

Sentencia T-862/13

LEY 1122/07-Confirió a Superintendencia Nacional de Salud facultades jurisdiccionales para adelantar procedimientos que resuelvan controversias entre entidades promotoras de salud y usuarios/LEY 1438/11-Reformó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ampliando el ámbito de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, e instituyó un procedimiento “preferente y sumario”

FUNCION JURISDICCIONAL POR SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Características

DERECHO AL PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia de tutela cuando afecta mínimo vital del trabajador y su familia/DERECHO A LA INCAPACIDAD LABORAL-Se presume afectación del mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar por el no pago de la prestación económica

Se entiende lo importante que puede resultar para un trabajador el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, pues una negativa por parte de la EPS, no solo puede afectar la subsistencia del trabajador y de su familia, la posibilidad de vivir en condiciones dignas; sino también el derecho que tiene a la salud, en la medida que su afectación limita la posibilidad de una recuperación en óptimas condiciones como es lo deseable. La tutela procede cuando se busque el pago de incapacidades laborales, siempre y cuando con el no pago de las mismas se afecten o comprometan los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana o se evidencie un perjuicio irremediable, como lo que podría suceder ante la falta de recursos económicos que garanticen las necesidades básicas, personales y familiares del accionante.

INCAPACIDAD LABORAL-Pago por allanamiento a la mora por EPS

La teoría del allanamiento a la mora, impide que la EPS niegue el reconocimiento económico de las incapacidades generadas, bajo el entendido de que se sobreentiende que éstas han aceptado los pagos de las cotizaciones al sistema de salud, cuando el empleador o el cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que ellas, rechacen el pago de las cotizaciones o haya realizado acciones serias orientadas al cobro judicial de las mismas.

TRABAJADOR INDEPENDIENTE-Reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general por allanamiento a la mora de las EPS

Referencia: expedientes. T-3.979.626 y T-3.978.237 (Acumulados).

Acciones de tutela interpuestas por Blanca Nelly Restrepo Mejía contra Aliansalud eps (T-3.979.626) y José Mauricio Herrera Quintero contra COMPENSAR (T-3.978.237)

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, 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

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en segunda instancia por los despachos judiciales que a continuación se mencionan:

1. T-3.979.626: En primera instancia por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali (Valle), el siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela impetrada por Blanca Nelly Restrepo Mejía contra Aliansalud EPS.
2. T-3.978.237: En primera instancia por el Juzgado Treinta y Nueve Civil de Municipal de Bogotá, de doce (12) de junio de dos mil trece (2013) dentro de la acción de tutela impetrada por José Mauricio Herrera Quintero contra Compensar EPS.

I. ANTECEDENTES

En auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), la Sala de Selección de Tutelas

Número Siete, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla y Alberto Rojas Ríos, decidió seleccionar los expedientes T-3.979.626 y T-3.978.237, acumularlos y repartirlos al Despacho del Magistrado doctor Alberto Rojas Ríos.

Por esta razón, la Sala Octava de Revisión decidirá conjuntamente sobre las acciones de tutela interpuestas contra las EPS Aliansalud y Compensar para reclamar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, y al mínimo vital, de dos trabajadores independientes a quienes les fue negado el pago de las incapacidades médicas las que tuvieron origen en enfermedad general.

1. Expediente T-3.979.626

Hechos

1.- La Señora Blanca Nelly Restrepo quien se encuentra afiliada a la EPS Aliansalud, señaló que el pasado 26 de marzo de 2013 le fue practicada una cirugía en el pie izquierdo con el propósito de retirarle un injerto ortopédico, que como consecuencia de dicha intervención se generó una incapacidad de treinta (30) días, la cual no fue pagada por Aliansalud EPS.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Estima la accionante, que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales, por parte de su EPS -Aliansalud-, sin especificar cuáles de ellos, al negarse a pagar la incapacidad médica que por treinta (30) días ordenó su médico tratante y que se generó por la intervención quirúrgica a la que fue sometida el 26 de marzo de 2013.

Actuaciones procesales

Primera instancia[1]

El Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en fallo del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), comprobó que la accionante se encontraba afiliada al SGSSS, como cotizante independiente a la EPS Aliansalud, con un ingreso base (IBC) de \$589.500.00 pesos mcte y que la misma estuvo incapacitada por treinta (30) días, en el periodo comprendido entre el 26 de marzo y el 24 de abril de 2013.

Sostuvo además, que existen pruebas de que el ingreso base de cotización (IBC) de la accionante corresponde al salario mínimo, de lo cual dedujo que su ingreso es utilizado para su sustento y el de su familia, sin embargo, señaló que no existe prueba de la negativa por parte de la EPS a pagar la incapacidad, que no se logró demostrar que la peticionaria estuviera al día en el pago de los aportes y que ello en su entender justifica la negativa de la entidad a cancelar la acreencia legal.

Pruebas que obran en el expediente

1.- Copia de comprobante de radicación de la incapacidad de treinta (30) días expedida por Aliansalud EPS, el 27 de marzo de 2013, por enfermedad general en el periodo comprendido entre el 26 de marzo y el 24 de abril de 2013. (f.3)

2.- Copia del certificado de incapacidad expedido el 27 de marzo de 2013, por Aliansalud, a nombre de la señora Blanca Nelly Restrepo Mejía, que tuvo origen en una enfermedad general y en la que apareció que el valor a subsidiar correspondía a cero. (f.4)

3.- Orden de salida de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, por medio de la cual se dio de alta a la señora Blanca Nelly Restrepo, después de realizar cirugía ambulatoria el 26 de marzo de 2013 y en la que se observó diagnóstico de “complicaciones no especificadas de dispositivos protésicos, implantes e injertos ortopédicos”. (f.5)

5. Copia de la cédula de la señora Blanca Nelly Restrepo Mejía, donde aparece como fecha de nacimiento el 3 de marzo de 1940 en la ciudad de Manizales, Caldas.

6. Comprobantes de pago de Planilla Asistida, discriminados de la siguiente manera:

FECHA DE PAGO

NRO. DE PLANILLA

VALOR

2012-12-04

Rbo. 8812015238

\$70.900 (f.9)

2013-01-02

Rbo. 8801015238

\$70.900 (f.9)

2013-02-04

Rbo. 8802015238

\$73.700 (f.9)

2013-03-06

Rbo. 8803015238

\$73.700 (f.8)

2013-04-01

Rbo. 8804015238

\$73.700 (f.8)

2013-05-02

Rbo. 8805015238

\$73.700 (f.8)

2. Expediente T-3.978.237

Hechos[2]

1.- El señor José Mauricio Quintero, quien cotiza desde hace seis años como trabajador dependiente e independiente, mencionó que el 5 de abril de 2013 fue sometido a una cirugía de mano de tenorrafia de flexores + neurorafia del nervio mediano, anatomosis

termono terminal de la arteria radial.

2. Señala que inicialmente fue incapacitado desde el 3 de abril hasta el 3 de mayo de 2013, y luego del 4 de mayo al 2 de junio del mismo año; y que Compensar, la EPS a la que se encuentra adscrito, se negó a pagar las incapacidades.

3. Que como consecuencia del no pago de las citadas incapacidades por parte de la EPS, su sostenimiento y el de sus dos hijos menores de edad se afectó, pues él y sus hijos dependen de sus ingresos y por su estado de salud le ha sido imposible trabajar.

4. Señaló el accionante, que además debe cubrir los gastos de pago de arriendo, servicios públicos, estudio y otros gastos diarios.

5. Advirtió que lleva más de dos meses “sin recibir ingresos” y que sus condiciones de salud no son las mejores.

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela[3]

Afirma el accionante, que al negársele el pago de las incapacidades por parte de Compensar EPS, se le han vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y una vida digna. Indicó que dicha entidad ha abusado de su posición dominante y lo ha sometido a una serie de trámites inexplicables con el fin de no reconocerle, ni pagarle las incapacidades a que tiene derecho. En consecuencia, solicita la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido violados y el pago de las incapacidades referidas, así como las que en adelante se generen pues la enfermedad que padece requiere tratamiento constante.

Respuesta de la entidad demandada[4]

Compensar EPS, por medio de apoderado especial, solicita se declare improcedente la acción impetrada por el señor José Mauricio Herrera Quintero, con base en los siguientes argumentos:

1. Que lo pretendido por el actor es el reconocimiento exclusivo de prestaciones económicas, que no deben ser tramitadas en sede de tutela por existir otro medio de judicial como es la acción de reconocimiento de pago de las prestaciones económicas ante

la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud, que como la tutela goza de informalidad, además porque se trata de un mecanismo preferente, que se resuelve en un término de diez (10) días, según lo establecido en la ley 1122 de 2007 art.- 41 y el 26 de la ley 1438 de 2011 que la modifica.

2. Señaló además, que cuando la reclamación tiene origen en una licencia por enfermedad general de trabajadores independientes, y éstos realizan los pagos en forma extemporánea, como ha ocurrido en el presente caso, o dejan de cotizar uno o dos meses, de acuerdo con la precitada norma la misma pasa a cargo del cotizante. Afirmación, que encuentra respaldo en la ley 1804 de 1999 que establece que los aportes deben ser pagados en “forma completa y oportuna”, por lo menos cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad por enfermedad general para el reconocimiento por parte de la EPS”. En el escrito, se hace una relación en la que consta que el accionante incurrió en mora en el pago de sus aportes y que en consecuencia debe responder por el pago de las incapacidades que reclama.

3. Afirmó que la EPS no se allanó a la mora, lo que se prueba con los requerimientos que envió al accionante para que se pusiera al día en el pago de sus aportes a la Seguridad Social en Salud y realizara los aportes conforme a lo establecido en el Decreto 1670 de 2007.

4. Finalmente, solicitó que se niegue el amparo solicitado en consideración a que en el presente caso, existe otro medio de defensa idóneo y efectivo, como el mencionado para exigir el reconocimiento y pago de las incapacidades objeto de reclamo y además, porque el accionante realizó los aportes al sistema de forma extemporánea, lo que a su juicio son razones suficientes para afirmar que Compensar ESP no ha violado ningún derecho fundamental.

5. Actuaciones procesales

Primera instancia

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil Municipal de Bogotá, en fallo del doce (12) de junio de dos mil trece (2013), denegó por improcedente la acción de tutela impetrada por el señor

José Mauricio Herrera Quintero, al considerar que el accionante no cumplió con los requisitos exigidos en la Ley 1804 de 1999 y el Decreto 783 de 2000, relativos a que para el cobro de una incapacidad se debe haber cotizado como mínimo cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, así como haber efectuado pagos en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la fecha de causación del derecho, lo que a su juicio no ocurrió en el presente caso, que es justamente lo que soporta la negativa de conceder el amparo.

Pruebas que obran en el expediente

1.- Copia de la cédula de ciudadanía de JOSE MAURICIO HERRERA QUINTERO[5]

2.- Copia del carné de afiliación a Compesar EPS del señor José Mauricio Herrera Quintero, donde aparece como afiliado al Plan Obligatorio de Salud, desde el 16 de agosto de 2006. [6] (F. 10).

3.- Copia de la Historia Clínica del Señor José Mauricio Herrera Quintero, en la que se puede constatar la realización de una cirugía de mano, de tenorrafia de flexores, neurorrafia del nervio mediano, anatomosis termonoterminal de la arteria radial, con buena evolución al treinta (30) de abril de dos mil trece (2013). [7]

4.- Copia de incapacidad médica en la que se ordena control en un mes contado a partir del 30 de abril de 2013, se señala como periodo de incapacidad del 3 de abril al 3 de mayo del mismo año y se ordenan 10 sesiones de terapia física integral. [8]

5.- Copia de certificado de incapacidad número 0190477, a favor del señor Herrera Quintero, expedida el 8 de abril de 2013, por treinta días (30), del 4 de mayo al 2 de junio, expedida por el doctor Danny Onzaga, médico adscrito a Compensar EPS. [9]

6.- Oficio remitido por Compensar EPS al señor José Mauricio Herrera Quintero el 21 de mayo de 2013, en el que le informa que no procede el reconocimiento económico de las incapacidades que corresponden al Número de radicación 1506960, con fecha de inicio 3 de abril de 2013 y Número de radicación 1510495, con fecha de inicio mayo 4 de 2013, por presentar pagos extemporáneos de aportes en salud en tres (3) o más periodos de los seis (6) meses anteriores a la fecha de expedición de la incapacidad.[10]

7.- Relación de los aportes realizados por el señor Herrera Quintero, en los meses de septiembre, diciembre de 2012 y enero, febrero, marzo y abril de 2013, expedido por Compensar EPS, en los que se evidencia la mora en el pago. [11]

Nro. DE PLANILLA

FECHA DE PAGO

DIAS DE MORA

VALOR PAGADO

Septiembre 2012

8339378428

07-09-2012

0

\$70.900

Diciembre 2012

8355992346

08-01-2013

32

\$72.600

Enero 2013

8355992765

04-02-2013

26

\$72.300

Febrero 2013

66200708

08-03-2013

29

Marzo 2013

66200779

08-03-2013

1

\$73.800

Abril 2013

70888911

10-04-2013

5

\$74.000

7.- Desprendible de pago, de “Compensar Mi planilla”, por valor de ciento setenta mil cuatrocientos veinte pesos \$170.420.00, realizado en el Banco Colpatria, el 27 de mayo de 2013, por concepto de aporte del mes de mayo, referencia 8305060054. [12]

8.- Certificación expedida por Compensar a petición del accionante, el 31 de mayo de 2013, en la que consta que el señor José Mauricio Herrera, cotiza al sistema como trabajador independiente desde el 7 de septiembre de 2012, y donde figura que la última cotización fue en mayo de 2013, así como que pertenece al estrato 1 y tiene una

beneficiaria (hija).[13]

9.- Certificación expedida por Compesar a petición del señor José Mauricio Herrera, el 31 de mayo de 2013. [14]

FECHA DE PAGO

PERIODO

COTIZACIÓN

20120120

201201

67.000

20120222

201202

70.900

20120321

201203

70.900

201204

70.900

20120522

201205

70.900

20120619

201206

70.900

20120719

201207

61.400

20120907

201209

70.900

20121107

201210

70.900

20121211

201211

70.900

20120108

201212

20130204

201301

70.900

20130308

201302

73.700

20130308

201303

73.700

20130410

201304

73.700

20130527

201305

73.700

Se advierte que, el pago que registra Compensar EPS para el día 27 de mayo de 2013 por valor de 73.700, no corresponde al recibo de pago presentado por el accionante donde aparece como fecha de pago el mismo 27 de mayo de 2013, por valor de \$170.420.00, con su número de identificación.

8.- Escrito enviado por Compensar EPS, el 2 de abril de 2013 al señor José Mauricio Herrera Quintero en el que le advierten que la fecha pago del periodo 2013-03 fue posterior a lo establecido en el Decreto 1670 de 2007 (05o día hábil de cada mes) y que el “haber recibido el aporte no implica que esté aceptando o se esté allanando a la mora”, puesto que es la misma ley la que les obliga a aceptar los pagos.[15]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones 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. Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar la procedencia de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento de prestaciones laborales, como las derivadas de la incapacidad laboral. Si en los casos que se analizan resultase procedente, la Corte deberá definir si la negativa de (Aliansalud EPS y Compensar EPS) a reconocer y pagar las incapacidades solicitadas por los peticionarios, desconocen sus derechos fundamentales a pesar de que algunos aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se hicieran de forma extemporánea.

Para resolver los problemas jurídicos enunciados la Corte reiterará su jurisprudencia sobre: i) Procedencia de la acción de tutela. ii) Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud según la ley 1122 de 2007, modificada por la ley 1438 de 2011. iii) Reclamación de prestaciones sociales. iv) Afectación del mínimo vital, y v) La figura del allanamiento a la mora aplicada en los casos de incapacidades laborales.

3. Procedencia de la acción de tutela

Esta Corte en reiteradas oportunidades ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo “residual y subsidiario”, ello quiere decir que sólo podrá ejercerse cuando una persona considere que sus derechos fundamentales se han visto afectados y no cuente con otro medio de defensa judicial, excepto que sea para evitar un perjuicio irremediable.

Por otro lado, ha sido enfática en afirmar que la misma no procede para reclamar el pago de prestaciones sociales, ya que este tipo de controversias son competencia de la jurisdicción laboral, y ello es así, porque que la seguridad social debe ser entendida “como un derecho social que no tiene aplicación inmediata”[16], en consecuencia los conflictos que derivados de ella se susciten deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

Sin embargo, la tutela de manera excepcional procede para reclamar prestaciones sociales siempre: “(i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público”.^[17] (Subrayado fuera de texto)

En general se puede afirmar, como se ha reiterado a través de la jurisprudencia de esta Corte, que la tutela procede cuando se trate de la protección de derechos fundamentales, de manera excepcional siempre que no exista otro mecanismo de defensa judicial. Que cuando se trate de polémicas surgidas a propósito de controversias laboral, ellas solo serán resueltas en sede de tutela, siempre y cuando no se vulneren el mínimo vital, la vida y la dignidad de una persona.

4. Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud según la ley 1122 de 2007, modificada por la ley 1438 de 2011

Como ya se dijo y dado su carácter subsidiario la tutela procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, ello porque “los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante su ausencia o cuando las mismas no resultan eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”^[18] Es por ello, que se le impone al ciudadano la obligación de agotar otros mecanismos existentes antes de acudir la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela.

Con relación a la garantía de las prestaciones incluidas en los Planes Obligatorios de Salud, el legislador expidió la ley 1122 de 2007 modificada por la ley 1438 de 2011, por medio de las cuales se han realizado reformas al Sistema de Seguridad Social en Salud, otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir los conflictos que estén relacionados, entre otros, con “el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador”^[19].

Así mismo, se estableció un mecanismo “preferente y sumario” para dirimir dichas controversias, el que cuenta con las siguientes características: (i) se inicia con una solicitud dirigida a la Superintendencia Nacional de Salud, en la cual se debe expresar con la mayor claridad, la causal que la motiva, el derecho que se considere violado, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como el nombre y residencia del solicitante; (ii) la solicitud misma y su presentación no requiere de ninguna formalidad o autenticación, ni es necesario actuar mediante apoderado; (iii) puede ser presentada mediante memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual la ley establece que se gozará de franquicia; (iv) en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad y la Superintendencia debe ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes para lograr la efectiva protección del usuario; (v) dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, la Superintendencia dictará fallo, el cual se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento; (vi) dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado.

En este punto, es acertado recordar lo dicho por la Corte[20] al revisar la constitucionalidad de dicho mecanismo, allí se dijo que cuando la Superintendencia Nacional de Salud, conozca de los asuntos relacionados “con la cobertura, actividades e intervenciones del plan Obligatorio de Salud, y falle en derecho, en modo alguno se estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente”. Sin que lo anterior implique que la acción de tutela no esté llamada a proceder como “mecanismo transitorio”, en caso de inminencia consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente.”[21], también señaló que no basta con garantizar la existencia de un mecanismo judicial idóneo para proteger la defensa de los derechos fundamentales afectados, pues en cada caso concreto se hace imperioso evaluar la eficacia del mismo frente a los hechos que se presentan.

Importante es señalar que para la Corte la preferencia del mecanismo con el que cuenta la Superintendencia para reclamar está dada, siempre que los hechos no evidencien un riesgo contra la vida, la salud o la integridad de las personas, caso en el cual procedería la tutela, sin embargo, advierte que “ las dos vías tienen vocación de prosperar, porque de lo

contrario se estaría desconociendo la teología de ambos procedimientos, los cuales buscan otorgarle a los ciudadanos una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos”.[22]

En resumen, ante la existencia de un mecanismo legal que ofrece garantías similares a las que brinda la acción de tutela para el cobro, reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS, debe éste último como bien lo dice la Corte tenerse como principal y preferente, lo que no inhibe la posibilidad de conocer en sede de tutela aquellos casos en los cuales se advierta un perjuicio irremediable o cuando dicho mecanismo resulte ineficaz para el amparo de un derecho fundamental.

5. Reclamación de prestaciones sociales

El pago de incapacidades se enmarca dentro de las prestaciones económicas y sociales, sustituyen el salario durante el tiempo que dure la misma, y pueden tener origen en una enfermedad general o profesional del trabajador, así como por un accidente laboral. Se ha dicho que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura a su vez la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social, de tal suerte que ante la negativa de una EPS, para reconocer y pagar las incapacidades es deber de la autoridad judicial analizar o advertir si se halla ante la vulneración de algunos de los mencionados derechos.

Sobre la importancia del pago de las incapacidades laborales, se ha dicho que ella está dada: “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 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. 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.”[23]

De este modo, se entiende entonces lo importante que puede resultar para un trabajador el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales, pues una negativa por parte de la EPS, no solo puede afectar la subsistencia del trabajador y de su familia, la posibilidad de vivir en condiciones dignas; sino también el derecho que tiene a la salud, en la medida que su afectación limita la posibilidad de una recuperación en óptimas condiciones como es lo deseable.

6. Afectación del Mínimo Vital

Al respecto se ha dicho que el mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”.[24] Bajo esta línea argumentativa, se ha considerado que las incapacidades son “la única fuente de ingreso económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.”[25]

Se puede afirmar entonces, que la tutela procede cuando se busque el pago de incapacidades laborales, siempre y cuando con el no pago de las mismas se afecten o comprometan los derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana o se evidencie un perjuicio irremediable, como lo que podría suceder ante la falta de recursos económicos que garanticen las necesidades básicas, personales y familiares del accionante.[26]

7. La figura del allanamiento a la mora aplicada en los casos de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

En la Sentencia T-334 de 2009 se dijo que el pago de las incapacidades laboral para los trabajadores independientes, debían de cumplir con los siguientes requisitos:

“1. 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.[27]

2. 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[28].

3. 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”.

4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.

5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”

No obstante las obligaciones establecidas para el trabajador independiente o empleador, ante el pago extemporáneo de los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, ha dicho, no pueden rehusarse a cancelar el pago de una incapacidad por enfermedad general, ello en aplicación del principio de buena fe y la teoría del allanamiento a la mora que consiste en: “una aplicación del principio de buena fe, pues si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes[29]. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores[30]. En razón de ello, la Corte ha ordenado el pago de las incapacidades laborales de los trabajadores dependientes aun cuando el empleador haya efectuado el pago de los aportes fuera del plazo establecido, siempre que la EPS se ha allanado a la mora.”[31]

En consecuencia, la teoría del allanamiento a la mora, impide que la EPS niegue el reconocimiento económico de las incapacidades generadas, bajo el entendido de que se sobreentiende que éstas han aceptado los pagos de las cotizaciones al sistema de salud, cuando el empleador o el cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que

ellas, rechacen el pago de las cotizaciones o haya realizado acciones serias orientadas al cobro judicial de las mismas.

8. Análisis de los casos concretos

1. Expediente T-3.979.626

La señora Blanca Nelly Restrepo, interpuso acción de tutela contra Aliansalud EPS el 30 de abril de 2013 en calidad de cotizante independiente, porque ésta se negó a pagar la incapacidad por enfermedad general, ordenada por su médico tratante, por treinta días (30), correspondiente al periodo comprendido entre de 26 de marzo y el 24 de abril de 2013.

En el expediente se pudo comprobar que la accionante suministró copia del certificado de incapacidad médica expedida por Alinsalud EPS, en la que se advierte que la misma se generó por treinta días, por un valor correspondiente al ingreso base de cotización, es decir, por \$589.500.00. No obstante, en el formato donde se niega el subsidio, no se indican las razones.

Contrario a lo que afirma el Juzgado Noveno penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali (Valle), la Sala pudo comprobar que la peticionaria si radicó la solicitud de cobro de la incapacidad[32] y allegó recibos con los cuales prueba que cotizó al sistema general de seguridad social en salud los meses correspondiente a diciembre de 2012, y de enero a mayo de 2013, aunque de forma extemporánea como se evidencia en los recibos de pago.[33]

Aunque, no se aportaron los recibos correspondientes a los 6 meses anteriores a fecha de la solicitud de Sala Plena, por lo menos se puede comprobar que durante los meses de diciembre de 2012 y enero, febrero de 2013 si hubo aportes aunque de manera extemporánea, es decir que pagó en los tres meses anteriores a la solicitud de la incapacidad, sin que la EPS se haya pronunciado.

Ante el desconocimiento de la situación de la tutelante, durante el trámite de Revisión del presente amparo, ésta Corporación se contactó con la accionante, como consta en el expediente[34], quien manifestó que tiene 73 años, que se encuentra muy enferma y que

dadas sus condiciones de salud le ha sido imposible trabajar y cancelar oportunamente sus aportes en salud. Así mismo, se evidenció que su ingreso base de cotización corresponde al salario mínimo mensual legal vigente, por lo que se infiere que dicho ingreso garantiza su sustento y sus gastos básicos.

Con los elementos aportados, esta Sala estima que en el presente caso resulta procedente la acción de tutela, en razón a que por la edad de la accionante se evidencia que se trata de un adulto mayor que requiere especial protección[35], que se encuentra imposibilitada para trabajar, que por el no pago de la incapacidad que negó la EPS se afectó su mínimo vital, que su delicado estado de salud le impidió realizar sus aportes en salud dentro del término establecido; que la EPS no rechazó los pagos realizados, en forma extemporánea, por lo que se entiende que se allanó a la mora, es decir, que la entidad no adelantó los cobros, no los rechazó, ni se opuso a ellos, razón suficiente para obligar a la EPS Aliansalud a reconocer y a pagar la incapacidad prescrita a la señora Blanca Nelly Restrepo Mejía.

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

Así, teniendo en cuenta que el ingreso base de cotización del accionante es de un (1) SMLMV, y no quedando demostrada la existencia de otros ingresos que permitan la subsistencia digna de la petente, la Sala revocará la Sentencia del 7 de mayo de 2013 y, en su lugar, tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante casos en los cuales procede la acción de tutela, y, en consecuencia, ordenaré a Aliansalud Eps a

reconocer, liquidar y pagar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, la incapacidad laboral expedida a la señora Blanca Nelly Restrepo Mejía, en periodo comprendido entre el veintiséis (26) de marzo y el veinticuatro (24) de abril de dos mil trece.

2. Expediente T-3.978.237

La Sala de Revisión encuentra que con las pruebas aportadas en el proceso, se pudo establecer que el señor José Mauricio Herrera Quintero fue intervenido quirúrgicamente en una de sus manos, que de acuerdo a su ingreso base de cotización el mismo devenga un monto equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Adicionalmente, se probó por información obtenida por el Despacho del Magistrado Ponente quien se contactó telefónicamente con el accionante, que él y sus hijos depende de los ingresos obtenidos por trabajos realizados en la construcción, y que debido al adormecimiento de sus manos, no pudo laborar en los meses de abril y mayo época en la que se produjo la incapacidad, como tampoco en los meses junio y julio debido a una prórroga de la misma.

También quedó demostrado, que el pago tardío de los aportes por parte del accionante fue la razón que llevó a la EPS a negar el pago de sus incapacidades[36], lo que ha ocasionado ausencia de sus ingresos y en consecuencia una clara violación a de su mínimo vital y de su familia, ya que su salario es su única fuente de ingreso.

Acerca de la procedencia de la acción de tutela, y la existencia de otro mecanismo alternativo de defensa judicial para obtener el cobro de las incapacidades pretendidas, la Sala debe advertir lo siguiente: que si bien es procedente acudir a la Superintendencia de Salud y al mecanismo allí establecido para el pago de obligaciones derivadas del Plan Obligatorio de Salud como medio judicial principal y no a la tutela dado su carácter subsidiario, se deben considerar las condiciones sociales y económicas del accionante que hacen necesario y urgente su amparo, como es la falta de pago de las incapacidades médicas las que según el accionante, afectan su mínimo vital y el de sus hijos al encontrar limitados los recursos para su diario sostenimiento y el pago de las obligaciones que de ordinario deben sufragarse como el pago de arriendo, servicios públicos, entre otras.

Ahora, bajo este panorama, tampoco se debe olvidar el derecho que le asiste al accionante de acceder a la administración de justicia y obtener de ella una solución pronta y eficaz,

pues como se ha dicho “una decisión tardía constituye en sí misma una injusticia”[37], es por ello, que en el presente caso debe operar el amparo en sede de tutela, máxime si como se dijo, cualquiera de los dos mecanismo buscan otorgarle al ciudadano una protección inmediata cuando sus derechos fundamentales están siendo desconocidos. Además, en sede de Revisión no se encuentra razón para, imponerle en este momento la carga de iniciar el procedimiento administrativo antes mencionado, cuando además, de manera palmaria se configuran las circunstancias y se cumplen los requisitos para otorgar el amparo del derecho al mínimo vital del tutelante.

Por otra parte, alega Compensar EPS que el accionante no agotó los requisitos exigidos para el reconocimiento las prestaciones económicas establecidas en el art 21 del Decreto 1804 de 1999 y el Decreto 783 de 2000 en su artículo 9, en el que se dice que los trabajadores independientes deberán haber efectuado los pagos en “forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la fecha de la causación del derecho”, es decir, de la incapacidad; como que tampoco agotó la posibilidad de reclamar ante la Superintendencia de Salud a través del procedimiento establecido en artículo 41 de la ley 1122 de 2007 modificado por la ley 1148 de 2011, para la reclamación de sus incapacidades; argumentos que le sirvieron de fundamento al Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, y en los que se apoyó para negar el amparo deprecado.

Las anteriores razones por el contrario no son compartidas por la Sala, en primer lugar, porque existen en el expediente pruebas de que el accionante pagó de manera continua, aunque extemporánea, los cuatro meses anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación, es decir del mes de diciembre de 2012 hasta el mes de marzo de 2013, como se puede constatar en la certificación que expide Compensar el 31 de mayo de 2013[38], y aunque la EPS requirió al demandante mediante escrito del 2 de abril de 2012[39], en el que le advierte que el pago realizado en el mes de marzo de 2013, fue extemporáneo y lo invita a realizar los pagos dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, lo cierto es que ella aceptó los pagos extemporáneos realizados por el accionante, a los que no se opuso, es decir, que se allanó a la mora, luego no puede ahora alegar su propia culpa.

Tampoco resulta razonable ante la existencia de una vulneración al mínimo vital del señor José Mauricio Herrera, negarse el amparo, pues es claro que el adormecimiento de su mano limita su derecho al trabajo y por consiguiente sus ingresos, con los que se procura su

sostenimiento y el de su familia, máxime si se tiene en cuenta que según la jurisprudencia, los mismos constituye el único medio con que cuenta la accionante para solventar sus necesidades básicas y las de su familia.

Por lo anterior, la Sala estima que de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia están dados los elementos para tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante y en consecuencia ordenará a Compensar EPS a reconocer, liquidar y pagar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, las incapacidades médicas expedidas a favor del señor José Mauricio Herrera Quintero, en el periodo comprendido entre el 3 de abril y el 3 de mayo; y el 4 de mayo y el 2 de junio de 2013.

Sea la oportunidad para exhortar a todas las EPS del país, para que informen a sus afiliados, acerca de la posibilidad de reclamar ante la Superintendencia de Salud a través del procedimiento establecido en el artículo 41 de la ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 26 de la ley 1148 de 2011, cuando les sea negados los servicios que se ofrecen en el Plan Obligatorio de Salud, brindando a los usuarios información completa, clara, comprensible y visible del procedimiento que se debe adelantar para hacer uso de dicho mecanismo, así como de la posibilidad de acceder a la tutela en caso de hallarse ante un perjuicio irremediable o la violación de los derechos al mínimo vital, la salud o la dignidad humana, sin agotar de manera preferente aquel.

VI. DECISIÓN

RESUELVE

Primero.- En relación con el expediente T- 3.979.626 REVOCAR la sentencia proferida el 7 de mayo de 2013, por el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, de Cali (Valle), mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por Blanca Nelly Restrepo Mejía contra Aliansalud EPS, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental al mínimo vital de la Señora Blanca Nelly Restrepo Mejía.

ORDENAR a Aliansalud EPS que en el término perentorio de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta sentencia, pague a la señora Blanca Nelly, la totalidad de la prestación económica derivada de las incapacidad laboral identificada con el

número 324 1007099, cuyo cubrimiento ha reclamado la misma en esta acción de tutela.

Segundo.- En relación con el expediente T- 3.978.237 REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, el 12 de junio de 2013, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por José Mauricio Herrera Quintero contra Compensar EPS, y en su lugar CONCEDER la tutela del derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana de José Mauricio Herrera Quintero.

ORDENAR a Compensar EPS que en el término perentorio de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta sentencia, pague al señor José Mauricio Herrera Quintero, la totalidad de la prestación económica derivada de las incapacidades laborales con fecha de inicio 20130403 y 20130504, cuyo cubrimiento ha reclamado la misma en esta acción de tutela.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Folios 16 al 22 del cuaderno principal.

[2] Folios 1y 2 del cuaderno principal.

[3] Folios 2 al 7 del cuaderno principal.

[4] Folios 28 al 35 del cuaderno principal.

[5] Folio 9 cuaderno principal.

[6] Folio 10, cuaderno principal.

[7] Folios del 11 al 13 del cuaderno principal.

[8] Folios, 12 y 13, cuaderno principal.

[9] Folio 14, cuaderno principal.

[10] Folio 15, cuaderno principal.

[11] Folio 16, cuaderno principal.

[12] Folio 17 cuaderno principal.

[13] Folio 42 cuaderno principal.

[14] Folio 43 cuaderno principal.

[15] Folio 44 cuaderno principal.

[16] Ver Sentencias: T- 498 de 2010 y T-103 de 2008,

[17] Ver T- 103 de 2008.

[18] Sentencia: T-004 de 2013, SU-458 de 2010.

[19] Art 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la ley 1438 de 2011. Con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en

derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, en los siguientes asuntos:

- a) Cobertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario;
- b) Reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios;
- c) Conflictos que se susciten en materia de multiafiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- d) Conflictos relacionados con la libre elección que se susciten entre los usuarios y las aseguradoras y entre estos y las prestadoras de servicios de salud y conflictos relacionados con la movilidad dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;
- f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”.

[20] Ver T-004 de 2013

[22] Ver Sentencia: T-316A/13

[23] Ver Sentencia: 789 de 2005

[24] Ibidem

[25] Ver Sentencia T-722 de 2007

[26] Ver T-201 de 2005

[27] Sentencia T-786 de 2010

[28] T-1059 de 2004.

[29] La teoría del allanamiento a la mora ha sido reiterada en las sentencias: T-418 de 2008, T-483 de 2007, T-466 de 2007, T-274 de 2006 y T.094 de 2006

[30] Ver sentencias T-786/09, T-789/05, T-1059/04, T-885/04, T-413/04, T-972/03, T-497/02, T-765/00 y T-177/98.

[31] T-177 de 1998

[32] Ver folio 3.

[33] Ver folio 8 a 11 del cuaderno principal y página 4 de la presente providencia.

[34] Ver folio 27.

[35] Sobre la especial protección al adulto mayor en sentencia T-361 de 2012 se dijo: “La Constitución en sus artículos 13 y 46 contempla la especial protección que le debe tanto el Estado como la sociedad a las personas de la tercera edad en condiciones de discapacidad, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior.”

[36] Folio 39.

[37] Sentencia T-543 de 2011.

[38] Folio 27.

[39] Folio 28.