wilmar Javier Arias Valencia interpuso acción de tutela contra Sanitas EPS, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social al negarse a cancelar la incapacidad otorgada por su médico tratante por 40 días continuos.

1. El actor afirmó que se encuentra afiliado a Sanitas EPS desde el 26 de agosto del año 2000 hasta la fecha, en calidad de trabajador independiente.² El día 25 de agosto de 2015 le fue realizada cirugía de queloides, la cual generó complicaciones días después.³ Por lo anterior, su médico tratante le otorgó incapacidad inicial por 10 días, y posteriormente, la prorrogó por otros 30 días de forma continua. Al momento de solicitar el pago de su incapacidad, la EPS accionada sostuvo que no era procedente su solicitud dado que se había realizado de forma tardía el pago de los aportes en los últimos meses (con base en lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999).⁴

1. El accionante alegó que en los últimos 6 meses ha pagado todos sus aportes,⁵ pero que en algunos de esos meses canceló con unos días de atraso pero siempre liquidando los intereses de mora y en los que no hubo ninguna oposición. Hecho que, según el tutelante, demuestra el allanamiento a la mora de la EPS.⁶ Por último, resaltó que el no pago de esos 40 días de incapacidad, le ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital, al de sus hijas y su madre toda vez que lo ha obligado a solicitar dinero prestado para cumplir con sus obligaciones de primera necesidad.⁷

1. El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, Santander, mediante sentencia de 3 de noviembre de 2015, declaró improcedente la acción de tutela, toda vez que encontró demostrado que el señor Arias Valencia realizó la cotización extemporánea de los 4 meses anteriores a la causación de la incapacidad y que la EPS le había comunicado este retardo a través correo electrónico.⁸ Luego de la impugnación presentada por el actor, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, a través de sentencia de 11 de diciembre de 2015, confirmó en todas sus partes la providencia.⁹

I. CONSIDERACIONES

1. La primera cuestión que advierte la Sala es que la acción de tutela interpuesta por el señor Arias Valencia es procedente por cuanto el no pago de las incapacidades generó una grave amenaza al mínimo vital del actor y de su familia. La jurisprudencia de la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente cuando se solicita el pago de incapacidades laborales, al evidenciarse una vulneración al derecho al mínimo vital.¹⁰

1. El señor Arias Valencia es un trabajador independiente, de cuyos ingresos dependen sus dos hijas. Es claro que esta prestación lo que pretende es sustituir el salario o los honorarios percibidos por un trabajador ante un evento de enfermedad, con el fin de garantizar su mínimo vital.¹¹ La Sala considera, que el no pago de las incapacidades por parte de la EPS amenaza su derecho al mínimo vital y el de su familia, puesto que pone en juego la satisfacción de sus necesidades básicas. Así pues, la acción de tutela que se analiza es procedente.

1. Ahora bien, en cuanto a la cuestión que plantea el caso, el problema jurídico a resolver es el siguiente: ¿Sanitas EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del accionante, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por el médico tratante del actor, por presentar pagos extemporáneos en sus aportes a salud?¹²

1. Este problema ha sido resuelto afirmativamente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Concretamente ha establecido que el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, independientemente de su origen, “constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas”.¹³ El objeto de esta prestación es el de

garantizar el derecho al mínimo vital del trabajador y su familia, así como los derechos a la salud y a la dignidad humana, y además, le permite a la persona enferma, recuperarse en un tiempo prudente y en condiciones óptimas de bienestar. En lo atinente a los requisitos que se exigen para ser beneficiario de esta prestación, la Ley 100 de 1993,¹⁴ establece una normativa general. El desarrollo y contenido se ha llevado a cabo a través de decretos reglamentarios, como el Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”. El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”.¹⁵ (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.¹⁶

En relación con el segundo de los requisitos, es decir, haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido en múltiples casos 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”.¹⁷

Cabe precisar que, a partir de la sentencia T-413 de 2004,¹⁸ la Corte extendió la figura del allanamiento a la mora en el pago de las licencias de maternidad, a los casos de reconocimiento y pago de incapacidades laborales. La sentencia mencionada, estableció que

el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y 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.¹⁹

Con fundamento en lo anterior, la Corte en numerosos casos como el que se estudia en esta ocasión, ha señalado que,

“(…) 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”.²⁰

Así pues, aun cuando el trabajador independiente haya efectuado el pago de manera tardía, si la E.P.S demandada no lo ha requerido para que lo hiciera, ni hubiese rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del trabajador independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral de él.²¹

1. Con base en las anteriores reglas legales y jurisprudenciales, la Sala advierte que Sanitas EPS vulneró los derechos fundamentales del señor Arias Valencia al negarle el pago de las incapacidades por la mora presentada en alguno de los meses anteriores a su causación. De los elementos de juicio obrantes en el expediente, se puede establecer (i) que le fue realizada una cirugía de queloides que presentó complicaciones, y en consecuencia, el médico tratante le prescribió 40 días de incapacidad continua, y (ii) que la EPS Sanitas se negó a reconocer y pagar el periodo de incapacidad, con sustento en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, en razón a que el accionante realizó pagos tardíos en los 4 meses anteriores a la solicitud.²² La Sala encuentra, que a pesar de que la entidad demandada alega haber requerido al accionante por el pago atrasado, no allegó ningún elemento material probatorio que sustentara esta afirmación. En efecto, mediante respuesta a los

requerimientos emitidos por el Despacho del Magistrado Sustanciador mediante auto de 18 de noviembre de 2016, Sanita EPS afirmó que no era posible remitir las comunicaciones toda vez que es una empresa intermediaria la encargada de realizar las comunicaciones y avisos a los usuarios y que éstos son eliminados periódicamente. En cambio, la Sala sí encuentra demostrado que recibió cada uno de los pagos sin objeción.²³ En ese orden de ideas, se considera que la EPS se allanó a la mora, toda vez que no rechazó nunca los pagos extemporáneos ni utilizó los mecanismos judiciales correspondientes para hacerlos efectivos de forma oportuna. De esa forma, como lo ha establecido la jurisprudencia, “no puede a posteriori transferirle las consecuencias negativas que se generan como consecuencia de su aquiescencia y falta de diligencia, pues de hacerlo, eso resultaría contrario a los principios de continuidad en la prestación del servicio y buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora”.²⁴ Así pues, era deber de la entidad accionada requerir oportunamente al señor Arias Valencia con el fin de que los pagos se hicieran oportunamente u objetar los pagos extemporáneos. Al no hacerlo, se configuró el allanamiento a la mora, situación que genera la obligación para la EPS de reconocer las incapacidades generadas como consecuencia de la operación del actor.

1. En suma, esta Sala de Revisión revocará las decisiones de instancia que declararon improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Wilmar Javier Arias Valencia, y en su caso, concederá el amparo deprecado. En consecuencia, le ordenará a la E.P.S. Sanitas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a liquidar y pagar a favor de la accionante las incapacidades laborales que fueron reconocidas y que son objeto de reclamación en esta acción de tutela, gestión que deberá agotarse en un plazo máximo de quince (15) días. Para verificar el cumplimiento de las órdenes aquí dictadas, se le ordenará a la E.P.S. Sanitas que en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, remita al juez de primera instancia, con copia a este Despacho, un informe en el que certifique que le han cancelado al señor Arias Valencia las correspondientes incapacidades en el tiempo y en el modo en que debe hacerlo, de acuerdo con la ley y lo dispuesto en esta sentencia, adjuntando los respectivos recibos de pago.²⁵

DECISIÓN

La Sala reitera: las EPS vulneran los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de una persona al negarse a reconocer el pago de las incapacidades invocando el pago atrasado de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social de Salud, si previamente no realizaron las gestiones necesarias para cobrar o atender ese retraso. Lo anterior, configura un allanamiento en mora que obliga a la entidad pagar los periodos de incapacidad demostrados.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, Santander, dentro del proceso de la referencia, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social del señor Wilmar Javier Arias Valencia.

Segundo. ORDENAR a la EPS Sanitas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha hecho, tome las medidas adecuadas y necesarias para liquidar y pagar a favor del señor Wilmar Javier Arias Valencia las incapacidades laborales que le fueron reconocidas y que son objeto de reclamación en esta acción de tutela. En cualquier caso, la gestión deberá haberse cumplido totalmente en un plazo máximo de quince (15) días.

Tercero. ORDENAR a la EPS Sanitas que en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, Santander, con copia a este Despacho, un informe en el que certifique que le han cancelado al señor Wilmar Javier Arias Valencia las correspondientes incapacidades en el tiempo y en el modo en que debe hacerlo, de acuerdo con la ley y lo dispuesto en esta sentencia, adjuntando los respectivos recibos de pago.

Cuarto. LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, Santander–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Copia del certificado de afiliación a la EPS Sanitas del señor Wilmar Javier Arias Valencia, régimen contributivo desde el 26 de agosto del año 2000 (Expediente, cuaderno No. 1, folio 16,).

3 Copia de la historia clínica del accionante (Expediente, cuaderno No. 1, folio 15).

4 Decreto 1804 de 1999 “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 (...).".

5 Copia de las planillas de pagos de aportes de salud realizadas por el tutelante a favor de Sanitas EPS los meses de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre octubre y diciembre del año 2015 (Expediente, Cuaderno No. 1, folios 16-26).

6 Sobre este punto, resaltó el accionante que la EPS accionada nunca le informó -a pesar de pagar en forma tardía algunos meses-, su negativa de aceptar el pago tardío de sus aportes, ni tampoco el de los intereses de mora. Igualmente, resalta que jamás se le notificó de suspensión del servicio por falta de pago y nunca le enviaron comunicación del faltante de pagos, aceptando de esta forma sus cancelaciones tardías y sus intereses moratorios.

7 Expediente, escrito de tutela, Cuaderno No. 1, folios 2. Además adjunta documentos de identidad de sus dos hijas (Cuaderno No. 1, folios 7 y 8).

8 En palabras del juez de primera instancia: "El Despacho considera que el amparo deprecado no puede concederse, por cuanto la EPS le manifestó al accionante que la normatividad que regula la materia dispone de la obligación para el reconocimiento de las incapacidades, de pagar en término los aportes al sistema de seguridad social en salud, a lo que se le debe agregar que la Corte Constitucional ha morigerado tal situación por medio de la carga que les impuso a las EPS, correspondiente a que es su deber requerir al pagador de los aportes acerca de que los está realizando por fuera del término o rechazarlos, so pena de configurarse el denominado allanamiento a la mora, caso en el cual, dado su silencio - tratándose de personas independientes - a la extemporaneidad o no rechazo, les obliga reconocer y pagar las incapacidades. // Sin embargo, lo que en el sub judice se observa es precisamente que el actuar de la EPS estuvo dirigido a prevenir la configuración del mencionado allanamiento (...)". Expediente, cuaderno No. 1, folio 48.

9 El juez de segunda instancia afirmó que "(...) se tiene que uno de los requisitos para la procedencia del pago de dicha incapacidad es que los aportes 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, siendo evidente el no cumplimiento de tal requisito por parte del acá accionante, dado que se acredita que de los meses de abril hasta agosto, que corresponde a los cuatro meses anteriores de la [causación] del derecho, que sería septiembre, no hubo pago oportuno y se había efectuado la gestión de cobro por parte de la EPS antes de que se realizara el pago (...)". Expediente, Cuaderno No. 2, folio 10.

10 Corte Constitucional ver, entre otras, sentencias T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-602 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-920 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-182 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-399 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva), T-723 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa) y T-490 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio). En estas providencias se ha reiterado la regla de la procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades, en virtud de que “[el] reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas”, sentencia T-723 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

11 “La Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo, o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyéndose en consecuencia como un elemento necesario para la congrua subsistencia no solamente del afectado, sino también, de su familia, correspondiéndole a la E.P.S. demandada desvirtuar dicha presunción”. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). “Se ha reiterado por esta Corporación que el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así se ha dicho en reiterada jurisprudencia al establecer que el pago de las incapacidades no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”. Sentencia T-498 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Entre las primeras

sentencias entre las que se estableció esta regla se encuentra la sentencia T-311 de 1996 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y reiterada posteriormente por las sentencias T-1123 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-844 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-530 del 22 de mayo de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-154 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-643 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica), T-140 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

12 Mediante Auto de 18 de noviembre de 2016, el Despacho del Magistrado Sustanciador solicitó pruebas conforme al artículo 64 del reglamento interno de la Corporación. Concretamente se resolvió lo siguiente: “ORDENAR a la E.P.S. Sanitas que allegue a esta Corporación, dentro de los cinco (5) días siguientes del recibo de la comunicación del presente auto, copia de las comunicaciones electrónicas que envió al señor Arias Valencia en relación con el estado de mora en el pago de la cotización de los periodos respectivos, conforme lo afirmó en la contestación del amparo. // SOLICITAR a la Superintendencia Nacional de Salud, que dentro de los diez (10) días siguientes del recibo de la comunicación del presente auto, allegue a esta Corporación, de ser posible, información sobre los reclamos y quejas que le son presentadas contra la E.P.S. Sanitas referentes a la negativa de pagar las incapacidades ordenadas por el médico tratante y aclare qué medidas correctivas se han implementado. Igualmente, dentro del término previsto, informar detalladamente cuál es el trámite administrativo que debe seguirse para reclamar prestaciones económicas conforme al literal g) del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el tiempo establecido por la ley y el que realmente tarda en resolverse. Lo anterior, deberá ir acompañado de estadísticas y/o datos que ilustren la presunta eficacia que tiene este mecanismo de naturaleza administrativa”.

13 Corte Constitucional, sentencia T-723 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa).

14 Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. Concretamente puede aludirse al 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”. Y el artículo 172. “Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. 8. Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo”. Dice el literal a) del artículo 157 de la Ley 100 de 1993: “Artículo 157. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. || A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social. || Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: || 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley. || 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el Artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago”.

15Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 21.

16 Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo 21.

17 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-413 de 2004 (Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-490 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

18 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

19 Consideró la Corte que “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”. Corte Constitucional, sentencia T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

20 Corte Constitucional, entre otras, ver sentencias T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-483 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis) T-418 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-490 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio palacio).

22 En efecto, se puede evidenciar que el señor Arias Valencia, realizó los pagos mensuales de los meses anteriores a la causación de las incapacidades de forma tardía (según las planillas adjuntas al escrito de tutela y en la contestación de Sanitas, se presentaron 15 días de mora en el mes de mayo, 13 días en junio, 11 días en julio y 14 días en agosto. Expediente, Cuaderno No. 1, folios 18, 19, 20, 21 y 22). La E.P.S. Sanitas, afirmó en el escrito de contestación que “en cumplimiento de sus obligaciones de realizar la comprobación de la existencia o no del allanamiento a la mora, previa a la negación del pago de las prestaciones económicas, ha verificado que le informó a través del correo electrónico (wjav1201@hotmail.com) el estado de mora en el pago de cotización de los respectivos periodos. Así mismo, se ha verificado que dichas comunicaciones fueron emitidas en fecha

anterior a la realización de los correspondientes pagos, situación de hecho que avala la gestión efectiva realizada por esta Entidad Promotora de salud quedando dicha prestación a cargo del afiliado". (Expediente, contestación de la acción de tutela, Cuaderno No. 1, folio 37).

23 Escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 2 de diciembre de 2016. Expediente, Cuaderno de Revisión, folio 27.

24 Corte Constitucional, sentencia T-643 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica).

25 De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez "mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza". Esta competencia en principio está radicada en el juez de instancia, pero también es predicable de la Corte Constitucional. Al respecto, en el Auto 149A de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), la Corporación dispuso que "la Corte conserva una competencia preferente, similar a la de la Procuraduría General de la Nación en el campo disciplinario (artículo 277 CP), en punto a la obtención del cumplimiento de sus órdenes". Luego la Corte, en el Auto 010 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), consolidó esa interpretación, al afirmar que "el hecho de haberse radicado en cabeza del juez de primera instancia la competencia para velar por el cumplimiento del fallo y tramitar el desacato, no significa, en manera alguna, que la Corte Constitucional no esté en capacidad de hacer cumplir directamente sus órdenes cuando las mismas no han sido acatadas".