

Sentencia T-789/05

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para suministro de medicamentos aunque no reúna el mínimo de semanas cotizadas

El juez de tutela puede ordenar a una EPS el suministro de un medicamento o un servicio médico a un demandante, aunque éste no reúna el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley para el efecto, con cargo a los recursos del FOSYGA, cuando verifique los siguientes requisitos: (i) que el procedimiento, tratamiento o medicamento reclamado por el actor es urgente para garantizar su derecho a la salud, (ii) que, por esta razón, su suministro no puede esperar a que haga la respectiva reclamación ante las instituciones de la red pública, de conformidad con el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, (iii) que el tutelante carece de recursos económicos para cancelar el copago que se le exige.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional en materia de acreencias laborales

ACCION DE TUTELA-Razones de la procedencia excepcional para el pago de incapacidades laborales

La Corte ha admitido que tratándose de la reclamación de pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones: En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. En este orden, se presume que la incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario. En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En suma, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.

INCAPACIDAD LABORAL-Eventos en los que el pago está a cargo del empleador

El pago de las incapacidades por enfermedad general estará a cargo del empleador en los siguientes eventos: (i) cuando no proceda el reembolso de las sumas reconocidas y pagadas por la EPS, por ejemplo, porque el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones de sus trabajadores durante el año anterior a la fecha de causación de la incapacidad, o porque 4 de las 6 últimas cotizaciones del trabajador que reclama el pago de la incapacidad fueron canceladas extemporáneamente; y (ii) cuando el empleador incurra en mora durante el periodo de incapacidad en el pago de las cotizaciones del trabajador.

INCAPACIDAD LABORAL-Pago a cargo de la EPS por allanamiento a la mora

Referencia: expediente T-1013303

Peticionario: Albeiro Montoya Giraldo

Accionado: Coomeva EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 1° de septiembre de 2004, por el Juez Quinto Civil Municipal de Villavicencio, y el 12 de octubre de 2004, por el Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio.

I. ANTECEDENTES

El 17 de agosto de 2004, Albeiro Montoya Giraldo promovió acción de tutela contra Coomeva

EPS, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al mínimo vital, con base en los siguientes hechos:

1. Hechos

a. El accionante manifiesta que, el 5 de julio de 2004, sufrió una lesión severa en las vértebras L5 y S1 que le impide movilizarse normalmente. Agrega que la lesión también le produce inestabilidad, adormecimiento de parte de su cuerpo y dolor constante.

a. Señala que se encuentra afiliado a Coomeva EPS y que dicha entidad se niega a practicarle los exámenes de resonancia magnética de columna y resonancia nuclear magnética cerebral con gadolinio, bajo el argumento de que cuenta con un número insuficiente de semanas de cotización.

a. Indica que, por esta razón, Coomeva EPS le ha informado que sólo cubrirá el 5% del costo de tales exámenes, y que él debe asumir el 95% restante, pero que no cuenta con recursos económicos para hacerlo, puesto que la lesión sufrida le impide trabajar.

a. Afirma que los exámenes cuya práctica solicita son indispensables para que sus médicos tratantes determinen el tratamiento a seguir, con el fin de restablecer su salud.

a. Por último, expresa que Coomeva EPS se niega a cancelarle los 34 días de incapacidades laborales a los que tiene derecho, bajo el argumento de que esta prestación es responsabilidad del empleador.

2. Pretensiones de la accionante

Con fundamento en los anteriores hechos, el demandante solicita que se ordene a Coomeva EPS (i) autorizar la práctica de los exámenes de resonancia magnética de columna y resonancia nuclear magnética cerebral con gadolinio ordenados por su médico tratante, así como la práctica del procedimiento quirúrgico de corrección de columna, sin que se le exija la cancelación de copago alguno; y (ii) cancelar las incapacidades laborales a las que tiene derecho.

3. Contestación de la demanda

3.1 Constestación de Coomeva EPS

Coomeva EPS, mediante escrito del 25 de agosto de 2004, dio respuesta a la tutela instaurada en su contra por Albeiro Montoya Giraldo, en los siguientes términos:

Indicó que, en efecto, el accionante se encuentra afiliado al sistema de salud a través de su institución, desde el 28 de mayo de 2004, y que se encuentra activo y a paz y salvo.

Agregó que el paciente ha recibido a través de sus IPS atención integral y oportuna para la enfermedad que padece, pero que, de conformidad con la Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud y con el Decreto 806 de 1998, no está obligada a cubrir el 100% del costo de los exámenes que ahora requiere el tutelante, toda vez que éste sólo cuenta con 9 semanas de cotización y para la realización de aquellos se necesita un mínimo de 100 semanas.

Por último, manifestó que el mismo Decreto 806 de 1998 prevé que cuando el cotizante no tiene el número de semanas de cotización requeridas para acceder a un procedimiento médico y, por otra parte, no tiene capacidad de pago - debidamente acreditada - para cancelar el porcentaje del mismo que le corresponde, aquél debe ser atendido por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o aquellas privadas con las cuales el Estado tiene contrato para este fin.

En este orden, solicitó que se negara el amparo solicitado o, en su defecto, en caso de llegar a concederse, que se autorizara el recobro del valor de los servicios que se ordene realizar, al FOSYGA - subcuenta de enfermedades ruinosas o catastróficas o la dependencia que haga

sus veces.

Posteriormente, en escrito del 1° de septiembre de 2004, Coomeva E.P.S. señaló, en relación con el reclamo del accionante del pago de la incapacidad No. 2070000734, que la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado en Salud - empresa mediante la cual el accionante cotizaba al sistema de salud - presentaba inconsistencias en los aportes de algunos de sus empleados, razón por la cual es ella la encargada del pago de la incapacidad laboral.

Finalmente, mediante memorial allegado a esta Sala de Revisión el 17 de junio de 2005, informó que el peticionario no está afiliado a la entidad desde el 31 de enero de 2005.

3.2 Contestación de la Cooperativa de Trabajo Asociado en Salud COOSACOL

En auto del 14 de marzo de 2005, esta Sala de Revisión ordenó poner en conocimiento de la Cooperativa de Trabajo Asociado en Salud COOSACOL, como empleador del peticionario, el contenido del presente proceso, con el fin de que informara lo que considerará pertinente. Sin embargo, dicha entidad guardó silencio.

4. Decisiones de instancia

4.1 Sentencia de primera instancia

El Juez Quinto Civil Municipal de Villavicencio (Meta), en sentencia del 1° de septiembre de 2004, tuteló los derechos fundamentales de Albeiro Montoya Giraldo, por las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en situaciones de urgencia, como la presente, no es posible oponer periodos mínimos de cotización cuando los accionantes acreditan no contar con recursos económicos suficientes para asumir el costo de los procedimientos y tratamientos médicos que requieren para el mejoramiento de sus condiciones de salud.

En consecuencia, concluyó que teniendo en cuenta, primero, que la práctica de los exámenes reclamados por el tutelante es necesaria para garantizar sus derechos a la salud y a la vida; segundo, que aquél es una persona de escasos recursos, sin empleo y, además, incapacitado para desarrollar cualquier actividad laboral; tercero, que los exámenes fueron ordenados por

un médico tratante de la EPS accionada, y, por último, que éstos no pueden sustituirse por otros procedimientos que requieran un número menor de semanas cotizadas, el amparo es procedente. Por tanto, ordenó a Coomeva EPS autorizar la práctica de los exámenes conforme a las ordenes de los especialistas, y la autorizó repetir contra el FOSYGA el costo de los servicios a los que no estuviera obligada.

Por otra parte, respecto de la solicitud de pago de las incapacidades laborales, manifestó que, en tanto la empresa Cooperativa de Trabajo Asociado en Salud presenta inconsistencias en el pago de las cotizaciones de sus afiliados, es ésta la responsable del pago de las mismas hasta tanto no realice los pagos a los que está obligada a la EPS, para que, en este orden, sea esta última la que se encargue del pago de la prestación, de conformidad con el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999.

4.2 Impugnación del accionante

Albeiro Montoya Giraldo, en escrito del 7 de septiembre de 2004, impugnó la sentencia del 1º de septiembre de 2004, por estimar que el juez de instancia no había resuelto su solicitud relativa a la autorización de las cirugías, medicamentos, aparatos y demás tratamientos especiales que llegara a requerir como consecuencia de su enfermedad, por cuanto, afirma, los exámenes ordenados no son suficientes para la recuperación de su salud.

Solicitó, entonces, que se ordenara a la demandada autorizar tales procedimientos sin que se le exigiera el pago de suma alguna, en atención a su precaria situación económica.

4.3 Impugnación de la accionada

Coomeva EPS, mediante oficio del 7 de septiembre de 2005, solicitó declarar no vulnerados los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social del accionante, por cuanto la entidad ha prestado todos los servicios médicos que ha requerido en peticionario, de conformidad con la normativa vigente.

4.4 Sentencia de segunda instancia

El Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio, en sentencia del 12 de octubre de 2004, confirmó parcialmente la sentencia del a-quo, por los siguientes motivos:

En cuanto a los argumentos de la impugnación presentada por Coomeva EPS, indicó que no es cierto que los derechos fundamentales del tutelante no se hubiesen puesto en peligro al negársele la práctica de los exámenes ordenados por su médico tratante, toda vez que dichos exámenes son necesarios para determinar el tratamiento a seguir, y, en este orden, mejorar su estado de salud, razón por la cual la sentencia debía ser confirmada en este punto.

Así mismo, consideró que debía confirmarse la autorización concedida a Coomeva EPS para repetir contra el FOSYGA por los gastos en los que incurrió y a los que no estaba obligada, así como la decisión tomada en relación con el pago de las incapacidades reclamadas por el actor.

Respecto de los demás tratamientos, procedimientos y medicamentos cuya autorización solicitó el actor, sostuvo que, por tratarse de una simple hipótesis, no había lugar a su reconocimiento en el fallo de tutela, motivo por el cual confirmó la sentencia del a-quo en este punto. No obstante, ordenó a Coomeva EPS suministrar al paciente los medicamentos que requiriera para el restablecimiento de su estado de salud, así como autorizar, con posibilidad de repetir contra el FOSYGA, los procedimientos e intervenciones que llegase a necesitar, previa orden del médico tratante.

5.1 Aportadas por el accionante

a. Copia de la epicrisis de la Clínica Martha de Villavicencio, de fecha 5 de julio de 2004, en la que consta (i) que el paciente Albeiro Montoya ingresó a la institución la noche del 4 de julio, por presentar mareo, náuseas, inestabilidad para la marcha posterior y trauma por lumbago, y (ii) que el diagnóstico del médico que atendió la urgencia fue vértigo iatrogénico y lumbago.

a. Copia de la relación de órdenes médicas del paciente Albeiro Montoya, expedidas por el personal de la Clínica Martha de Villavicencio en el mes de julio de 2004. En el documento consta que el día 11 de julio de 2004, se autorizó la salida al paciente y se le concedió una

incapacidad de un día.

a. Copia del formato “RIPS de Urgencias” de la Clínica Martha de Villavicencio, a nombre del paciente Albeiro Montoya Giraldo, de fecha 5 de julio de 2004. En dicho documento consta que se ordenó la hospitalización del paciente.

a. Copia de la orden médica del 14 de julio de 2004, de la P.P.S. Neurología del Meta Ltda., a nombre del paciente Albeiro Montoya, en la que se le ordena la práctica del examen resonancia nuclear magnética lumbosacra.

a. Copia del formato de orden de servicio No. 5332694 de Coomeva EPS, de fecha 2 de agosto de 2004, mediante el cual se autoriza el cubrimiento del 5% del costo de los exámenes resonancia nuclear magnética de columna y resonancia nuclear magnética cerebral con gadolinio, requeridos por Albeiro Montoya Giraldo.

a. Copia del certificado médico del 5 de julio de 2004, expedido por el Dr. Álvaro Herrera Esguerra, médico de la Clínica Martha de Villavicencio, a nombre de Albeiro Montoya, en el que consta que el accionante está incapacitado para realizar actividades que requieran esfuerzo físico y para levantar objetos pesados.

a. Copia del certificado de incapacidad o licencia médica expedido por Yenny Liliana Gachancipa Sandobal, persona autorizada por Coomeva EPS, el 3 de agosto de 2004, a nombre de Albeiro Montoya Giraldo, por el periodo comprendido entre el 29 de julio y el 10 de agosto de 2004 - 13 días -, por la causal “cirugía y/o hospitalaria”. En este documento consta (i) que el ingreso base de cotización del accionante durante el 2004 fue de \$358.333, que éste cotiza al sistema de salud por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado en

Salud, y (iii) que no se reconoció suma alguna a favor del mismo por concepto de incapacidad.

a. Copia del carné de afiliación de Albeiro Montoya Giraldo a Coomeva EPS.

5.2 Aportadas por la demandada

a. Copia de la orden de servicio 5332401 de Coomeva EPS, de fecha 3 de agosto de 2004, mediante la cual se autoriza la prórroga de la hospitalización del paciente Albeiro Montoya Giraldo por el término de dos días.

a. Copia de la orden de servicio 5332122 de Coomeva EPS, de fecha 29 de julio de 2004, por medio de la cual se autoriza la hospitalización por el término de tres días del paciente Albeiro Montoya Giraldo.

a. Orden de servicio A134728601 de Coomeva EPS, de fecha 3 de agosto de 2004, mediante la cual autoriza “consulta especialista ambulatoria” a favor del paciente Albeiro Montoya Giraldo, en la Unidad Médica Alfalfa de Villavicencio.

a. Orden de servicio A136011301 de Coomeva EPS, de fecha 9 de agosto de 2004, mediante la cual autoriza “consulta especialista ambulatoria” a favor del paciente Albeiro Montoya Giraldo, en la Unidad Médica Alfalfa de Villavicencio.

a. Orden de servicio A137601101 de Coomeva EPS, de fecha 14 de agosto de 2004, mediante la cual autoriza “consulta de primera vez por psicología” a favor del paciente Albeiro Montoya

Giraldo, en la Unidad Médica Alfalfa de Villavicencio.

5.3 Practicadas por los jueces de instancia

a. Acta de la diligencia de ampliación de la tutela instaurada por Albeiro Montoya Giraldo, practicada por la Juez Quinta Civil Municipal de Villavicencio, el 19 de agosto de 2004. En esta diligencia el accionante manifestó (i) que se desempeña como técnico conductor, (ii) que se encuentra afiliado a Coomeva EPS desde el 27 de mayo de 2004, (iii) que antes se encontraba afiliado a Saludcoop EPS, pero que dejó de cotizar por un tiempo antes de afiliarse a la entidad accionada, y (iv) que Coomeva se niega a prestarle los servicios médicos que requiere, bajo el argumento de que por tratarse de un examen de cuarto nivel de complejidad, se necesitan 52 semanas de cotización, número de semanas que no tiene.

a. Acta de la diligencia de ampliación de la tutela instaurada por Albeiro Montoya Giraldo, practicada por la Juez Quinta Civil Municipal de Villavicencio, el 27 de agosto de 2004. En esta diligencia el accionante manifestó (i) que su profesión es técnico conductor, pero que en el momento de presentar la demanda desempeñaba oficios varios, (ii) que no tiene ninguna fuente de ingresos y que sobrevive gracias al dinero que su esposa obtiene de la venta de minutos para llamar a celulares, (iii) que está incapacitado para trabajar como consecuencia de la caída que sufrió, (iv) que cuando sufrió el accidente trabajaba como asesor comercial para la firma COOSACOL LTDA., (v) que COOSACOL LTDA. no gestionó sus incapacidad porque afirmó que esta labor correspondía a Coomeva EPS, (vi) que Coomeva, por su parte, le informó que la incapacidad era responsabilidad del empleador, (vii) que cuando trabajaba para COOSACOL LTDA. devengaba el salario mínimo.

II. CONSIDERACIONES

Esta Sala de Revisión es competente para revisar la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2004, por el Juez Veinticinco Civil Municipal de Cali, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y el Decreto 2591 de 1991.

1. Presentación del caso y problema jurídico

El accionante sufrió, en julio de 2004, una lesión severa en las vértebras L5 y S1 que le impide movilizarse normalmente, le causa dolor constante y le ha dificultado la realización de su actividad laboral. Afirma que su médico tratante, para diagnosticar el tratamiento que debe seguir, le ordenó la práctica de los exámenes resonancia magnética de columna y resonancia nuclear magnética cerebral con gadolinio, para cuya realización al EPS demandada le exige un copago del 95%, toda vez que no reúne el número de semanas de cotización que exige la ley.

Alega que es una persona de escasos recursos, que en la actualidad se encuentra desempleado y que no está en capacidad de asumir tal porcentaje del costo de los exámenes. Adicionalmente, señala que la EPS accionada se niega a pagarle los 34 días de incapacidad a los que tiene derecho, lo cual lesiona su derecho al mínimo vital.

Por su parte, Coomeva EPS sostiene que no está obligada a asumir el 100% del costo de los exámenes que el tutelante requiere y que, en adición, éste se encuentra actualmente desafiado de la entidad desde enero de 2005. Respecto de la licencia reclamada, expresa que su pago corresponde al empleador, dado que este presentó irregularidades en el pago de las cotizaciones de sus empleados.

El empleador del peticionario para la época en que sufrió la lesión guardó silencio al ser notificado de la presente tutela.

El juez de primera instancia concedió el amparo en relación con los exámenes requeridos por el tutelante, pero lo negó respecto del pago de la incapacidad. El tutelante impugnó esta decisión por considerar que el a-quo había omitido pronunciarse respecto del tratamiento integral que requiere y por haber negado el pago de la incapacidad. En segunda instancia, el fallo fue confirmado y el ad quem agregó que no era posible ordenar a la EPS que suministrara al peticionario en el futuro todos los medicamentos, tratamientos, etc. que llegara a requerir para hacer frente a su enfermedad, pues sin la existencia de una orden de un médico tratante, una orden semejante se basaría en simples hipótesis.

En este contexto, corresponde a la Sala determinar si los derechos fundamentales de Albeiro Montoya Giraldo a la vida, a la salud y al mínimo vital, fueron lesionados por Coomeva EPS, en primer lugar, al exigirle un copago del 95% para practicarle los exámenes cuya práctica fue ordenada por sus médicos tratantes y que indica son urgentes para determinar el tratamiento que debe seguir, y, en segundo lugar, al negarle el pago de las incapacidades que le fueron concedidas luego del accidente ocurrido en julio de 2004, bajo el argumento de que su empleador presenta inconsistencias en el pago de sus cotizaciones.

En adición, la Sala deberá establecer si, tal como lo afirma el tutelante, los jueces de instancia incurrieron en un error al no ordenarle a la EPS accionada suministrarle en el futuro todos los procedimientos, medicamentos, etc. que llegara a necesitar para el restablecimiento de su salud, sin la exigencia de copagos.

Para resolver estas cuestiones, la Sala abordará, por una parte, la procedencia de la acción de tutela para solicitar la exoneración de copagos o cuotas de recuperación en el marco del régimen contributivo del sistema de salud y los eventos en los que hay lugar a la inaplicación de las normas relativas a esta materia; por otra, la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias de origen laboral, particularmente, el pago de incapacidades médicas por enfermedad general, así como la aplicación de la teoría de allanamiento a la mora en este tipo de eventos, y, finalmente, la procedencia de la acción de tutela para reclamar el suministro de tratamientos y procedimientos futuros, sin la exigencia de copagos.

3. Pago de copagos o cuotas de recuperación en el régimen contributivo del sistema de salud

De acuerdo con el artículo 8 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) – que son las administradoras del régimen contributivo del sistema de salud – son las obligadas a suministrar a sus afiliados los servicios y prestaciones del Plan Obligatorio de Salud (POS), de conformidad con la normativa vigente. Para financiar estos servicios, la norma aludida indica que estas entidades cuentan con los siguientes ingresos: los recursos que les suministra el Sistema General de Seguridad

Social en Salud por concepto de Unidad de Pago por Captación (UPC), las cuotas moderadoras que deben pagar sus usuarios y los copagos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Estos copagos corresponden un porcentaje del costo del procedimiento o tratamiento que el usuario requiere equivalente al porcentaje del número de semanas de cotización que le hacen falta para completar el periodo mínimo que la normativa vigente exige para el suministro del servicio (parágrafo del artículo 61 *ibídem*). En este orden, con el fin de garantizar la estabilidad financiera del sistema de salud, es obligación de los afiliados cancelar tales porcentajes para que puedan acceder a los servicios que solicitan.¹

Cuando los cotizantes acreditan no tener capacidad de pago para cancelar dichas sumas, según la norma en comento, ellos o sus beneficiarios tienen derecho a ser atendidos por las instituciones de la red pública de salud o por entidades privadas con las que el Estado tenga contrato para tales efectos, previo pago de la cuota de recuperación que corresponda.

No obstante, esta Corporación, con el ánimo de garantizar continuidad y eficacia en la prestación de los servicios de salud a los afiliados al régimen contributivo que acreditan su falta de capacidad de pago, ha ordenado a distintas EPS, de manera excepcional, suministrar los tratamientos y procedimientos solicitados por estos usuarios, sin exigirles copago o cuota de recuperación alguna, con cargo a los recursos del FOSYGA, siempre que tales servicios sean indispensables para garantizar el derecho a la salud de aquellos.

En efecto, en la sentencia T-016 de 19992, al ocuparse del caso de una paciente que requería de manera urgente sesiones de quimioterapia y el suministro de un medicamento para tratar el cáncer rectal que padecía, y que no contaba con recursos económicos para cancelar el copago que su EPS le exigía - tenía a su cargo tres hijos, sólo recibía un salario mínimo mensual y su esposo estaba desempleado -, la Corte ordenó a la entidad accionada suministrar el tratamiento y el medicamento y la autorizó a repetir contra el FOSYGA, pero sólo por el costo del copago que era obligación de la peticionaria. En este fallo, esta Corporación manifestó a propósito de la inaplicación del artículo 61 del Decreto 806 de 1998 en este tipo de hipótesis, lo siguiente:

“En opinión de la Corte Constitucional, es indispensable hacer una distinción basado en los principios de continuidad y eficacia:

a. Si no está de por medio la vida, es obvio que surge la nueva opción reseñada en el decreto 806 de 1998, en el sentido de acudir a las instituciones públicas o a las privadas con las cuales el Estado tenga contrato, siempre y cuando no se hayan cumplido las cien semanas.

Esta posición fue reiterada en las sentencias T-927 de 20043 y T-462 de 20054, en las que la Corte ordenó a las EPS accionadas practicar un cateterismo cardiaco izquierdo e implantar un marcapasos cardiaco tricameral., respectivamente, con cargo a los recursos del FOSYGA, a tutelantes que acreditaron falta de capacidad de pago. De nuevo se observa en estos casos que la orden dirigida a las EPS buscaba garantizar continuidad y eficacia en la prestación de los servicios médicos, pues los accionantes padecían enfermedades catastróficas cuyo tratamiento no podía dar espera hasta su reclamación ante las entidades de la red pública de salud.

En conclusión, el juez de tutela puede ordenar a una EPS el suministro de un medicamento o un servicio médico a un demandante, aunque éste no reúna el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley para el efecto, con cargo a los recursos del FOSYGA, cuando verifique los siguientes requisitos: (i) que el procedimiento, tratamiento o medicamento reclamado por el actor es urgente para garantizar su derecho a la salud, (ii) que, por esta razón, su suministro no puede esperar a que haga la respectiva reclamación ante las instituciones de la red pública, de conformidad con el parágrafo del artículo 61 del Decreto 806 de 1998, (iii) que el tutelante carece de recursos económicos para cancelar el copago que se le exige.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades laborales. Reiteración de la jurisprudencia.

Esta Corporación ha manifestado en numerosas oportunidades que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales de las personas que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa de los mismos, o ante su ineficacia, salvo que el juez advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

Particularmente, en materia de acreencias laborales, la Corte ha insistido en que las controversias relativas a su pago deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, entre otras

razones, porque su resolución implica el estudio de una serie de exigencias legales que sólo el juez laboral debe valorar.

No obstante lo anterior, la Corte ha admitido que tratándose de la reclamación de pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:⁵

En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores.⁶ En este orden, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario.

En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.⁷

Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En suma, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-311 de 19968, esta Corporación ordenó al empleador de una trabajadora embarazada que padecía una enfermedad neurológica y que, además, tenía dos hijos a su cargo, el pago de varias incapacidades médicas, debido a que aquél no había realizado el debido cruce de cuentas con el ISS - EPS a la que se encontraba afiliada la accionante⁹ -, ni le había suministrado los documentos para que ésta pudiera reclamar directamente ante la EPS su pago.

Posteriormente, en la sentencia T-413 de 200410, al abordar el caso de una trabajadora que padecía un embarazo de alto riesgo y a quien la EPS a la que se encontraba afiliada se negaba a cancelarle varias incapacidades, bajo el argumento de que su empleador – una cooperativa de trabajo asociado – había efectuado la cancelación de varios aportes extemporáneamente, la Corte concedió el amparo y ordenó a la EPS el pago de las incapacidades, toda vez que se encontraba demostrada la afectación del derecho al mínimo vital de la peticionaria.

Por último, en la sentencia T-201 de 200511, la Corte ordenó a la EPS accionada el pago de varias incapacidades a un trabajador que padecía VIH, a quien dicho pago le había sido negado por extemporaneidad en la consignación de sus cotizaciones. En esta ocasión la Corte sostuvo que por tratarse de una persona en estado de debilidad manifiesta, bastaba con su afirmación en el sentido de que su derecho al mínimo vital se encontraba amenazado, afirmación que, además, no había sido controvertida, para tener por cierto este hecho y, por este motivo, conceder el amparo.

Ahora bien, para que el juez de tutela pueda ordenar el pago de incapacidades laborales es necesario que el peticionario acredite el lleno de los requisitos que la ley exige para tal fin, estos son:

De conformidad con los artículos 172 y 206 de la Ley 100 de 1993, las Entidades Promotoras de Salud están encargadas del reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general, a los trabajadores afiliados al régimen contributivo, de acuerdo con lo que para tal fin señale el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Las EPS también son responsables del pago de las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidentes de trabajo, pero en este caso, según el artículo 206 ibídem, con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen.

Sin embargo, para que la EPS esté obligada al pago de la incapacidad por enfermedad general, el numeral 1° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000 indica que el trabajador debe acreditar haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de 4 semanas, si se trata de un trabajador dependiente, o de 24 semanas, en el caso de los trabajadores independientes, inmediatamente anteriores a la causación del derecho.

En oposición a lo anterior, de acuerdo con el artículo 80 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual

se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”, y el artículo 21 Decreto 1804 de 1999¹² “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, el pago de las incapacidades por enfermedad general estará a cargo del empleador en los siguientes eventos: (i) cuando no proceda el reembolso de las sumas reconocidas y pagadas por la EPS, por ejemplo, porque el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones de sus trabajadores durante el año anterior a la fecha de causación de la incapacidad, o porque 4 de las 6 últimas cotizaciones del trabajador que reclama el pago de la incapacidad fueron canceladas extemporáneamente; y (ii) cuando el empleador incurra en mora durante el periodo de incapacidad en el pago de las cotizaciones del trabajador.

5. Aplicación de la figura de allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad general

Sin embargo, la Corte ha considerado que cuando las EPS no emplean los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, luego no pueden negarse al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general, alegando la excepción de contrato no cumplido, pues al aceptar los pagos extemporáneos y al omitir requerir al empleador para que pague oportunamente las cotizaciones a su cargo, se configura el fenómeno de allanamiento a la mora del cotizante.¹³

En efecto, la teoría del allanamiento a la mora desde hace varios años viene siendo aplicada en casos de reclamación de licencias de maternidad, pero a partir de la sentencia T-413 de 2004¹⁴, la Corte ha aceptado también su empleo en materia de incapacidades laborales por presentarse supuestos similares. En dicha ocasión esta Corporación manifestó al respecto:

“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, llegando 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.”

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión confirmará los fallos de instancia en lo relativo a la orden de practicar los exámenes que el tutelante reclama y a la negativa de ordenar a la EPS accionada el suministro de todos los servicios y medicamentos que requiera el actor en el futuro, sin la exigencia de copago alguno, pero revocará la negativa a ordenar a la EPS el pago de las incapacidades que el peticionario reclama, por las razones que a continuación se exponen:

En cuanto a la solicitud de Albeiro Montoya Giraldo de que se le practiquen los exámenes resonancia magnética de columna y resonancia nuclear magnética cerebral con gadolinio, sin que se le exija la cancelación de ningún copago o cuota de recuperación, advierte la Sala que, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, en el presente caso se reúnen los requisitos señalados por la jurisprudencia de esta Corporación para que proceda el amparo de manera excepcional.

Ciertamente, se encuentra demostrado (i) que el peticionario es una persona de escasos recursos - antes de que sufriera la lesión que ahora le impide trabajar normalmente, percibía sólo un salario mínimo mensual¹⁵ y ahora se encuentra desempleado¹⁶ -, (ii) que la lesión vertebral que sufrió le causa mucho dolor y le impide movilizarse con normalidad, razón por la cual debe ser tratada de manera inmediata, y (iii) que los exámenes que reclama son indispensables para determinar el tratamiento que debe seguir para la recuperación de su salud.

En vista de estas consideraciones y teniendo en cuenta que para el momento en que el peticionario sufrió la lesión en su espalda y, luego, para cuando su médico tratante le ordenó la práctica de los exámenes referenciados, aquél se encontraba afiliado a la entidad accionada y al día en el pago de sus cotizaciones, la Sala confirmará los fallos de instancia en el sentido de ordenar a la EPS la práctica de los referidos exámenes, sin que le exija al

tutelante ningún copago, y la autorizará repetir contra el FOSYGA por el porcentaje del costo de los mismos que correspondía asumir a aquél, de acuerdo con el número de semanas de cotización que tuviera para la fecha su práctica.

Respecto de la solicitud del peticionario de que se ordene a la entidad demanda suministrarle todos los tratamientos, medicamentos, procedimientos médicos, etc., que en futuro llegara a necesitar para el tratamiento de su lesión, sin el cobro de ningún copago, la Sala encuentra acertada la posición del juez de segunda instancia que negó la pretensión, pero por razones diferentes. En efecto, si bien es cierto es obligación del juez de tutela exigir a las EPS que garanticen a sus usuarios tratamiento integral y continuo a sus enfermedades, también es cierto que para que el juez pueda eximir a un tutelante de la cancelación de copagos, debe examinar en cada caso su capacidad económica en comparación con la suma que la EPS le exige, con el fin de verificar la afectación de su derecho al mínimo vital.

En adición, esta Corporación ha manifestado que el juez de tutela no puede partir de la presunción de que las EPS se negarán a suministrar los tratamientos que sus afiliados requieren, ni puede inferir el tratamiento que los mismos llegarán a necesitar, sin que exista aún una orden de su médico tratante. Al respecto, ha indicado que una orden que se fundamente en tales hipótesis resulta desproporcionada frente a la necesidad de protección de los derechos fundamentales de los peticionarios.¹⁷

Por último, se debe agregar que, conforme a lo manifestado por Coomeva EPS, el accionante se encuentra desafiliado de la entidad desde febrero de 2005, razón adicional para negar el amparo en este punto, por cuanto ya no existe ningún vínculo jurídico entre el peticionario y la demandada.

Para terminar, en relación con la solicitud de Albeiro Montoya Giraldo de que se ordene a Coomeva EPS pagarle las incapacidades médicas que se generaron con ocasión de la lesión que sufrió en su espalda, esta Sala de Revisión advierte que, en tanto su derecho al mínimo vital se encuentra amenazado por tal omisión, y, por otra parte, toda vez que la entidad demandada era la responsable del pago de la prestación, la tutela es procedente, como a continuación se analizará:

En efecto, en primer lugar, encuentra la Sala que el peticionario es una persona de escasos recursos que en la actualidad se encuentra desempleado, como ya fue analizado en

apartados anteriores, motivo por el cual requiere con urgencia el pago de las incapacidades aludidas para garantizar su derecho al mínimo vital.

En segundo lugar, la Sala advierte que se encuentra demostrado que Coomeva EPS es la obligada al pago de las referidas incapacidades, toda vez que, de conformidad con lo señalado por la misma entidad en su contestación de la demanda el 25 de agosto de 2004, y las pruebas que obran en el expediente, se encuentra probado (i) que el 5 de julio de 2004, Albeiro Montoya Giraldo sufrió una lesión severa en las vértebras L5 y S118; (ii) que dicha lesión lo incapacitó para desarrollar su actividad laboral por un lapso de 21 días, repartidos de la siguiente manera: hospitalización del 5 al 11 de julio y un día más de incapacidad¹⁹, y hospitalización por cirugía del 29 de julio al 10 de agosto de 2004²⁰ -la Sala no encuentra prueba de los otros 13 días de incapacidad que reclama el demandante -; y (iii) que el tutelante se afilió a Coomeva EPS, en calidad de trabajador dependiente, el 28 de mayo de 2004, es decir, 5 semanas antes de la ocurrencia del accidente que lo incapacitó²¹.

A lo anterior cabe agregar que la EPS accionada no especificó el tipo de inconsistencias que afirma presentó el empleador del accionante en el pago de las cotizaciones de sus trabajadores, y, por el contrario, en agosto de 2004, admitió que el demandante se encontraba activo y al día con sus aportes. De estas afirmaciones se infiere que el peticionario se encontraba al día con sus pagos para la fecha en que sufrió la lesión o que, si los pagos fueron efectuados extemporáneamente, la EPS los aceptó sin ningún reparo y, por tanto, se configuró el fenómeno de allanamiento a la mora del cotizante.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala ordenará a Coomeva EPS pagar a Albeiro Montoya Giraldo, los 21 días de incapacidad que se generaron debido a la lesión que sufrió el 5 de julio de 2004, y que se encuentran probados dentro del expediente. Además, prevendrá a la entidad para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de conductas lesivas de los derechos fundamentales de sus usuarios.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Levantar la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión en auto del 14 de marzo de 2005, con el fin de fallar el presente asunto.

SEGUNDO: Revocar parcialmente la sentencia proferida el 12 de octubre de 2004, por el Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio, que a su vez confirmó parcialmente el fallo del 1° de septiembre de 2004, proferido por el Juez Quinto Civil Municipal de Villavicencio, única y exclusivamente en lo relativo al pago de las incapacidades por enfermedad general que reclama Albeiro Montoya Giraldo, y confirmarla en todo lo demás.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, conceder la tutela al derecho fundamental al mínimo vital de Albeiro Montoya Giraldo y, por tanto, ordenar a Coomeva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, pague al peticionario los 21 días de incapacidad por enfermedad general ocasionados por la lesión que éste sufrió el 5 de julio de 2004, de conformidad con lo acreditado en este proceso.

CUARTO: Prevenir a Coomeva EPS para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en este tipo de conductas vulneratorias de los derechos fundamentales de sus usuarios.

QUINTO: Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, los juzgados de origen harán las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sobre este punto, el artículo 61 del Decreto 806 de 1998 dispone:

“Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:

Grupo 1. Un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.

Grupo 2. Un máximo de cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos-Mapipos, como del grupo ocho (8) o superiores. Por lo menos 26 semanas deben haber sido pagadas en el último año.”

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Ver al respecto las sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-972 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-413 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-201 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

6 Ver al respecto la sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Ver *ibídem*.

8 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 La EPS a la que se encontraba afiliada la tutelante era el ISS, de manera que al empleador le correspondía realizar un cruce de cuentas con la entidad y pagar las incapacidades a la trabajadora, para luego descontar su valor al ISS de las cotizaciones obrero-patronales del respectivo ciclo. Ver sobre el sistema especial de pago de incapacidades laborales a los afiliados del ISS, la sentencia T-972 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Esta norma dispone:

“Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias.

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000.

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

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan

derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente.

Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.”

13 Ver las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

14 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La teoría del allanamiento a la mora en materia de incapacidades laborales también fue empleada en la sentencia T-201 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

15 Ver folios 10 y 19 y 20 del cuaderno 1.

16 Ver folios 19 y 20 del cuaderno 1.

17 Ver la sentencia T-610 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicho fallo esta Sala de Revisión encontró que resultaba desproporcionado y contrario a la informalidad de la acción de tutela que permite emitir fallos ultra petita con el fin de brindar protección integral a los derechos fundamentales de los peticionarios, ordenar a la EPS accionada brindar en el futuro todos los tratamientos y servicios médicos que requiriera un paciente que padece hepatitis B crónica, y quien mediante el ejercicio de la acción de tutela sólo solicitaba autorización para la práctica del examen de carga viral, que se encuentra excluido del POS. La Sala entonces afirmó que el juez de tutela no puede anticipar la negativa de las EPS a brindar tratamiento integral a sus usuarios, ni puede inferir el tratamiento que los peticionarios deberán seguir para la recuperación de su salud.

18 Ver folios 1, 3 y 7, entre otros, del cuaderno 1.

19 Ver folio 5 del cuaderno 1.

20 Ver folio 10 cuaderno 1.

21 Ver folio 20 del cuaderno 1 (contestación de la demanda).