

Sentencia T-723/14

Referencia: expediente T-4355421

Acción de tutela presentada por Jovanna Edith Espitia Torres contra Salud Total EPS con vinculación oficiosa de Colpatria ARL y La Equidad Seguros ARL

Magistrada Ponente:
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, el quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013) dentro de la acción de tutela promovida por Jovanna Edith Espitia Torres contra Salud Total EPS, con vinculación oficiosa de Colpatria ARL y La Equidad Seguros ARL.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio de Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

I. ANTECEDENTES

La señora Jovanna Edith Espitia Torres presentó acción de tutela con el propósito de que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados debido a la negativa de Salud Total EPS para reconocerle las incapacidades laborales que fueron expedidas por sus médicos tratantes ante la enfermedad que padece, argumentando que dicha pretensión no estaba llamada a prosperar debido al pago inoportuno de los aportes mensuales que en su condición de usuaria del sistema de salud estaba obligada a efectuar.

1. Hechos

1.1. Manifiesta la accionante que actualmente se encuentra afiliada en el régimen contributivo de la EPS Salud Total, en calidad de trabajadora independiente.

1.2. Desde hace aproximadamente dos (2) años, padece una enfermedad que fue calificada como “*gliosis artrositaria reactiva e intoxicación por mercurio*”,¹ la cual le ha impedido desempeñarse laboralmente con la regularidad y continuidad de un trabajador en condiciones normales. Por ello, su médico tratante la ha incapacitado en diversas ocasiones durante el tratamiento y evolución de la referida patología.²

1.3. Expone que la entidad demandada, al momento de solicitar el pago de las incapacidades, le indicó que debido a la mora en la cancelación de los aportes durante los meses de octubre y noviembre de dos mil doce (2012), conforme se desprendía de los recibos de pago,³ no era posible acceder a la pretensión. En concreto, sostuvo lo siguiente: “*el decreto 1804 de 1999 en su artículo 21 establece que sólo se paga la incapacidad al trabajador independiente que en los últimos 6 meses haya pagado por lo menos 4 meses oportunamente.*”⁴

1.4. Indica que en relación con aquellos aportes sobre los cuales ha existido mora, en ningún momento la EPS Salud Total ha manifestado su rechazo por tratarse de un pago tardío así como tampoco se ha negado a recibir los intereses de mora generados como consecuencia de ello, por lo cual le causa extrañeza la negativa. No obstante, aclara que ha procedido al pago oportuno de los últimos aportes mensuales.

1.5. Considera que el no pago de las incapacidades, afecta gravemente su mínimo vital, toda vez que cotiza en forma independiente y carece de los recursos suficientes para sufragar en forma particular el tratamiento que demanda su enfermedad y de la misma manera satisfacer sus necesidades más básicas pues actualmente no cuenta con un empleo.⁵

1.6. Por lo expuesto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital y, en consecuencia, pretende se ordene a la entidad demandada proceder a la cancelación de las incapacidades que los médicos tratantes le expedieron.

¹ Folios 9, 19, 33, 39 y 44 del cuaderno principal. En adelante, cuando se cite un folio, debe entenderse que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

² Del dieciocho (18) de marzo de dos mil doce (2012) al dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012) (lesión cerebral dictaminada por la clínica Comuneros y la clínica Bucaramanga); del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013) al veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013) (biopsia cerebral esterotáxica, clínica Tolima); del veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013) al cuatro (4) de julio dos mil trece (2013) (hospitalización clínica Los Nogales Sucursal Ibagué); del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013) al cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013) (quelación por intoxicación crónica de vapores de mercurio y sus compuestos) (folio 1 y folios 4 al 10).

³ Estos recibos fueron efectivamente aportados al proceso (Folios 95 al 120 del cuaderno de revisión).

⁴ Folio 1.

⁵ “Debido a mi estado de salud no he podido trabajar, actualmente carezco de los recursos económicos necesarios para brindarme mi congrua y digna subsistencia, razón por la cual me encuentro a expensas de mi familia” (folio 2).

2. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

Una vez se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, el treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), el Despacho ordenó notificar a la entidad accionada con el fin de que en el término de cuarenta y ocho horas (48) ejerciera el derecho de defensa y contradicción⁶ y ordenó la vinculación de Colpatria ARL y la Equidad Seguros ARL.⁷

2.1. Respuesta de la EPS Salud Total

La entidad indicó que las patologías de “*intoxicación por mercurio y gliosis astrocitaria reactivas*” que presenta la señora Jovanna Edith Espitia Torres, corresponden a enfermedades de origen laboral, teniendo en cuenta la definición contenida en el artículo 4 de la Ley 1562 de 2011,⁸ que establece la misma como la contraída a raíz del resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. Como sustento de la calificación sostuvo que la accionante se había desempeñado como auxiliar de perforación de plataforma para Anglogold Ashanti a través de SOS Temporal, desde el veintiocho (28) de julio de dos mil diez (2010) al veintidós (22) de diciembre del mismo año y desde el tres (3) de enero de dos mil once (2011) al trece (13) de marzo de la misma anualidad,⁹ realizando funciones consistentes en el “*registro de los metros de perforación y avances, con el fin de verificar el control de calidad en el sitio de perforación*”.¹⁰ Expuso que por el tipo de trabajo y la zona donde lo realizaba, se pudo concluir que estuvo expuesta a metales pesados durante 9 meses.¹¹ Agregó que el empleador envió panorama de riesgo del cargo, en el cual indicó:

“Ergonómico: postura bípeda prolongada, manipulación y levantamiento de cargas, mecánico: máquinas en movimiento, acceso a partes difíciles, uso herramientas manuales, biológico:

⁶ Folios 12 y 13.

⁷ Folios 30 al 32.

⁸ “*Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional*”.

⁹ Folios 46 al 48 del cuaderno de revisión.

¹⁰ Dentro de las funciones que debía desarrollar para cumplir con el objetivo se incluyen: (i) llevar el control de perforación desde los avances y control técnico de la misma, (ii) entregar el turno (registro firmado, condiciones del sitio y elemento de trabajo, empalme 10 minutos), (iii) almacenar las muestras de acuerdo a los procedimientos establecidos, (iv) control de inventario de producción del turno, (v) control de corridos de perforación, (vi) control de auditivos, (vii) control de avance de metros de perforación, (viii) control de recuperación, (viii) reportes secuenciales y mensuales, de acuerdo a la indicaciones del geólogo (folio 16).

¹¹ Sobre el particular indicó: “Teniendo en cuenta la determinación de causalidad según el decreto 2566 del 2009: 1. presencia de factor de riesgo, Artículo 3, numeral 1: las tareas en la descripción de sus cargos tienen exposición a manipulación de roca y suelo con alto contenido de mercurio. 2. Presencia de enfermedad, Artículo 3, numeral 2: el cuadro clínico y paraclínico confirman los diagnósticos de intoxicación por mercurio y gliosis astrocitaria reactiva, patologías descritas como relacionadas con los factores de riesgo mencionados. 3. Factores extraocupacionales: no hay evidencia en la historia clínica y niega durante el interrogatorio, la presencia de factores extraocupacionales o de enfermedades sistémicas que puedan explicar el cuadro clínico en estudio. 4. El tiempo de exposición de 9 meses, se considera como suficiente para que el factor de riesgo genere patología”.

manipulación de instrumentos metálicos y probabilidad de exposición a bacteria *Clostridium tetani* (bacteria a la cual está expuesta cualquier individuo que esté en contacto con metal).

“La protegida en la versión escrita del trabajador indica que para este trabajo manipulaba elementos del subsuelo roca con porcentajes altos de metales pesados, limpieza y empaque de roca con manejo de químicos en horarios diurnos y nocturnos de 8 a 12 horas”.¹²

Sobre los efectos causados por dicha patología, la EPS indicó lo siguiente:

“El 17 de marzo de 2012 consulta al Hospital Universitario de Bucaramanga por presentar sensación de hipoestesia en hemicuerpo derecho que sigue con disartria. Se diagnostica inicialmente síndrome conversivo. TAC muestra lesión hipodensa fronto parietal izquierda (glioma). Se confirma con RNM contrastada de cerebro que reporta: De localización frontal subcortical y en el centro semioval izquierdo lesión focal redondeada, mal definida. Edema vasogenico asociado. Se considera como primera posibilidad proceso neoplástico primario del SNC de origen glial. Se propone biopsia esterotaxica.

El 20 de enero de 2013 consulta a Clínica Los Nogales de Ibagué por cefalea, fosfenos y vómito, es remitida para Diacorsa para valoración por neurocirujano quien solicita biopsia esterotaxica se remite a Clínica Tolima por no encontrarse en ICI los equipos requeridos para el procedimiento. En Clínica Tolima se realiza biopsia esterotaxica que reporta gliosis astrocitaria reactiva moderada no específica.

El 30 de abril de 2013 es valorada por neurólogo quien remite a toxicología por antecedentes de contacto con metales pesados.

El 28 de mayo de 2013 el toxicólogo solicita niveles de mercurio de orina en 24 horas por espectrofotometria de absorción atómica para descartar eretismo mercurial.

El 2 de julio de 2013 en control por toxicología refiere que por cefalea 15 días antes realizan neuroimagen (que no aporta) en donde se evidencia disminución de lesión descrita previamente derecha alta. En el momento de la consulta con niveles negativos de mercurio en orina de 24 horas valor menor de 1. Formula penicilina benzatinica para determinar la posibilidad de encontrar mercurio

¹² Folio 16.

depositado.

El 1 de agosto de 2013 el toxicólogo realiza prueba terapéutica con penicilamina y la interpreta como reactiva incrementando en forma importante los niveles de mercurio en orina de 24 horas de 1 a 14 microg/l con lo que se confirma intoxicación crónica por vapores de mercurio de posible origen laboral”.¹³

Consideró a partir de lo expuesto, que era la ARL la entidad encargada de prestar los servicios médicos requeridos para la rehabilitación del estado de salud de la accionante y además garantizar las prestaciones económicas reconocidas por el sistema general de riesgos profesionales, en este caso las incapacidades solicitadas. Por ello, invocó la vinculación de las ARL Colpatria y La Equidad Seguros por ser los entes en donde figuraba registrada la señora Jovanna Edith Espitia Torres y a quienes incluso procedió a enviar la documentación que sustentaba el concepto de la calificación a efectos de iniciar el trámite legal respectivo.

Sobre la procedencia del amparo, sostuvo que la acción de tutela protege exclusivamente derechos fundamentales y, por lo tanto, no puede ser utilizada para perseguir el reconocimiento de otros derechos de rango legal.¹⁴

2.2. Respuesta de Colpatria ARL

La entidad solicitó se declarara la improcedencia de la tutela, por cuanto no había existido vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante. Sobre el caso concreto, indicó que la señora Jovanna Edith Espitia Torres estuvo afiliada a Seguros de Vida Colpatria ARL desde el tres (3) de julio de dos mil siete (2007) hasta el trece (13) de marzo de dos mil once (2011), como trabajadora de la empresa SOS Empleados SA. El quince (15) de octubre del año dos mil trece (2013) fue citada para valoración médica y el dieciocho (18) de octubre del mismo año, con la documentación que allegó la accionante referente a exámenes diagnósticos previamente practicados, se notificó la calificación del diagnóstico “*gliosis artrositaria reactiva e intoxicación por mercurio de origen común*”,¹⁵ oponiéndose de esta manera al dictamen de calificación emitido por Salud Total EPS. Por esta razón, precisó que las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de esta patología de origen común estaban a cargo de la EPS.¹⁶

Indicó que el caso fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que dirimiera la controversia en torno al origen de la enfermedad que padecía la accionante.¹⁷

¹³ Folio 17.

¹⁴ Folios 16 al 23.

¹⁵ Folio 33.

¹⁶ Folios 33 al 44.

¹⁷ A folios 39 al 44 obra la solicitud de calificación de invalidez de la señora Jovanna Edith Espitia Torres presentada por

2.3. Respuesta de La Equidad Seguros

El ente vinculado solicitó se declarara la improcedencia del amparo ante la ausencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante. En relación con el asunto en particular, sostuvo que la señora Jovanna Edith Espitia Torres no registra afiliación vigente con la entidad. Agregó que en su base de datos, no existe reporte de enfermedad profesional o accidente de trabajo que haya sufrido la usuaria así como tampoco documento alguno en el que se pruebe la ocurrencia de un siniestro. Por ende, considera que la compañía carece de los elementos de juicio necesarios para calificar el origen de la enfermedad y otorgar algún tipo de prestación médico asistencial o económica frente a patologías que son desconocidas.¹⁸

3. Decisión de primera instancia

El Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, mediante providencia del quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), declaró improcedente el amparo invocado. Como sustento de su decisión consideró que la accionante podía acudir a la Superintendencia de Salud, quien tenía dentro de sus funciones la de dirimir las controversias referentes al pago de prestaciones económicas como las incapacidades. Sobre el particular, sostuvo:

“El Despacho considera que la señora Jovanna Edith Espitia Torres cuenta con un mecanismo jurisdiccional el cual resulta idóneo y eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales que reclama, y además no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable que permita a este servidor judicial entrar a resolver de fondo el objeto de litis, toda vez que la accionante ya salió de su estado invalidante, tanto así que las incapacidades algunas datan de hace más de un año y medio, once meses, cinco y tres meses”.¹⁹

4. Pruebas decretadas en sede de revisión

4.1. Mediante auto del veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014), esta Sala de Revisión decretó la práctica de algunas pruebas en el trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Jovanna Edith Espitia Torres contra Salud Total EPS, con vinculación oficiosa de Colpatria ARL y La Equidad Seguros ARL.

4.2. Teniendo en cuenta la controversia suscitada entre la EPS Salud Total y la

la ARL Colpatria ante la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, a efectos de dirimir la controversia existente entre esta última y la EPS Salud Total sobre el origen de la enfermedad.

¹⁸ Folios 55 al 58.

¹⁹ Folio 71.

ARL Colpatria en torno al origen de la enfermedad de la accionante, este Despacho consideró necesario solicitar a Colpatria ARL información detallada sobre:

(i) El estado actual del trámite adelantado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

(ii) La decisión adoptada en caso de haberse definido la controversia suscitada y el documento donde ello constara.

Sobre este punto, mediante oficio del ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014), la ARL Colpatria indicó que teniendo en cuenta la controversia suscitada en torno al origen de la enfermedad, el asunto fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que mediante dictamen del veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014), ratificó la calificación de origen común emitida por esta entidad.²⁰ Agregó que frente a este dictamen, la accionante no estuvo de acuerdo por lo que el caso se envió a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, sin que a la fecha haya sido comunicada decisión alguna.²¹

4.3. Mediante oficio del doce (12) de agosto de dos mil catorce (2014), la señora Jovanna Edith Espitia Torres manifestó que: (i) desde el trece (13) de marzo del año dos mil once (2011) no percibe ingresos económicos de ninguna naturaleza. Ello se debe a su delicado estado de salud, el que incluso le impidió ingresar a trabajar en el proyecto de construcción del túnel de la línea; (ii) sus obligaciones ordinarias (alimentación, transporte, controles médicos en Ibagué y Bogotá salud, entre otras) son suplidas con los aportes económicos que le realiza su hermana Adriana María Espitia Torres quien se desempeña como patrullera de la Policía Nacional. En cuanto a la vivienda, actualmente reside en la casa de su madre, por lo que es ella quien se ocupa de satisfacer esta necesidad y, finalmente, (iii) aduce no tener personas a su

²⁰ Las consideraciones del dictamen emitido fueron las siguientes: “Revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 30 años con DX(s) Gliosis Artrositaria Reactiva, intoxicación por mercurio. Al revisar la documentación obrante al expediente se encuentra que se desempeñó en la empresa durante 2 periodos como auxiliar de plataforma del 28 de julio de 2010 al 22 de diciembre de 2010 (5 meses) y del 3 de enero de 2011 al 13 de marzo de 2011 (2 meses). La empresa certifica que en el lugar donde prestó sus esporádicos servicios no estuvo expuesta a metales pesados como el mercurio, dado que la compañía no utiliza tales materiales en ninguno de sus procesos. En la historia clínica aportada se encuentra que en marzo de 2012 inicia cuadro neurológico de hipoestesia, parestia de hemicuerpo derecho, fue estudiada toman TAC que evidencia lesión fronto parietal izquierda y RMN de cerebro que reportó como primera posibilidad proceso neoplástico del primario del SNC de origen glial. El 4/2/2013 toman biopsia que reporta gliosis astrocitaria reactiva moderada. El 28/5/2013 fue valorada por toxicología quien considera que por antecedente de exposición ocupacional a mercurio ordena mercurio en orina, el cual fue reportado negativo. En agosto de 2013, realizan prueba terapéutica con penicilamina, incrementando niveles de mercurio en orina de 24 horas de 1 a 14 mcgrs/ml, confirmando intoxicación por mercurio. Con relación al origen, se considera que no se puede establecer relación causal entre la aparición de gliosis artrositaria reactiva, intoxicación por mercurio y su desempeño laboral, pues no hay evidencia de exposición ocupacional a mercurio de acuerdo a lo certificado por la empresa y lo documentado en el proceso. Se resalta que la intoxicación por mercurio no es exclusivamente ocupacional, puede presentarse de manera extraocupacional. Conclusión: De acuerdo con las consideraciones consignadas en el análisis, la médica ponente del presente caso, propone a la Junta Regional resolver el caso así. DX(s) Gliosis artrositaria reactiva, intoxicación por mercurio (T561), lesión que ocupa el espacio intracraneal (R900). Enfermedades de origen común” (folios 31 al 34 del cuaderno de revisión).

²¹ Folios 18 al 30 del cuaderno de revisión.

cargo.

Expuso que (i) actualmente efectúa los aportes a salud en forma oportuna, ya que como se indicó, su hermana le está prestando dinero de su sueldo para sufragar esta obligación, y (ii) en cuanto a la mora en el pago de los aportes, indicó que los retrasos fueron por días, hecho frente al cual procedió al pago de los interés de mora correspondientes, y desde entonces no ha vuelto a incurrir en esta conducta.

Finalmente, manifestó que la enfermedad que actualmente padece, la adquirió como auxiliar de plataforma en la empresa Anglogold Ashanti Colombia SA en la fase de exploración del proyecto “La Colosa” en Cajamarca, Tolima, por lo que considera que el origen de la misma es laboral. Ante esta circunstancia, presentó recurso de reposición y apelación contra el dictamen de calificación emitido por la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca,²² sin que hasta la fecha la Junta Nacional haya proferido decisión alguna.²³

4.4. Mediante oficio del trece (13) de agosto de dos mil catorce (2014), la EPS Salud Total allegó copia de la historia clínica de la paciente junto con la planilla de pago de los aportes a salud.²⁴

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. De acuerdo con los antecedentes anteriormente expuestos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera una entidad promotora de salud (Salud Total EPS) el derecho fundamental al mínimo vital de una de sus afiliadas (Jovanna Edith Espitia Torres), al negarle el reconocimiento y pago de sus incapacidades laborales debido al origen, al parecer común, de su enfermedad?

2.2. Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala (i) estudiará la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como las incapacidades; (ii)

²² Los recursos se sustentan principalmente en el hecho de que la enfermedad que padece, fue adquirida en ejercicio y desarrollo de las actividades desplegadas durante la vigencia de las labores desempeñadas en la empresa Anglogold Ashanti Colombia SA en la fase de exploración del proyecto “La Colosa” en Cajamarca, Tolima (folios 71 al 79 del cuaderno de revisión).

²³ Folios 35 al 89 del cuaderno de revisión.

²⁴ Folios 90 al 94 del cuaderno de revisión.

abordará el tema del reconocimiento y pago de acreencias legales, a saber las incapacidades laborales; (iii) analizará la figura del allanamiento a la mora aplicada en los casos de incapacidades laborales; (iv) realizará algunas consideraciones adicionales y, finalmente, (v) resolverá el caso objeto de estudio.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales en el caso objeto de estudio

3.1. Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela,²⁵ por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

Esta posición parte de los argumentos expuestos en la sentencia T-311 de 1996,²⁶ en la que se estudió una solicitud de reconocimiento de subsidios por incapacidades laborales de una persona a quien se los habían negado, porque el empleador no adelantó unos trámites administrativos ante la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada la actora. En las consideraciones de la sentencia, la Sala Quinta de Revisión sostuvo que las incapacidades laborales sustituyen el salario de las personas que no pueden desempeñar sus funciones por enfermedad, y constituyen una garantía para la salud del trabajador, en tanto esta prestación le permite recuperarse satisfactoriamente, sin tener que reincorporarse a sus labores de forma

²⁵ Constitución Política. Artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. || La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. || Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

²⁶ MP José Gregorio Hernández Galindo. En esa ocasión se concedió el amparo invocado y se ordenó el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales solicitadas.

apresurada. Concretamente, la Sala dijo:

“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. || Así, el llamado "subsidio por incapacidad" surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador”.

3.2. A partir de la sentencia citada, diferentes Salas de Revisión de la Corporación han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de incapacidades laborales. Por ejemplo, en la sentencia T-333 de 2013,²⁷ la Sala Novena sostuvo que frente a solicitudes de esta naturaleza, resultaba imperioso indagar sobre las circunstancias personales y familiares del promotor del amparo en cada caso concreto para efectos de verificar si el no pago de las incapacidades comprometía sus derechos fundamentales. Sobre el particular sostuvo:

“Frente al caso específico de las tutelas impetradas para obtener el pago de incapacidades laborales, debe considerarse un aspecto adicional, relacionado con la importancia que estas representan para quienes se ven obligados a suspender sus actividades laborales por razones de salud y no cuentan con ingresos distintos del salario para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

²⁷ MP Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad se estudió una acción de tutela interpuesta por una persona a quien no le habían cancelado las incapacidades laborales superiores a los primeros ciento ochenta días (180) días de recuperación de una enfermedad que padecía. La Corte encontró que la EPS y la AFP a las que se encontraba afiliado el actor le habían vulnerado sus derechos fundamentales. La primera de esas entidades, porque no remitió oportunamente al actor a la AFP, y esta última entidad, porque consideró que el pago de las incapacidades le correspondía a su EPS. Al respecto, se indicó que las AFP son las entidades encargadas de reconocer las incapacidades laborales superiores a los 180 primeros días, razón por la cual, la posición de la entidad accionada en el caso objeto de estudio resultaba inadmisibles “desde la óptica de los amplios precedentes constitucionales que propugnan por la atención oportuna de quienes sufren una incapacidad laboral”. En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales del actor, y ordenó a la AFP accionada que le reconociera las incapacidades laborales reclamadas. Respecto de la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias referentes al reconocimiento de incapacidades laborales, la Sala Novena de Revisión consideró que esta debe establecerse “a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo”, en el que se deben tener en cuenta condiciones como “[l]a edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección”, para determinar si la carga de asumir un proceso ordinario puede conducir a una prolongación injustificada de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del actor.

“Cuando eso ocurre, la falta de pago de la incapacidad médica no representa solamente el desconocimiento de un derecho laboral, pues, además, puede conducir a que se trasgreden derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario. En ese contexto, es viable acudir a la acción de tutela, para remediar de la forma más expedita posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando se le priva injustificadamente de los recursos que requiere para subsistir dignamente”.

3.3. En el caso objeto de estudio, la señora Jovanna Edith Espitia Torres es una persona en situación de vulnerabilidad derivada de su estado de debilidad manifiesta por razón de la enfermedad que padece: “*gliosis artrositaria reactiva e intoxicación por mercurio*”.²⁸ Indica, que debido a su estado de salud actual, no puede desarrollar actividad laboral alguna de la cual pueda derivar una fuente de ingresos y así sufragar los gastos derivados de su patología, al igual que las necesidades básicas, por lo que depende del pago de las incapacidades para subsistir en forma digna.²⁹ Agrega que a la fecha, su familia es quien le ayuda económicamente.³⁰

Además, está demostrado que la accionante se encuentra afiliada a la EPS Salud Total como cotizante independiente y ha efectuado sus aportes, por los menos en los últimos tres años, sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, hecho que constata la evidente afectación de su derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.³¹ Como se ha indicado en numerosos pronunciamientos,³² al corresponder el ingreso del trabajador a un salario mínimo mensual legal vigente, cualquier interrupción o suspensión en sus ingresos regulares, supone una afectación sustancial en sus condiciones de vida, al punto de afectar gravemente su economía personal e incluso familiar

²⁸ Folios 9, 19, 33, 39 y 44 del cuaderno principal.

²⁹ A propósito del derecho fundamental al mínimo vital, en la sentencia T-862 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), la Sala Octava de Revisión precisó lo siguiente: [...]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. Bajo esta línea argumentativa, se ha considerado que las incapacidades son la única fuente de ingresos 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”. El contenido de esta providencia será analizado en párrafos posteriores.

³⁰ Folio 2 y folio 35 del cuaderno de revisión.

³¹ Conforme se desprende de las fotocopias de las incapacidades expedidas, el ingreso base de liquidación (IBL) sobre el cual se realizaron los aportes al sistema en salud equivale a la suma de quinientos sesenta y siete mil pesos (\$567.000) para el año dos mil doce (2012) (para este periodo el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$566.700); quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500) para el año dos mil trece (2013) (para este periodo el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500), y seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000) para el año 2014 (el salario para el año 2014 corresponde a la suma seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000) (folios 37 al 38 del cuaderno de revisión).

³² Al respecto ver, entre otros, los siguientes fallos: T-241 de 2000 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-158 de 2001 (MP Fabio Morón Díaz), T-707 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-855 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-789 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-201 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil). En todos estos pronunciamientos, diferentes Salas de Revisión han sostenido que en el caso de las incapacidades laborales, éstas sustituyen el salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores, por lo que su no reconocimiento puede incidir gravemente en su derecho fundamental al mínimo vital. Ello adquiere mayor trascendencia cuando los ingresos percibidos por la persona afectada son inferiores o equivalen a un salario mínimo legal mensual vigente, en tanto se presume que además de resultar insuficiente dicha suma para asegurar la subsistencia del trabajador cualquier interrupción o suspensión de tales ingresos atentaría contra su dignidad humana.

por un periodo considerable de tiempo. Dichas afirmaciones y situaciones de hecho no fueron controvertidas ni desvirtuadas en el trámite de tutela, razón por la cual debe concluirse que está acreditada la afectación del derecho al mínimo vital de la accionante, con fundamento en el artículo 20³³ del Decreto 2591 de 1991,³⁴ que consagra la presunción de veracidad y el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política.³⁵

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas descritas, se tiene que aunque en principio existen otros medios de defensa judicial para dirimir la controversia planteada, estos no cuentan con el atributo de ser preferentes y sumarios como el procedimiento de tutela, pues se encuentran sometidos a otros tiempos. Pero aún si fueran tan expeditos como el amparo, no tendrían la potencialidad de examinar la dimensión constitucional que reviste el asunto donde están en juego derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la seguridad social. Ante este panorama, se ha indicado que es el amparo constitucional el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos.

En relación con la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir los conflictos que están relacionados, entre otros, con “*el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o del empleador*”,³⁶ esta Corporación ha indicado³⁷ que la preferencia de este mecanismo 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 como mecanismo principal y prevalente.

En el presente asunto, se encuentra probado que la accionante acudió a la Superintendencia Nacional de Salud a fin de obtener el reconocimiento de las incapacidades laborales generadas a causa de su enfermedad. Sin embargo, dicha entidad resolvió rechazar la solicitud impetrada considerando que el

³³ Artículo 20. “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

³⁴ “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*”.

³⁵ Artículo 83: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

³⁶ Artículo 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 multifiliación 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”.

³⁷ Véase la sentencia T-862 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), que será explicada con posterioridad.

asunto debía dirimirse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en razón de su competencia para conocer de discusiones suscitadas entre los afiliados y las entidades del régimen de seguridad social integral.³⁸

La Sala de Revisión considera que ante esta situación de desprotección y amenaza de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud, la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para pronunciarse sobre el reconocimiento de las incapacidades laborales de la peticionaria que no han sido canceladas, sobre todo cuando con ellas se pretende evitar la afectación de garantías superiores, como podría suceder frente a la falta de recursos económicos que garanticen las necesidades incuestionables más elementales de un ser humano, como son la alimentación, el aseo, la vivienda digna y la salud. Lo anterior, partiendo de la base de que las incapacidades son la única fuente de ingreso con las que el trabajador cuenta para garantizarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

4. Reconocimiento y pago de incapacidades laborales

4.1. El reconocimiento y pago de prestaciones laborales, tales como las incapacidades, constituye uno de aquellos emolumentos económicos y sociales destinados a sustituir el salario durante el periodo en que conforme lo indiquen los médicos tratantes la persona debe permanecer inactiva por razones de salud debidamente certificadas. Su ocurrencia puede tener origen en una enfermedad general o profesional que sufra el trabajador, o en el acaecimiento de un accidente laboral.

Su pertenencia y reglamentación en el sistema de seguridad social, pretende la satisfacción de los derechos fundamentales al mínimo vital, en tanto su no reconocimiento puede afectar la subsistencia del trabajador y su familia, así como la posibilidad de vivir en condiciones dignas; igualmente, derechos a la salud, en la medida en que puede limitar la posibilidad de una recuperación en óptimas condiciones como es lo deseable, y a la dignidad humana e igualdad, en tanto estos principios exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta. Por estas razones, se ha considerado que ante la negativa de una entidad responsable para autorizar su cancelación, le corresponde al juez de tutela analizar si efectivamente existió vulneración respecto de alguno de los derechos mencionados.

4.2. En cuanto a los requisitos para hacer efectivo el pago de las prestaciones económicas surgidas de una incapacidad laboral, la Ley 100 de 1993³⁹ ha

³⁸ Folios 80 al 89 del cuaderno de revisión.

³⁹ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". Concretamente puede aludirse al artículo 206. Incapacidades. "Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157 el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades

regulado de manera general el asunto. Vale mencionar que diferentes decretos reglamentarios abordaron la materia, introduciendo diversos requisitos dependiendo de la naturaleza de la vinculación del trabajador, esto es dependiente o independiente, para efectos de hacer efectivo el pago de las prestaciones económicas de esta naturaleza.⁴⁰ Frente a esta situación, la Corte Constitucional decidió acoger unos criterios jurisprudenciales unificados en la materia.

4.2.1. En el caso de los trabajadores independientes, se han consolidado los siguientes requisitos que deben ser cumplidos para reclamar el pago de una de una incapacidad laboral por enfermedad general:⁴¹

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.
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

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

⁴⁰ En principio, el Decreto 1804 de 1999, “*Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”, en el artículo 21, exige a los trabajadores independientes, la cotización ininterrumpida de los aportes al sistema en el año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud. Además, señala que el pago de las referidas cotizaciones debe cumplir con un principio de oportunidad en su cancelación, es decir que por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho, debieron ser pagadas de manera puntual. Pero además habla de (i) la inexistencia de deuda alguna a favor de las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “*por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades*”; (ii) la entrega de información veraz para la afiliación y autoliquidación de aportes, y finalmente (iii) que se cumpla con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social. Igualmente, dicho artículo, estableció una consecuencia respecto del empleador moroso y de manera mucho más clara respecto del trabajador independiente que no continúe con el pago puntual de sus cotizaciones durante el periodo en que esté recibiendo el pago de una licencia por incapacidad. Por otra parte el Decreto 783 de 2000, “*Por el cual se modifican los Decretos 1486 de 1994, 1922 de 1994, 723 de 1997, y 046 y 047 de 2000 y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 9 estableció el deber de haber cotizado de manera completa e ininterrumpida tan solo durante cuatro (4) semanas. Esta última norma modificó y equiparó los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad general entre los trabajadores dependientes e independientes, inaplicando lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, “*Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones*”, pues esta norma establecía una distinción más gravosa e injustificada para los trabajadores independientes.

⁴¹ Sobre la unificación de estos requisitos puede consultarse la sentencia T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la sentencia T-862 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos) en la cual fueron reiterados. Ambas providencias serán explicadas con posterioridad.

en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia.

3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud *“por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”*.

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.

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

5.1. Aunque en la respuesta a la tutela la EPS Salud Total, no hace alusión alguna a que obedezca el no pago de las incapacidades a la mora que presentaba la actora en la cancelación de sus aportes, ésta relata al describir los hechos, que esta fue la razón, entre otras, esgrimidas por la prestadora de salud. Como la EPS no desvirtúa esta afirmación, al respecto del tema de la mora en diversos pronunciamientos, la Corte Constitucional ha señalado que cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social en salud, dejan de recibir los mismos, lo hacen con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a su cobro, conforme con las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud.

5.2. En la sentencia T-413 de 2004,⁴² la Sala Sexta de Revisión analizó la situación de una mujer en estado de embarazo a quien le habían sido prescritas varias incapacidades laborales derivadas de la amenaza de parto prematuro. La EPS a la que se encontraba afiliada se negó a cancelarlas aduciendo el pago extemporáneo en los aportes de salud. La Sala concedió el amparo y ordenó a la EPS el pago de la prestación económica solicitada, considerando que (i) estaba probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectaban el mínimo vital de la accionante, y (ii) si bien había existido un pago extemporáneo de los aportes en salud, en el tiempo que la accionante había estado vinculada a la EPS, esta nunca había iniciado el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes por lo que se configuraba la tesis del allanamiento a la mora. Lo relevante de esta sentencia, es que se consideró que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total

⁴² MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

vigencia y cobraba total aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación. En esa oportunidad, la Sala manifestó lo siguiente:

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

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

5.3. Con posterioridad a este pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo. A juicio de la Corte, dicha actuación desconoce los postulados de la buena fe y contraviene el contenido de la teoría del allanamiento a la mora que consiste en el hecho de señalar que 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. 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”*.⁴³

Bajo estos postulados, las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades

⁴³ Sentencia T-862 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), que será explicada en párrafos posteriores.

reconocidas a sus usuarios, en tanto una actuación contraria supondría imponerle al afiliado una carga desproporcionada que no le corresponde asumir. Para ello, el legislador ha establecido mecanismos y acciones apropiadas para asegurar la viabilidad económica del sistema de seguridad social.

5.4. En la sentencia T-862 de 2013,⁴⁴ la Sala Octava de Revisión examinó dos acciones de tutela acumuladas, en las cuales se analizaba si la negativa de las entidades promotoras de salud a reconocer y pagar las incapacidades por enfermedad general solicitadas por dos trabajadores independientes afiliados, desconocía su derecho fundamental al mínimo vital a pesar de que algunos aportes al sistema de seguridad social en salud se habían efectuado en forma extemporánea.

En el primer caso, se trató el asunto de una ciudadana a quién después de haberle practicado una cirugía en el pie izquierdo con el propósito de retirarle un injerto ortopédico, le fue expedida por su médico tratante una incapacidad por el término de treinta (30) días, la cual no fue pagada por la EPS aduciendo mora en el pago de los aportes. De los hechos de la tutela, se extrae que la accionante se encontraba afiliada al sistema general de seguridad social en salud, como cotizante independiente con un ingreso base de cotización (IBC) equivalente al salario mínimo, el cual destinaba para su sustento y el de su familia. En esta ocasión, la Sala concedió el amparo y le ordenó a la EPS accionada pagar la totalidad de la prestación económica derivada de la incapacidad laboral. Como sustento de su decisión, consideró que en el presente caso resultaba procedente la acción de tutela, en tanto (i) se trataba de una persona de setenta y tres (73) años de edad, imposibilitada para trabajar debido a sus condiciones de salud, las que incluso le habían impedido cancelar oportunamente sus aportes, por lo que el no pago de la incapacidad afectaba gravemente su mínimo vital. Además, su ingreso base de cotización era de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, y no se había demostrado la existencia de otros ingresos que permitieran su subsistencia digna; (ii) aunque no se habían aportado los recibos correspondientes a los seis (6) meses anteriores a la fecha de la solicitud de la incapacidad, se habían constatado los pagos correspondientes en los tres (3) meses anteriores a esta fecha, y (iii) la EPS en ningún momento había rechazado los pagos realizados en forma extemporánea ni había adelantado acciones legales para su cobro, por lo que se entiende se había allanado a la mora. Para la Sala, las anteriores eran razones suficientes para obligar a la EPS a reconocer y pagar la incapacidad prescrita a la accionante. Sobre el particular sostuvo:

“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

⁴⁴ MP Alberto Rojas Ríos.

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”.

En el segundo asunto, se estudió la situación de un ciudadano quien, como consecuencia de una afección en su mano, fue sometido en el año dos mil trece (2013) a una cirugía ortopédica de la que se derivó una incapacidad médica desde el tres (3) de abril hasta el tres (3) de mayo de dos mil trece (2013), y luego del cuatro (4) de mayo al dos (2) de junio del mismo año. La EPS a la que se encontraba adscrito, se negó al pago de las incapacidades aduciendo que los aportes efectuados al sistema se habían realizado en forma extemporánea, razón suficiente para justificar la negativa tal como lo establecía el Decreto 1804 de 1999, conforme al cual: *“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 esta oportunidad, la Sala amparó el derecho fundamental al mínimo vital del accionante, ordenando el pago de su incapacidad. Para ello, consideró que (i) la no cancelación de esta prestación afectaba gravemente su subsistencia digna, pues las afecciones en su estado de salud, limitaban su derecho al trabajo y por consiguiente sus ingresos con los que procuraba su sostenimiento y el de su familia integrada por dos menores de edad; (ii) existían pruebas que daban cuenta del pago continuo aunque extemporáneo de los aportes efectuados durante los cuatro meses anteriores a la fecha de inicio de la prestación, y (iii) aunque la EPS había requerido al demandante mediante escrito con ocasión de la morosidad presentada y lo había conminado a realizar los pagos dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes, lo cierto es que la misma había aceptado los pagos extemporáneos realizados, a los que nunca se opuso, es decir, que se había allanado a la mora, luego no podía ahora alegar su propia culpa.

5.5. En consecuencia, con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible,

que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión.⁴⁵

6. Consideraciones adicionales

6.1. La Sala advierte que en el caso concreto existe una controversia interna de carácter administrativo entre la EPS Salud Total y la ARL Colpatria, acerca del origen de las incapacidades que le fueron dictaminadas a la tutelante. A la fecha se encuentra vigente el dictamen de calificación emitido por la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca el veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014) conforme al cual, el origen de la enfermedad de la señora Jovanna Edith Espitia Torres es de origen común.⁴⁶ Frente a este hecho, se deduce que en principio la obligación de cancelar la prestación económica derivada de la incapacidad laboral solicitada correspondería a la EPS Salud Total, razón por la cual las consideraciones de esta providencia se orientaron en este sentido. Sin embargo, tal como se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, la decisión emitida fue controvertida por la usuaria a través de los recursos de reposición y apelación, por lo que el asunto se encuentra actualmente pendiente de que la Junta Nacional de Calificación se pronuncie en torno al origen definitivo de la patología.⁴⁷

⁴⁵ Sobre el particular puede consultarse la sentencia T-483 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis). En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión, estudió el caso de un señor a quien la EPS le negó el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral expedida por enfermedad general, aduciendo que conforme lo indicaba el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999: “*Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado oportunamente por lo menos durante 4 meses de los seis anteriores a la fecha de causación del derecho*”. Conforme se extrae de los hechos de la tutela, el accionante pagó los aportes a la salud, si bien no de manera puntual, si los canceló y la entidad accionada los recibió sin hacerle ningún tipo de reparo. En esta ocasión, se reiteró lo dicho en la sentencia T-413 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) considerando que en razón de importantes elementos comunes que se presentaban entre los casos de falta de pago de incapacidades laborales y falta de pago de la licencia de maternidad, las líneas jurisprudenciales sobre licencia de maternidad resultaban aplicables a los casos en que un juez de tutela se enfrentara a solicitudes de pago de incapacidades. La Sala decidió conceder el amparo y ordenar el pago de lo pretendido, con fundamento en (i) la difícil situación económica del accionante al dejar de percibir remuneración alguna, siendo su único sustento, y (ii) el hecho de que la entidad accionada no demostró haberse opuesto en su momento al pago de los aportes, ni haber iniciado acciones correspondientes encaminadas a exigir el cobro de lo adeudado, por lo que se había allanado a la mora. En igual sentido, la sentencia T-418 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión estudió la situación de una trabajadora independiente, a quien la EPS le negó el reconocimiento de unas incapacidades laborales derivadas de la ocurrencia de un accidente de tránsito, aduciendo la extemporaneidad en la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en salud. La Sala ordenó el pago de las incapacidades expedidas, considerando que (i) la entidad prestadora de salud se había allanado en la mora al momento de no requerirle a la actora el pago oportuno de los aportes ni haberle rechazado los mismos por ser extemporáneos; por tanto, dicha entidad no podía oponerse a la autorización de las incapacidades reclamadas, y (ii) se encontraba afectado el mínimo vital de la peticionaria, en tanto durante el periodo de tiempo que permaneció incapacitada, no recibió ingreso alguno, el cual equivalía a un salario de cuatrocientos treinta y tres mil setecientos pesos y como consecuencia de ello, tuvo que enfrentar una difícil situación económica, llegando casi a la mendicidad. En la misma línea, la sentencia T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez). En esta ocasión, a la Sala Primera de Revisión le correspondió determinar si una EPS vulneraba los derechos fundamentales al mínimo vital, y a la vida en condiciones dignas de una mujer en estado de embarazo, al no cancelar la prestación económica surgida con ocasión de la incapacidad médica reconocida por 30 días como consecuencia de serios trastornos en su proceso de gestación. Como trabajadora independiente, la accionante reclamó a su EPS el pago de la prestación pero la misma le fue negada aduciendo mora en el pago de los aportes. La Sala concedió el amparo pretendido y ordenó el reconocimiento y pago de la incapacidad solicitada. Como sustento de su decisión, consideró que la accionante cumplió en su momento con los requisitos legal y jurisprudencialmente señalados, pues además de haber pagado los últimos cuatro meses de cotizaciones anteriores a la iniciación de su incapacidad, la EPS que ahora invocaba la reiterativa extemporaneidad en dichos pagos, jamás puso en conocimiento tal situación a la actora y mucho menos tomó las medidas conducentes para solucionarlas, por lo que se configuraba una clara situación de allanamiento a la norma. Igualmente, consideró que durante el periodo de tiempo en que la usuaria estuvo incapacitada, no contó con un ingreso económico para suplir sus necesidades básicas personales y de quienes dependían económicamente de ella, razón por la cual sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, se vieron efectivamente vulnerados.

⁴⁶ Dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (folios 31 al 34 del cuaderno de revisión).

⁴⁷ Folio 18 de cuaderno de revisión.

Como hasta el momento se ha determinado que el origen de la enfermedad es común, y no existen pruebas de que se hayan cancelado las incapacidades, por ello, es deber del juez constitucional definir provisionalmente el responsable del pago de la prestación económica cuando la violación del derecho es cierta. Por esta razón, se precisarán algunas consideraciones al respecto, estimando que las controversias administrativas acerca de cuál es, en definitiva, la entidad obligada y con competencia para asumir el pago, no es una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece o incluso trasladarle la carga de esta situación, pues se le estarían limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible.

6.2. En la sentencia T-786 de 2009,⁴⁸ se sostuvo que cuando no se sabe quién es el responsable de cubrir determinadas incapacidades laborales, pero se tiene certeza que alguien debe pagarlas, o de lo contrario se le ocasionaría al trabajador una afectación inconstitucional en su derecho al mínimo vital, el juez de tutela debe obrar con la misma prontitud y señalar un responsable provisional del cumplimiento de esta obligación para efectos de conjurar la amenaza o hacer cesar la violación fundamental. En todo caso, se dejará a salvo para este último la facultad de repetir contra quien crea que es el verdadero obligado, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes. En palabras textuales, dijo:

“3.3. La tutela es, entonces, procedente en ciertos casos para obtener el pago de incapacidades laborales. Cuando lo es, la tutela debe ser resuelta con una definición provisional acerca del sujeto que en principio está obligado al pago de las referidas incapacidades. Pero, la definición que al respecto pueda dar el juez de tutela en nada determina el verdadero y real origen que, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tienen la enfermedad o el accidente sufrido por el tutelante. Si alguna provisión se adopta en ese sentido, está justificada porque del pago de las incapacidades depende la garantía del mínimo vital del peticionario y de su familia. De manera que si el sujeto destinatario de las órdenes con las que concluyan las sentencias de tutela en esta materia, estima que es otro sujeto el que debe correr con ellas, debe iniciar el correspondiente trámite regular que el ordenamiento

⁴⁸ MP María Victoria Calle Correa. En esta ocasión la Sala Segunda de Revisión consideró que se vulneraba el derecho fundamental al mínimo vital de una persona, cuando la ARP y la EPS a la que se encontraba afiliado, se negaban a cancelar el subsidio por la incapacidad laboral temporal que le había sido debidamente dictaminada, pese a que toda su familia dependía de su pago para satisfacer sus necesidades básicas más elementales. Según se extrae de los hechos de la tutela, se presentó una controversia en torno al origen de la enfermedad padecida por el trabajador, hecho que generó que ninguna de las entidades responsables asumiera el pago de la prestación reclamada. La Sala estimó que debía señalarse un responsable provisionalmente, en tanto las controversias administrativas no eran una razón legítima para postergarle a una persona la protección que merecía. Con fundamento en ello, señaló que era la EPS quien debía proceder al pago de las incapacidades, porque la enfermedad concreta que se reputaba causante de las mismas no había sido calificada específicamente, de acuerdo con el procedimiento legal, como de origen profesional y mientras no hubiere una determinación puntual definitiva en ese aspecto, la enfermedad se reputaba de origen común. En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-404 de 2010 (MP María Victoria Calle Correa), en la cual se resolvió igualmente una controversia relacionada con la entidad responsable de asumir el pago de las incapacidades laborales solicitadas por un trabajador. Frente a este hecho, se señaló un responsable provisional partiendo de las normas legales que regulaban el asunto y considerando que las controversias internas entre las entidades a cargo no debían afectar al usuario interesado en el pago de la prestación económica.

dispone para la definición del origen de las enfermedades o los accidentes, y para la consecuente determinación del sujeto legal y reglamentariamente obligado al pago de la prestación”.

6.3. Ahora bien, el hecho de que la definición sea provisional, no significa que pueda ser caprichosa o irrazonable. La ley y los reglamentos, tal como han sido interpretados por la jurisprudencia constitucional, ofrecen todo un haz de reglas para determinar *prima facie* cuáles sujetos están obligados al pago de las incapacidades laborales de los trabajadores independientes. Si bien en esta sentencia no se pretende hacer una referencia exhaustiva de las mismas, de una lectura de la normativa correspondiente puede decirse cuando menos lo siguiente:

En primer lugar, a las Entidades Promotoras de Salud –EPS– les corresponde correr con las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad laboral en que incurra un trabajador independiente, por regla general, cuando la enfermedad que la ocasiona sea de origen común. Esto se deriva, especialmente, del texto del artículo 206 de la Ley 100 de 1993, cuando dispone: “[p]ara los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes”.⁴⁹

Por su parte, a las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL– les corresponde correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que estas entidades solo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional, pues el Decreto 1295 de 1994,⁵⁰ dispone en su artículo 12 que “[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”.

7. Caso concreto

7.1. A la señora Jovanna Edith Espitia Torres, le fue diagnosticada “*gliosis artrositaria reactiva e intoxicación por mercurio*”,⁵¹ como consecuencia de lo cual le fueron reconocidas varias incapacidades médicas durante los siguientes periodos: dieciocho (18) de marzo de dos mil doce (2012) al dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), veinte (20) de enero de dos mil trece (2013) al veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013) al cuatro (4) de julio dos mil trece (2013) y seis (6) de agosto de dos mil trece (2013) al cuatro (4) de septiembre de dos mil trece (2013).⁵²

⁴⁹ Véase el pie de página 37.

⁵⁰ “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

⁵¹ Folios 9, 19, 33, 39 y 44.

⁵² Folios 1, 4 y 10.

Como trabajadora independiente, reclamó ante su EPS el reconocimiento de dichas prestaciones económicas, las que se le negaron debido al origen de la enfermedad y según agrega la accionante, también por el no pago oportuno de sus aportes, al menos en los últimos cuatro (4) meses anteriores a la fecha de causación del derecho, es decir de la incapacidad, pero no aparece prueba en el expediente al respecto de que esta hubiera sido la razón por la cual se le negó el pago de sus incapacidades.⁵³

La accionante manifiesta al respecto del pago de aportes que actualmente los realiza en forma oportuna, porque su hermana le está prestando dinero de su sueldo para sufragar esta obligación.⁵⁴

De los elementos de juicio obrantes en el expediente, se puede concluir que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento han afectado el mínimo vital de la accionante. En efecto, durante el tiempo en el cual permaneció incapacitada, esto es, más de tres meses, la misma no contó con un ingreso económico estable que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas personales y sus obligaciones ordinarias, al punto de tener que depender de su familia para subsistir.⁵⁵ Incluso, afirma que desde el trece (13) de marzo de dos mil once (2011) no percibe ningún recurso y ello se debe precisamente a sus condiciones de salud que le impidieron, con posterioridad al diagnóstico de su enfermedad y hasta la fecha, desarrollarse en alguna actividad laboral.⁵⁶ Igualmente, conforme se desprende de las fotocopias de las incapacidades expedidas,⁵⁷ el ingreso base de liquidación (IBL) sobre el cual se realizaron los aportes al sistema en salud correspondió a las sumas de quinientos sesenta y siete mil pesos (\$567.000) para el año dos mil doce (2012),⁵⁸ quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500) para el año dos mil trece (2013)⁵⁹ y seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000) para el año dos mil catorce (2014).⁶⁰

⁵³ Sin embargo, la actora aportó los recibos correspondientes a. septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil once (2011), y enero y febrero de dos mil doce (2012), presentándose mora únicamente en el mes de enero y febrero esta última por concepto de pocos días (Folios 37 y 38). En cuanto a la segunda incapacidad con fecha del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), si bien no se aportaron los recibos de pago referentes al periodo exigido, se registraron aportes efectivos aunque extemporáneos en los cuatro (4) meses anteriores a esta fecha (Folios 37 y 38). Respecto de la incapacidad generada el veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), aunque solo se aportaron los recibos de pago de los meses de abril, mayo y junio de ese año, se constató un pago continuo de los aportes en los cuatro (4) meses anteriores a la causación del derecho, reportándose mora en una sola ocasión. Finalmente, en relación con la última incapacidad que data del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), aunque se anexaron únicamente los recibos de pago de los cuatro (4) meses anteriores a este momento, se reflejó un pago efectivo e ininterrumpido en los seis (6) meses anteriores a la fecha indicada, en los cuales hubo mora en una sola oportunidad. Así mismo durante los meses en que le fueron prescritas las incapacidades, esto es de marzo a abril de dos mil doce (2012), de enero a febrero, de junio a julio y de agosto a septiembre del año dos mil trece (2013), la afiliada no incurrió en mora en el pago de los aportes conforme se desprende de la certificación que expide Salud Total el once (11) de agosto de dos mil catorce (2014). Únicamente para la incapacidad de fecha enero de dos mil trece (2013) se reportó un retraso en el pago del mes, el cual ocurrió por pocos días (Folios 37 y 38 y 95 al 98).

⁵⁴ Folio 35 del cuaderno de revisión.

⁵⁵ Folio 35 del cuaderno de revisión.

⁵⁶ Tal como se extrae de las consideraciones plasmadas en el dictamen de calificación emitido por la Junta Regional, la usuaria presenta “alteraciones permanentes del equilibrio y disartria, episodios tipo ausencias, con pérdida de habla, con desvanecimientos” (folio 32 del cuaderno de revisión).

⁵⁷ Folio 1 y folios 4 al 10.

⁵⁸ Se analiza este año por cuanto una de las incapacidades laborales solicitadas data de esta fecha. Para este periodo el salario mínimo legal mensual vigente era de quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos (\$566.700).

⁵⁹ Se analiza este año por cuanto el resto de las incapacidades laborales solicitadas datan de esta fecha. Para este periodo el salario mínimo legal mensual vigente correspondía a quinientos ochenta y nueve mil quinientos pesos (\$589.500).

⁶⁰ El salario para el año dos mil catorce (2014) corresponde a la suma seiscientos dieciséis mil pesos (\$616.000).

Dicho análisis, permite inferir que sus cotizaciones siempre se efectuaron sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, hecho que constata la evidente afectación de su derecho al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas. Como se ha indicado en numerosos pronunciamientos, al corresponder el ingreso del trabajador a un salario mínimo mensual legal vigente, cualquier interrupción o suspensión en sus ingresos regulares, supone una afectación sustancial en sus condiciones de vida, al punto de afectar gravemente su economía personal e incluso familiar por un periodo considerable de tiempo. En armonía con lo anterior, se tiene que ninguna de las entidades accionadas y vinculadas a este proceso como sujetos pasivos de la tutela, demostraron que la peticionaria pudiera contar con otros recursos, tales como mesadas pensionales o rentas probadas en el expediente, para así poder sufragar los gastos mínimos que le permitieran sobrellevar una vida en condiciones dignas durante el tiempo que debió permanecer inactiva.

Los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial a la trabajadora, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Considerando los demás requisitos establecidos para acceder al reconocimiento de incapacidades laborales por enfermedad general frente a trabajadores independientes, y teniendo en cuenta que respecto de ellos no se planteó discusión alguna por parte de la EPS accionada, la Sala entenderá que los mismos se encuentran acreditados, motivo por el cual la señora Jovanna Edith Espitia Torres reúne las condiciones legales y jurisprudenciales exigidas para lograr la autorización y posterior pago de esta prestación económica.⁶¹

7.3. Ahora bien, conforme lo indicado en el acápite número 6 de esta providencia, deberá determinarse el sujeto obligado provisionalmente al pago de las incapacidades laborales debidamente dictaminadas a la señora Espitia Torres, hasta tanto se resuelva en forma definitiva la controversia en torno al origen de su enfermedad.

Tal como se indicó con anterioridad, la discusión sobre el origen de la enfermedad de una persona impide señalar, sin lugar a dudas, quién es el sujeto en definitiva, obligado al pago de las incapacidades reclamadas. Pero, lo cierto es que una diferencia como esta, de carácter eminentemente técnico, no puede poner en riesgo las condiciones mínimas de existencia de la usuaria mientras exista la certeza de quien debe asumir dicha responsabilidad. En este contexto, el juez de tutela deberá señalar transitoriamente un responsable provisional de su pago, sin que dicha definición suponga una determinación inmodificable en el futuro, del sujeto que está legal y reglamentariamente obligado a responder por dichas prestaciones. Al ser provisional, la definición del juez de tutela deja intacta la posibilidad de que, eventualmente, el sujeto involucrado por la orden de protección, adelante, si está en desacuerdo con la

⁶¹ Esta misma postura fue adoptada en la sentencia T-334 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), analizada con anterioridad.

decisión, el trámite correspondiente encaminado a obtener de quien cree que está legal y reglamentariamente obligado a ello, el reembolso de las sumas entregadas al tutelante por la incapacidad laboral.

Como quedó expuesto, hay una serie de criterios y de reglas legales y jurisprudenciales para definir, cuando menos *prima facie*, quién está obligado a correr con las incapacidades laborales. Tras aplicar esos criterios al caso presente puede concluirse, en primer lugar, que la ARL no está en principio obligada a correr con las incapacidades, porque la enfermedad concreta que se reputa causante de las mismas no ha sido calificada específicamente, de acuerdo con el procedimiento legal, como de origen profesional. Mientras no haya una determinación puntual definitiva en ese sentido, la enfermedad se reputa de origen común, hecho que además encuentra respaldo en el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá y Cundinamarca, el veintidós (22) de mayo de dos mil catorce (2014),⁶² sobre el cual se fundamentó esta sentencia.

En este orden de ideas, es razonable concluir que es la EPS Salud Total, entidad a la que se encuentra afiliada la usuaria,⁶³ quien debe correr con las prestaciones económicas derivadas de las incapacidades laborales por lo menos transitoriamente, máxime cuando no existen pruebas dentro del expediente que acrediten el pago de las mismas. Ello, encuentra fundamento además en el artículo 206⁶⁴ de la Ley 100 de 1993⁶⁵ y en las consideraciones de esta providencia.

7.4. Con fundamento en lo enunciado, esta Sala de Revisión revocará el fallo de instancia que declaró improcedente el amparo invocado y le ordenará a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a liquidar y pagar a favor de la accionante las incapacidades laborales que le fueran reconocidas y que son objeto de reclamación en esta acción de tutela, gestión que deberá agotarse en un plazo máximo de quince (15) días.

Para verificar el cumplimiento de las órdenes aquí dictadas, se le ordenará a la EPS Salud Total que en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, remita a este Despacho un informe en el que certifique que le han cancelado a la señora Jovanna Edith Espitia Torres las correspondientes incapacidades en el tiempo y en el modo en que debe hacerlo, de acuerdo con la ley y lo dispuesto en esta sentencia, adjuntando los respectivos recibos de pago.⁶⁶

⁶² Folios 31 al 34 del cuaderno de revisión.

⁶³ Folio 91 del cuaderno de revisión.

⁶⁴ Artículo 206. Incapacidades. “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras”.

⁶⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁶⁶ De acuerdo con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Esta competencia en principio está radicada en el juez de

Con todo, la EPS quedará facultada para iniciar el trámite encaminado a definir el origen real y verdadero de la enfermedad que ocasionó las incapacidades en particular. Si tras conocer el resultado definitivo sobre el origen de la enfermedad, se concluye que ha debido ser otro el responsable por el pago de las referidas incapacidades, estará habilitada para repetir contra él.

8. Conclusión

Es deber del juez constitucional definir provisionalmente al responsable del pago de las incapacidades laborales, cuando no se tiene certeza de quien debe cubrirlas. Ello encuentra sustento en el hecho de que las controversias administrativas acerca de cuál es en definitiva, la entidad obligada y con competencia para asumir el pago, no son una razón legítima para negarle o postergarle a una persona la protección que merece o incluso trasladarle la carga de esta situación, pues se le estarían limitando o desconociendo derechos fundamentales de un modo sensible.

En todo caso, si el sujeto destinatario provisionalmente de las ordenes emitidas en esta sentencia de tutela, estima que es otro el que debe correr con las obligaciones, podrá iniciar el correspondiente trámite encaminado a definir el verdadero responsable del pago y tendrá la facultad de repetir contra éste de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes, tras conocer el resultado definitivo sobre la controversia suscitada.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, el quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013), que declaró improcedente el amparo invocado. En su lugar, **CONCEDER** el amparo del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Jovanna Edith Espitia Torres.

Segundo.- ORDENAR a Salud Total EPS que en el término perentorio de

instancia, pero también es predicable de la Corte Constitucional. Al respecto, en el Auto 149A de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería), la Corporación dispuso que “la Corte conserva una competencia preferente, similar a la de la Procuraduría General de la Nación en el campo disciplinario (artículo 277 CP), en punto a la obtención del cumplimiento de sus órdenes”. Luego la Corte, en el Auto 010 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), consolidó esa interpretación, al afirmar que “el hecho de haberse radicado en cabeza del juez de primera instancia la competencia para velar por el cumplimiento del fallo y tramitar el desacato, no significa, en manera alguna, que la Corte Constitucional no esté en capacidad de hacer cumplir directamente sus órdenes cuando las mismas no han sido acatadas”.

cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, liquide y pague a la accionante la totalidad de las incapacidades laborales correspondientes a los meses de marzo y abril de dos mil doce (2012), enero, febrero, junio, julio, agosto y septiembre de dos mil trece (2013), a las que tiene derecho, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Dicha gestión deberá agotarse en un plazo máximo de quince (15) días.

Tercero.- ORDENAR a Salud Total EPS, que en el término de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, remita a este Despacho un informe en el certifique que le canceló a la señora Jovanna Edith Espitia Torres las correspondientes incapacidades en el tiempo y en el modo en que debe hacerlo, de acuerdo con la ley y lo dispuesto en esta sentencia, adjuntando los respectivos recibos de pago.

Cuarto.- ADVERTIR a Salud Total EPS que podrá iniciar el trámite encaminado a definir el origen real y verdadero de la enfermedad que ocasionó las incapacidades de la señora Jovanna Edith Espitia Torres. Si tras conocer el resultado definitivo sobre el origen de la enfermedad, se concluye que ha debido ser otro el responsable por el pago de las referidas incapacidades, estará habilitada para repetir contra él.

Quinto.- 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.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ
Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Secretario General (E)