LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sentencia T-643/14

Referencia: Expediente T-4.340.351

Acción de tutela presentada por Omar Díaz Luna contra COOMEVA EPS

Magistrada (e) Sustanciadora:
MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C. cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y la Magistrada (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículo 241, numeral 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente, el 6 de febrero de 2014, y en segunda instancia, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de marzo de 2014, dentro del proceso de tutela de Omar Díaz Luna contra COOMEVA EPS S.A.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, mediante Auto proferido el 15 de mayo de 2014.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Omar Díaz Luna presentó acción de tutela contra COOMEVA EPS por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social, basado en los siguientes

1. Hechos

1.1 Desde el 2012, Omar Díaz Luna sufre de Síndrome Postrombótico con ulceración 2 en tratamiento, por lo cual fue sometido a cirugías y otros tratamientos. Esto trajo como consecuencia numerosas incapacidades en el periodo comprendido desde el 29 de marzo de 2012 hasta el 27 de julio de 2013 para un total de 54 días. (Folios No. 1 - 7, 35)

1.2 Manifiesta el accionante, que es trabajador independiente afiliado a COOMEVA EPS, y que a pesar de cotizar mensualmente sin interrupción, la entidad se ha negado a pagar las incapacidades argumentando la existencia de pagos extemporáneos y la obligación del empleador de asumir los primeros 3 días de incapacidad. (Folios 1 - 7 y 35).

1.3 En vista de lo anterior, el 14 de mayo, el 11 de julio y el 29 de agosto de 2013, presentó tres derechos de petición ante la entidad accionada solicitando "la revalidación de las incapacidades" y anexando recibos de pago que probaban la continuidad de sus aportes, los cuales fueron negados por COOMEVA EPS. (Folios No. 8 - 11).

1.4 El 21 de enero de 2014 el señor Omar Díaz Luna interpuso acción de tutela solicitando la protección de los derechos al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social, presuntamente vulnerados por COOMEVA EPS, al negar el pago de las incapacidades de trabajo por enfermedad general.

2. Traslado y contestación de la demanda

La acción de tutela fue admitida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente, a través de auto fechado 27 de enero de 2014, y se corrió traslado de la demanda de tutela a COOMEVA EPS, para que rindiera informe sobre los hechos de la demanda. Así mismo, se vinculó de manera oficiosa al Ministerio de Salud y de la Protección Social – FOSYGA. (Folios No. 37 y 38).

2.1 Respuesta del Ministerio de Salud y de la Protección Social – FOSYGA

En informe radicado en el Juzgado de primera instancia el 29 de Enero de 2014, el Ministerio citando el artículo 9 del Decreto 783 de 2000, que modificó el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, y el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, sostuvo que de no acreditarse el "*pago de aportes de forma completa, ininterrumpida y oportuna por los menos cuatro (4) meses de los seis (6) anteriores a la causación del derecho, la EPS no asumirá el reconocimiento de la incapacidad*". (Folio No. 47).

Adicionalmente, argumenta que se trata de una "controversia de carácter contractual y económico", por lo cual la tutela sólo es procedente al existir un perjuicio irremediable. Por otro lado, según el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, las controversias entre los cotizantes y las EPS con respecto al reconocimiento de incapacidades, es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

En este sentido, consideran se debe exonerar al Ministerio de Salud y de la Protección Social – FOSYGA, de toda responsabilidad por la presunta vulneración de derechos en este caso.

2.2 Respuesta de COOMEVA EPS

A través de documento radicado el 5 de Febrero de 2014 en el Juzgado, la entidad menciona que efectivamente Omar Díaz Luna es afiliado activo en calidad de cotizante independiente, y que debido al último dígito de su cédula de ciudadanía, debe cotizar el primer día hábil del mes. Por lo anterior, afirma la accionada que "*en los últimos 6 periodos de cotización a la fecha de inicio de la incapacidad realizó todos los pagos extemporáneos*", existiendo mensajes de voz que consideran suficientes para que no se configure allanamiento a la mora. (Folio No. 49).

Partiendo del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y los artículos 1, 2, y 4 el Decreto 1607 de 2007, se sostiene que si bien el pago de las incapacidades es un derecho, existen unos deberes del cotizante como lo son "*realizar los pagos y aportes a la seguridad social dentro de las fechas establecidas por el legislador para tal fin*". (Folio No. 50)

Por lo anterior, se concluye que la conducta irresponsable del cotizante al realizar los aportes de manera inoportuna y extemporánea conlleva a la inviabilidad de otorgar el pago de las incapacidades.

3. Sentencias objeto de revisión

3.1 Sentencia de Primera Instancia

En su decisión del 6 de febrero de 2014, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente decidió declarar como improcedente la tutela, ya que no se cumplía con los criterios constitucionales para el pago de incapacidades. Así, en primer lugar asumió que no había afectación al mínimo vital al pasar aproximadamente seis (6) meses desde la última actuación (derecho de petición) hasta la presentación de la acción de tutela.

Por otro lado, en ningún momento le fueron negados tratamientos, citas médicas o cualquier prestación del servicio de salud. Y por último, consideró que el accionante no se encontraba en una situación que ameritara especial protección "*pues a la fecha no se encuentra incapacitado, ni menos que pertenezca a la tercera edad*." (Folio No. 58). Adicionalmente, al no demostrarse que existía un perjuicio irremediable, se debía acudir al trámite preferente y sumario ante la Superintendencia Nacional de Salud, el cual sería el correspondiente por ser la tutela un mecanismo subsidiario.

Ahora bien, en cuanto al Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, al no haberse evidenciado una conducta que vulnerara los derechos del accionante, no había lugar a tutelar ningún derecho a favor suyo.

3.2. Impugnación del Fallo de tutela

El 20 de febrero de 2014, el señor Omar Díaz Luna impugna la sentencia proferida el 6 de febrero de 2014. Lo anterior, argumentando que si bien se demoró aproximadamente seis (6) meses en presentar la acción de tutela, esto no se debía a una mejora en su estado de salud, sino que por el contrario se encontraba bajo seguimientos médicos que llevaron a establecer una nueva incapacidad el 5 de febrero de 2014 por 20 días. (Folio No. 70)

Menciona que la enfermedad que padece ya no le permite desplazarse con facilidad y mucho menos trabajar. Por esto, se encuentra en una situación económica complicada al deber dinero del arriendo y mercado,

y verse obligado a empeñar bienes para poder realizar los aportes a seguridad social. (Folios No. 71 - 73)

En cuanto al derecho a la salud, manifiesta que aunque no le han negado el servicio ni los tratamientos, la atención no ha sido oportuna al no programarse las citas médicas con prontitud. Adicional a esto, hasta la fecha la EPS no le ha autorizado el medicamento Rivaroxaban, prescrito por el médico tratante, al no estar incluido en el POS. (Folio No. 68)

3.3 Sentencia de Segunda Instancia

El 17 de marzo de 2014, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. confirmó la decisión de primera instancia y declaró improcedente la acción de tutela. Se consideró que el actor no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, "*toda vez que transcurrieron más de seis (6) meses para impetrar este medio de defensa, como lo ha reiterado la jurisprudencia en varias ocasiones uno de los requisitos fundamentales para que prospere esta acción es la inmediatez*". (Folio No. 104). Así mismo, tampoco se demostró que el accionante haya pagado oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en los términos del artículo 9 del Decreto 783 de 2000.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos proferidos dentro de la acción de tutela de referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento a lo dispuesto en el Auto del quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014), expedido por la Sala de Selección Número Cinco.

2. Problema jurídico y planteamiento del caso

Corresponde a esta Sala resolver si COOMEVA EPS vulneró los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Omar Díaz Luna, al negarse a liquidar y pagar las licencias por incapacidad laboral general bajo el argumento de que los pagos a salud no fueron realizados dentro de los plazos establecidos en la ley.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala examinará: **primero**, la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, con relación a incapacidades laborales; **segundo**, el alcance del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela; **tercero**, los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes y el concepto de allanamiento en la mora; y **cuarto**, el análisis del caso concreto.

3. Procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia

El numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá *"[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".* Del concepto desarrollado por esta disposición, se entiende que la acción de tutela *"fue diseñada como un mecanismo constitucional de carácter residual que procede ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que permitan contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos".*[1]

El alcance que la Corte Constitucional le ha dado al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece condiciones bajo las cuales, aún frente a la existencia en el ordenamiento jurídico de otros mecanismo ordinarios idóneos, ante la inminente vulneración de un derecho fundamental, la acción de tutela resulta procedente.

Es así como, si bien por regla general las reclamaciones de acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, ha sostenido esta Corporación en numerosos casos similares al sometido a revisión, que la acción de tutela, de manera excepcional, resultará procedente para reconocer el pago de incapacidades médicas.[2] Esto, en el entendiendo que al no contar el trabajador con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de las personas que dependan de él,[3] la negativa de una E.P.S de cancelar las mencionadas incapacidades puede redundar en

[1] Sentencia T-132 de 2006
[2] Ver Sentencias T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-855 de 2004, T-1059 de 2004, T-201 de 2005, T-789 de 2005, T-530 de 2008, T-334 de 2009, T – 018 de 2010, T-797 de 2010, T-984 de 2012, entre otras.
[3] Ver Sentencias T-549 de 2006, T-125 de 2007, T-243 de 2007 y T-984 de 2012.

una vulneración a los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, caso en el cual es imperativa la intervención del juez constitucional. Al respecto ha sostenido la jurisprudencia constitucional:

> *"[E]l reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas[4], particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta[5], además de garantizársele su derecho al mínimo vital[6], permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.[7]*
>
> *Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.[8]*
>
> *Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo*

---

[4] Ver sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.
[5] Ver sentencia T-789 de 2005.
[6] En sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de **mínimo vital** no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo "*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."*
[7] Sentencia T-789 de 2005.
[8] Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991. Este último establece "Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". De la misma manera sobresalen la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 22, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9 de la Ley 74 de 1968, la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Ley 319 de 1996, artículo 9; la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven y, finalmente, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o Ley 51 de 1981, artículo 11.

judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos".[9]

En esa misma línea, también ha resaltado la jurisprudencia de la Corte, la importancia del pago de las incapacidades, como un mecanismo que garantice la adecuada recuperación del trabajador, quien no debe preocuparse por volver, de manera anticipada y poniendo en riesgo su salud, a trabajar con el objeto de ganar su sustento y el de su familia.[10]
En ese orden de ideas, el no pago de las incapacidades médicas, si bien constituyen *per se* el desconocimiento de un derecho laboral, también pueden generar una afectación directa al mínimo vital, a *"la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos".*[11]

En conclusión, toda vez que la negativa de pago de una indemnización médica puede generar la afectación de los derechos al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas del trabajador afectado, por la gravedad que las consecuencias de esa negativa puede generar en sus derechos fundamentales, evento en el cual, la acción de tutela será procedente.

Corresponderá entonces a esta Sala de Revisión establecer la existencia de las vulneraciones descritas anteriormente en perjuicio del accionante, para así concluir que la acción de tutela si es el mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales afectados o puestos en peligro en el marco de la situación fáctica que plantea el caso sometido a examen.

4. Inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

[9] Sentencia T-334 de 2009. Ver en el mismo sentido Sentencias T-416 de 2009 y T-797 de 2010.
[10] Sentencia T-311 de 1996: *"El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. || Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. || Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud".*
[11] Sentencia T-311 de 1996.

El artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 disponía que *"[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente".* El término de caducidad al que se refiere esta norma, fue declarada inexequible por la Sentencia C-543 de 1992, por considerar que la tutela puede ser interpuesta en cualquier momento.

Lo anterior, sin perjuicio de que la jurisprudencia de la Corte ha considerado que *"(...) dada su naturaleza cautelar, la acción de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma la afectación del derecho fundamental de manera palpable e inminente".*[12] En ese sentido se pronunció esta Corporación en el marco del mencionado análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991:

> *"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la* ***subsidiariedad*** *y la* ***inmediatez:*** *(...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.*[13] *Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*
>
> *En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones* ***de hecho*** *creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta*

[12] Sentencia T-828 de 2011.
[13] Ver Sentencia T-433 de 1992.

eficiente y oportuna a circunstancias en que, (…) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental".[14] (Negrilla en el texto original).

En concordancia con lo anterior, el principio de inmediatez se concreta en el requisito de que *"la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia ésta, que deberá ser valorada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso"*.[15] Al respecto sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia SU-961 de 1999, en la cual se trató de forma extensa el tema:

"La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(…)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un

[14] Sentencia C-543 de 1992.
[15] Sentencia T-828 de 2011, reiterada en la Sentencia T-984 de 2012.

tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción".

Finalmente, frente al contenido que el elemento razonabilidad que el juez constitucional deberá ponderar en cada caso concreto para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de factores para determinar si el recurso jurisdiccional fue interpuesto de forma oportuna. Con ese fin ha considerado esta Corporación:

"Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;[16] *(iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición*[17]*".*[18]

5. Requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales de trabajadores independientes y el concepto de allanamiento en la mora. Reiteración de jurisprudencia

5.1. Requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades

Los requisitos para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generales, se encuentran consignados en el artículo 21 de Decreto 1804 de 1999 *"Por el cual se expiden normas sobre el régimen*

[16] Sentencia SU-961 de 1999.
[17] Sentencia T-814 de 2005.
[18] Sentencia T-243 de 2008.

subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones". En dicha disposición, se establece que los trabajadores independientes tienen *"(…) derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general (…)",* siempre y cuando al momento de la solicitud y durante la incapacidad, cumplan con las siguientes reglas:

5.1.1. La primera regla contaba con dos disposiciones de igual rango normativo que regulaban el mismo asunto de forma diferente. Por un lado, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, el trabajador independiente debía haber cancelado durante el año anterior a la solicitud, de forma completa sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por otra parte, el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, que a su vez derogó el numeral 1 del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, dispone que *"[p]ara acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores (…) independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa".*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido que en virtud de los principios de temporalidad y favorabilidad, el requisito que deben cumplir los trabajadores independientes, es haber cotizado completa e ininterrumpidamente mínimo cuatro (4) semanas antes de presentar la solicitud de pago de las indemnizaciones.[19]

5.1.2. La segunda regla obedece al pago oportuno de los aportes antes de la solicitud de la licencia y durante el periodo de incapacidad. Así, en el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, se establece que los aportes *"(…) deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".*

Por su parte el numeral 2º del mismo artículo 21 dispone que *"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".*

5.1.3. La tercera regla, al igual que la segunda parte de la anterior, se encuentra consignada en el numeral 2º del artículo 21 del Decreto 1804

[19] Sentencias T-772 de 2007, T-530 de 2008 y T-334 de 2009.

de 1999, de acuerdo con el cual el trabajador independiente no debe tener ninguna deuda 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".*

5.1.4. De acuerdo con el numeral 3º del artículo 21, *"[h]aber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema",* corresponde a la cuarta regla que debe cumplir un trabajador independiente para ejercer su derecho al pago de una incapacidad médica.

5.1.5. Finalmente, como quinto requisito, el Decreto 1804 de 1999 establece el haber cumplido *"(...) con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho".*

5.2. El allanamiento a la mora aplicada al reconocimiento y pago de incapacidades generales a favor de trabajadores independiente

El concepto del allanamiento a la mora aplicada a los contratos de seguridad social en salud, fue desarrollada en la Sentencia T-059 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, a la luz de los principios de continuidad en la prestación de los servicios de salud[20] y buena fe. Estableció dicha providencia:

> *"El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.*
>
> *Por lo tanto, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. A partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a*

[20] Ver Sentencia T-458 de 1999.

satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido.
(…)
Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. (…)". (Subrayado en el texto original).

En un principio, la teoría del allanamiento a la mora fue utilizada de forma reiterada en la jurisprudencia de esta Corporación[21] para evitar que las entidades prestadoras de servicio de salud que no hubiesen utilizado los mecanismo de cobro a su alcance, se fundamentaran en el no pago oportuno del cotizante para no reconocer el pago de una licencia de maternidad. Fue a partir de la Sentencia T- 413 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra que, en virtud de la similitud existente entre las situaciones que generan el reconocimiento y pago de una incapacidad médica con el de una licencia de maternidad, esta Corporación hizo extensiva a esos casos la aplicación de la teoría del allanamiento en la mora en los siguientes términos:

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

[21] Ver Sentencias T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-794 de 2008, entre muchas otras.

haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

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

Así mismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, también ha sido reiterada en extender la figura del allanamiento a la mora a los casos de trabajadores independientes, entendiendo que si la EPS no actuó de forma clara a través de las acciones que tiene a su disponibilidad en el ordenamiento jurídico, con el fin de requerir el pago oportuno de los aportes, o no rechazó los pagos realizados por el cotizante fuera del término, no puede oponerse al pago de una incapacidad médica general, al momento en que el trabajador presenta la solicitud.[22]

6. Resolución del caso concreto

El 21 de Enero de 2014 el señor Omar Díaz Luna, trabajador independiente, interpuso acción de tutela en contra de COOMEVA EPS alegando la vulneración de sus derechos al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social, en virtud de la negativa de la EPS de reconocer y pagar las incapacidades de trabajo por enfermedad general.

Sostiene en su demanda el señor Díaz Luna: *"Me encuentro afiliado a la E.P.S. COOMEVA en calidad de persona independiente (…). Durante el tiempo que he estado vinculado y debido a varias afecciones en mi salud como ocurrió el año pasado, los médicos tratantes me incapacitaron varias veces para laborar por enfermedad general. || No obstante haber agotado el procedimiento ante COOMEVA para el pago de mis incapacidades, esta se niega a recomendármelas supuestamente por dos (2) razones (…): La primera, porque debe pagármelas mi empleador, y la otra porque supuestamente, no he pagado dentro de las fechas límites mis aportes a la seguridad social, vulnerando con este proceder la entidad prestadora en salud, mis derechos fundamentales (…)".*[23]

[22] Ver Sentencias T-1059 de 2004, T-530 de 2008, T-956 de 2008, T-334 de 2009, T-797 de 2010 y T-984 de 2012.
[23] Folio No. 29.

Adicionalmente, menciona que la enfermedad que padece ya no le permite desplazarse con facilidad y mucho menos trabajar. Por esto, se encuentra en una situación económica complicada al deber dinero del arriendo y mercado, y verse obligado a empeñar bienes para poder realizar los aportes a seguridad social.[24]

Derivado de los anteriores hechos relevantes, corresponde a esta Sala resolver si COOMEVA EPS vulneró los derechos al mínimo vital, vida digna y seguridad social del señor Omar Díaz Luna, al negarse a liquidar y pagar las licencias por incapacidad laboral general bajo el argumento de que los pagos a salud no fueron realizados dentro de los plazos establecidos en la ley.

6.1. Procedencia de la Acción de tutela en el caso concreto.

Los jueces constitucionales de instancia declararon la improcedencia de al acción de tutela por considerar que no se cumplían con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, este último "*toda vez que transcurrieron más de seis (6) meses para impetrar este medio de defensa"*,[25] lo que a su vez permitía presumir que no se presentaba una afectación real al mínimo vital y derechos fundamentales del accionado y su familia que permitiera evidenciar la existencia de un perjuicio irremediable que justificara la intervención a través de la acción de tutela.

En su lugar, consideraron que el ordenamiento jurídico cuenta con otros mecanismo ordinarios idóneos, como por ejemplo el procedimiento preferente y sumario desarrollado ante la Superintendencia Nacional de Salud, desarrollado en el artículo 126 de la Ley 1430 de 2011, que modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, incluyendo dentro de las funciones jurisdiccionales que tiene dicho órgano de control, *"[c]onocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".*

La Sala no comparte las consideraciones llevadas a cabo por los jueces de instancia, ya que en primer lugar y como se expuso en las consideraciones generales de esta providencia, la negativa del reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad, generan una vulneración a los derechos fundamentales del trabajador y su familia, cuando se demuestra que éste no tiene ninguna fuente de

[24] Folios No. 71 – 73.
[25] Folio No. 104.

ingresos distinta al empleo que, precisamente por encontrarse enfermo, no puede realizar.

No se trata entonces de una simple consideración económica, sino que por el contrario, la negativa de la EPS conlleva a la vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas.

En sus escritos de tutela y de impugnación al fallo de primera instancia, el accionante expone su situación demostrando una clara afectación a sus derechos fundamentales, lo cual justificaba la intervención del juez constitucional. Sostiene el accionante que: *"Caminar, o desplazarme sumado al dolor permanente que siento, me han impedido trabajar y conseguir el mínimo vital para proveer el sustento de mi mujer y la hijastra de 14 años, cumplir con el pago oportuno de la seguridad social, pues no es menos que debo arriendo (ANEXO 3), debemos lo del mercado (ANEXO 4), y me ha tocado empeñar algunos bienes y enseres (ANEXO 5), (...)".*[26]

Efectivamente, como lo afirma el señor Díaz Luna, en el Anexo No. 3 de su escrito de impugnación, se presenta una carta de fecha 20 de febrero de 2014, en la que la arrendadora de la casa en la que él habita con su familia, deja constancia que le debe hasta esa fecha seis (6) meses de arriendo más algunos servicios públicos, y que el accionante siempre le dice que *"cuando le paguen las incapacidades"* va a cancelar sus deudas.[27]

Igualmente, en el Anexo No. 4 se presenta una nota manuscrita en la que se deja constancia de una deuda que tiene en una tienda por razones de mercado.[28] Finalmente, en el Anexo No. 5, se acompaña al expediente contrato de compraventa con pago de retroventa en el que se evidencia la entrega de una consola de sonido a cambio de dinero.[29]

En virtud de lo anteriormente demostrado en el expediente, encuentra la Sala que con la negativa del pago de la incapacidad, el accionante y su familia, sufrieron una afectación a su derecho al mínimo vital y en ese sentido, los jueces constitucionales de instancia debían intervenir para

[26] Folios No. 67 y 68.
[27] Folio No. 71.
[28] Folio No. 72.
[29] Folio No. 73.

evitar que esas vulneraciones se agravaran. Por tal motivo, no encuentra la Sala justificada la razón por la cual la acción de tutela fue declarada improcedente, en las providencias sometidas a revisión en esta oportunidad.

Por otra parte, tampoco encuentra justificada la falta de cumplimiento del requisito de inmediatez, toda vez que los jueces de instancia omitieron considerar elementos que resultan relevantes para establecer si la demora en la presentación de la acción de tutela, fue razonable y justificado o no.

En primer lugar, el accionante es una persona que no sabe escribir, como se demuestra en la notificación del fallo de primera instancia en donde consta una nota manuscrita que reza: *"El accionante nos informa que no sabe escribir. Pero manifiesta que quiere impugnar la presente tutela. Pero si sabe firmar".*

En segundo lugar, el señor Díaz Luna sufre de un síndrome postrombótico con ulceración en su pierna, que le impide movilizarse con facilidad, a tal punto que después de presentada la acción de tutela, el 5 de febrero de 2014, el especialista nuevamente le ordenó una incapacidad por una duración de veinte (20) días.

En tercer lugar, como ha sido reconocido por la Corte en casos análogos,[30] la actitud del demandante no fue pasiva o desidiosa ante la falta de pago de sus múltiples incapacidades. Por el contrario, la última de sus incapacidades fue en el mes de julio de 2013 y en el expediente obran derechos de petición presentados ante la Procuraduría General de la Nación el 14 de mayo de 2013, y ante COOMEVA EPS los días 11 de julio y 29 de agosto de 2013.

Así, de los escritos presentados ante la entidad accionada, la Sala concluye que el tiempo que en realidad pasó antes de que el señor Díaz Luna presentara la acción de tutela el 21 de enero de 2014, fue un poco más de cuatro (4) meses, tiempo que no resulta desproporcional si adicionalmente se tienen en cuanta las circunstancias especiales que afronta el accionante.

En conclusión, considera la Sala de revisión que la acción de tutela es el medio más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el no pago de las

[30] Ver Sentencia T-984 de 2012.

incapacidades médicas generales. Tampoco encuentra la Sala que el aparente retardo en la presentación de la tutela, contradiga el principio de inmediatez y haga inadmisible la acción.

Por lo anterior, la Sala procederá a revocar las decisiones de los jueces de instancia que declararon improcedente la acción y, en su lugar, entrará a verificar si en el caso concreto, el señor Díaz Luna tiene derecho al pago de sus incapacidades y al no haberlo hecho, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales.

6.2. El reconocimiento y pago de las incapacidades a favor del señor Omar Díaz Luna a la luz del concepto de allanamiento a la mora

El accionante solicita que se ordene a COOMEVA EPS el pago de las indemnizaciones que, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, se relacionan a continuación, con el fin de que no se vean comprometidos sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud y seguridad social.

Número de la incapacidad	Fecha inicial	Fecha Final	Días de incapacidad
6412462	29/03/2012	30/03/2012	2
6254065	12/04/2013	21/04/2013	10
6412470	30/04/2013	03/05/2013	4
6412483	06/05/2013	08/05/2013	3
6412505	09/05/2013	18/05/2013	10
6412534	20/05/2013	21/05/2013	2
6505264	05/07/2013	19/07/2013	15
6505284	20/07/2013	27/07/2013	8

En total, el accionante solicita que le sean pagadas las incapacidades que le fueron prescritas por el médico tratante, las cuales equivalen a 54 días, junto con los intereses de mora hasta el día que efectivamente se efectúe el pago total.

El pago de las incapacidades arriba referenciadas fue negado por COOMEVA EPS por pagos extemporáneos, alegando el incumplimiento con el requisito de pago oportuno de las cotizaciones dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, analizado en detalle en la consideración pertinente. (Ver supra consideración 5.1.2)

En su respuesta al requerimiento realizado por el juez de primera instancia, la entidad accionada manifestó que *"[e]n la base de datos de la EPS se evidencia, que el aportante OMAR DIAZ LUNA CC 13.995.102, reportado como Aportante independiente, le corresponde realizar pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social el **1** día hábil del mes de acuerdo al último dígito del número de identificación; por lo cual en los últimos 6 periodos de cotización a la fecha de inicio de la incapacidad realizó todos los pagos extemporáneos (...)*".[31]

COOMEVA EPS acompaña la arriba citada afirmación de extractos sacados de su sistema en el que se evidencia que el accionante realizó sus aportes los días: 02/07/2013, 04/06/2013, 03/05/2013, 08/04/2013, 13/03/2013, 18/02/2013, 23/01/2013, 10/12/2012, y 06/11/2012.[32]

Adicionalmente, la entidad alega que no aplica el allanamiento a la mora, toda vez que se realizaron las siguientes llamadas al cotizante:

- El 11/12/2012, una llamada de 251 segundos, clasificada como mensaje con terceros y una observación que se lee: *"se deja mensaje de voz y línea de cartera".*

- El 14/12/2012, una llamada con una duración de 0 segundos, clasificada como mensaje en contestadora y con una observación que hace referencia al envío de un correo electrónico para recordación del pago.

- El 10/01/2013, una llamada de 186 segundos, clasificada como mensaje con terceros y una observación que se lee: *"Mensaje a titular, se comunica a cartera".*

Resalta la Sala, que de acuerdo con las pruebas allegadas por la entidad accionada con el fin de desvirtuar la existencia del allanamiento a la mora: (i) dos de las llamadas se realizaron el 11 y 14 de diciembre de 2012, cuando de acuerdo con los propios registros de COOMEVA EPS, el señor Díaz Luna había realizado su cotización el 10 de diciembre de esa misma anualidad. (ii) la última de las comunicaciones fue realizada el 10 de enero de 2013, sin que existiera ninguna otra que permitiera demostrar que se intentó recurrir el pago por parte del cotizante, y (iii) ninguna de las tres comunicaciones referenciadas ni el análisis realizado

[31] Folio No. 49.
[32] Ibidem.

en la respuesta al requerimiento del juez de instancia, permiten concluir que las llamadas cumplieron su finalidad de contactar al cotizante, de forma tal que se pudiese concluir que éste actuó de mala fe incumpliendo deliberadamente sus obligaciones con el Sistema General de Seguridad Social.
Como consecuencia del análisis realizado, la Sala de revisión encuentra que no resulta plausible el argumento presentado por la EPS, consistente en la extemporaneidad del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social como fundamento para no reconocer el pago de la incapacidad, toda vez que, como ha sido reconocido en la jurisprudencia constitucional, "(…) *las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, "por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo".*[33]

En el caso *sub examine*, no se demostró que COOMEVA EPS haya utilizado los instrumentos jurídicos para exigir al accionante el pago de sus aportes, ni que se haya opuesto a los pagos por él realizados extemporáneamente. Por esta razón, no puede *a posteriori* transferirle las consecuencias negativas que se generan como consecuencia de su aquiescencia y falta de diligencia, pues de hacerlo, eso resultaría contrario a los principios de continuidad en la prestación del servicio y buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora.

Así, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la sección 6.1. de esta providencia sobre la probada situación precaria en que se encuentra el señor Díaz Luna, y no habiéndose demostrado la existencia de otros ingresos que permitieran su subsistencia digna durante el período dejado de pagar, la Sala revocará la sentencia del 17 de marzo de 2014 proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C, que confirmó la decisión del 6 de febrero de 2014 del Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente y declaró improcedente la acción de tutela y, en su lugar, tutelará los derechos fundamentales invocados por el actor y, en consecuencia, ordenará a COOMEVA EPS reconocer, liquidar y pagar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, las incapacidades laborales expedidas en favor del Señor Omar Díaz Luna, con sus respectivos intereses de mora.

[33] Sentencia T-956 de 2008, reiterada en la Sentencia T-984 de 2012.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 17 de marzo de 2014, que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá Permanente, el 6 de febrero de 2014, y en su lugar **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, vida digna y seguridad social del señor Omar Díaz Luna.

Segundo.- En consecuencia, **ORDENAR** a COOMEVA EPS S.A. que, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, reconozca, liquide y pague, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, todas las incapacidades laborales expedidas a favor del señor Omar Díaz Luna, con sus respectivos intereses de mora.

Tercero.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado
Ausente con permiso

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)