



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL
ACCIONADO	E.P.S. SURA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	No. 05001-40-03-014-2021-00159-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N. 44
TEMAS Y SUBTEMAS	derecho al mínimo vital y al trabajo
DECISIÓN	Concede amparo constitucional

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado en esta instancia por HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL con C.C. 70.052.094 en contra de E.P.S. SURA, por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital y al trabajo.

I. ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones.- En síntesis, el accionante argumenta que se encuentra afiliado a la EPS SURA en calidad de cotizante independiente., por ser trabajador contratista.

Refiere que sufrió una incapacidad laboral temporal, lo que ha impedido adelantar su actividad diaria.

Indica que la E.P.S. SURA le negó el reconocimiento de las incapacidades por la extemporaneidad en los pagos al sistema de salud.

Por lo anterior solicita (i) que se le amparen los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo. (ii) y se ordene a la EPS SURA para que realice el pago de las incapacidades temporal laboral.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela contra EPS SURA el día 15 de febrero de 2021, se ordenó su notificación, las cuales se realizaron a través de mensajes de datos enviados al correo electrónico de la entidad, con constancia de recibo.

1.2.1. Mediante correo electrónico, la EPS SURA, informó que el accionante HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL se encuentra afiliado al Plan de Beneficios de Salud (PBS) de EPS SURA en calidad de COTIZANTE ACTIVO, y TIENE DERECHO A COBERTURA INTEGRAL.

Refiere que la incapacidad temporal número 27991312 con inicio el 27 de octubre de 2020 no generó reconocimiento económico al empleador debido a que el accionante no cumplió con las 4 semanas mínimas cotizadas previas anteriores al inicio de la incapacidad temporal. Ya que la incapacidad con fecha de inicio el 27/10/2020 y el primer aporte o cotización se realizó en el periodo octubre de 2020 por 27 días, es decir que para el inicio de la incapacidad no existe la cotización mínima requerida por el decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.4 ha definido: *"Para el reconocimiento y pago de la prestación económicas de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (04) semanas"*.

Esgrimen que la solicitud de pago de las incapacidades o licencias debe dirigirse al empleador según lo señalado en la circular externa No 011 de 1995 de la Superintendencia de Salud y el artículo 31 del decreto 1818 de 1996, los cuales indican que el pago de las prestaciones económicas las debe realizar el empleador al afiliado cotizante en la periodicidad de la nómina toda vez que es con este que presenta un vínculo laboral y no con la EPS.

Por lo anterior solicita NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURA.

Por auto del 22 de febrero de 2021, se ordenó VINCULAR a la sociedad COMERCIALIZADORA EAGLI S.A.S. con NIT 900784354, para que a través de su representante legal, allegara mediante correo electrónico, los soportes de pagos realizados al Sistema de Seguridad Social en Salud del señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL con C.C. 70.052.094, así como también, manifestara en que calidad (dependiente o independiente), realiza los pagos de dichos aportes.

Dentro del término otorgado, la sociedad COMERCIALIZADORA EAGLI S.A.S., allegó respuesta indicando que el accionante no desarrolló actividades a favor de la empresa, pues lo que la empresa realiza es únicamente el pago a la seguridad social integral del accionante, por petición del mismo dada su condición de contratista, por lo anterior, señalan que el señor QUINTANA CAÑAVERAL no tiene vínculos laborales con la empresa en mención.

Con la contestación, anexan uno soportes de pagos realizados a la seguridad social, del mes de octubre, noviembre, diciembre de 2020 y enero de 2021.

Refiere que los pagos se realiza mes vencido, es decir que los pagos que realizó el mes de octubre, corresponde al mes de septiembre y el pago de noviembre, corresponde al mes de octubre, así sucesivamente, por lo tanto los pagos a la seguridad social del señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL, se encuentran al día.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3 Del problema Jurídico: Corresponde determinar si SURA EPS se encuentra vulnerando los derechos fundamentales alegados por el señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL por cuanto no le han pagado las incapacidades generadas.

2.4. De la acción de tutela.- La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Sobre el sistema integral a la seguridad social. La Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, definiendo éste como un

conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaben la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

A su vez, el Decreto 1804 de 1999, en su art. 21 dispone que, para el reconocimiento y pago de licencias, los trabajadores independientes tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. *Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:*

(...)

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

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

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

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

Finalmente, el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, modificado por el artículo 9º del Decreto 783 de 2000, dispone que para el acceso a las prestaciones económicas, debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos:

ARTÍCULO 3º-Períodos mínimos de cotización. *Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*

- 1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el*

reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

2.6. Reconocimiento y pago de incapacidad por enfermedad común a través de la acción de tutela. La Corte Constitucional en Sentencia T- 267 de 2007, indicó que la acción de tutela procede de manera excepcional para el pago de incapacidades laborales pese a que existe un mecanismo judicial para su protección, la Corte sostuvo que cuando la falta de pago de una incapacidad amenace la vida digna, el mínimo vital y la propia subsistencia del accionante, procede la acción de tutela para hacer efectivas dichas acreencias cuando constituyen la única fuente de recursos económicos del accionante indispensables para atender sus necesidades básicas y las de su grupo familiar.

Lo anterior, por cuanto el pago de la incapacidad sustituye el salario durante el tiempo que el trabajador permanece retirado de sus labores de acuerdo a lo certificado por el médico tratante, es así pues que la incapacidad constituye una garantía a la recuperación efectiva de su salud, sin tener que reincorporarse para laborar anticipadamente para poder subsistir, así pues si la EPS se niega a realizar el pago de esta licencia, afecta directamente la vida en conexidad con la salud, que en casos extremos puede poner en peligro la vida.

Tratándose de la incapacidad económica y garantía al mínimo vital, la Corte Constitucional en sentencia de tutela T- 344 de 2002, dijo: *"la carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la E.P.S. o A.R.S. demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de la demanda o en la ampliación de los hechos."*

Dice esa Corporación, que se *"invirtió la carga de la prueba a cargo de la EPS, aduciendo en sus archivos poseen información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, por tanto se encuentran en capacidad de controvertir las afirmaciones de la accionante, entendiendo finalmente que "inactividad al respecto hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente".*¹

Ahora bien, revisada la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, se puede evidenciar que existía una línea clara de decisión, donde se aceptaba que las Entidades Prestadoras de Salud, podían suspender la prestación de los servicios de salud, cuando el afiliado entraba en mora, por el no pago de las cotizaciones, tal como se planteaba en la sentencia T-609 del 7 de junio de 2001, M. P.: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

"En sentencia de unificación, la Sala Plena de esta Corporación², manifestó en lo relacionado con la mora en el pago de los aportes a salud³, que en aquellos casos

1 Sentencia T- 344 de 2002 MP. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

2 M. P: Dr. José Gregorio Hernández Galindo Cfr. sentencias T-848 y SU-562

3 M.P. Alejandro Martínez Caballero, sentencia T-246 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

en los cuales el empleador incumple su obligación legal de pagar de manera puntual y completa los aportes a salud, el empleador moroso deberá asumir directamente todos los riesgos que con su omisión se generen, y por ello, deberá asumir los gastos surgidos con ocasión de la prestación de los servicios médicos requeridos por sus trabajadores o extrabajadores.”

En relación con este tema, la sentencia T-044 de 2001, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis señaló lo siguiente, en relación con la mora del empleador en el pago de los aportes por concepto de salud:

"Igualmente, la Corte Constitucional ha manifestado que las E.P.S., que en razón a la mora en que incurren los empleadores en la transferencia de los aportes por concepto de cotizaciones, proceden a suspender la prestación de los servicios médicos a los usuarios que no se encuentran al día en el pago de sus cotizaciones, está obrando en legal forma, con lo cual también se están liberando de la responsabilidad en éste sentido, la cual sin embargo, subsiste en cabeza del empleador moroso, quien está en la obligación de asumir en forma directa la prestación de tales servicios, como consecuencia de su conducta omisiva.”

Pese a lo anterior, es evidente un cambio en la Línea Jurisprudencial sostenida por la Alta Corte, puesto que en la actualidad, se acepta unánimemente que las Entidades Prestadoras de Salud no pueden abstraerse de sus obligaciones aduciendo la falta de pago:

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

Como se mencionó en el capítulo anterior, las incapacidades son prestaciones económicas que ayudan al trabajador dependiente o independiente a sobrellevar una pérdida de capacidad temporal que le impide ejercer sus labores en condiciones de normalidad. En consecuencia, esta Corporación ha establecido que mientras dure la afectación en la salud del trabajador, el pago de las incapacidades impide que su capacidad económica se vea menguada, y por lo tanto pueda sufragar sus necesidades básicas y la de su núcleo familiar⁴.

Entonces, para acceder al pago de las incapacidades generadas con ocasión de una enfermedad común o profesional o de un accidente de trabajo, se deben acreditar los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993⁵ y en los decretos que

4 Corte Constitucional, Sentencia T-365 del 17 de abril de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

5 **Artículo 206.** Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto

reglamentan la materia, como son, el Decreto 047 de 2000⁶, el Decreto 806 de 1998⁷ y el Decreto 1804 de 1999⁸.

(...) Así mismo, la ley establece que en caso de que el empleador no cumpla con este requisito le corresponde asumir el pago de las incapacidades respectivas. Sin embargo, el no cumplimiento oportuno de los requisitos para acceder al pago de las incapacidades, no puede ser obstáculo insalvable, pues su aplicación estricta y literal podría vulnerar derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna y la seguridad social.

*Por consiguiente, esta Corporación, por vía jurisprudencial, ha establecido la teoría del allanamiento a la mora, la cual opera en "el evento en el que el empleador o el cotizante independiente, haya efectuado las cotizaciones al sistema de salud de manera tardía o incompleta, ello no acarreará de forma automática el traslado de la responsabilidad en el pago de la incapacidad laboral por enfermedad general, de la EPS al empleador o al cotizante independiente, siempre y cuando la correspondiente Entidad Promotora de Salud se hubiere allanado a recibir las cotizaciones de manera extemporánea, es decir, cuando ella no rechazó los pagos efectuados de manera tardía, y los aceptó guardando silencio sin manifestar ninguna inconformidad al respecto, y en estas circunstancias, no se podrá rehusar con base en el anterior argumento a reconocer y pagar la incapacidad laboral solicitada, pues habrá operado el fenómeno del allanamiento a la mora."*⁹

En consecuencia, la teoría del allanamiento a la mora, impide que la EPS niegue el reconocimiento económico de las incapacidades generadas, bajo el entendido de

6 Artículo 3. Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

7 Artículo 80. Pago de incapacidades y licencias. Cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por Enfermedad general o licencia de maternidad éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema General de Seguridad Social ni de las Entidades Promotoras de Salud ni de las Adaptadas

8 Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago

de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

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

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.

9 Corte Constitucional, Sentencia T- 365 del 17 de abril de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil

que ésta ha aceptado los pagos de las cotizaciones al sistema de salud implícitamente, cuando el empleador o el cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que la EPS rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento de cobro¹⁰.

2.8. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular¹¹.

En el caso sub júdice, se tiene probado que el señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL se encuentra afiliado a la EPS SURA desde el año 2009, y su médico tratante le generó una incapacidad por enfermedad general desde el 27 de octubre de 2020 hasta el 25 de noviembre de 2020.

De las probanzas arrojadas al Despacho, se encuentra probado que el accionante es trabajador independiente, y que a través de la sociedad COMERCIALIZADORA EAGLE S.A.S. es que realiza los pagos de los aportes al Sistema General Seguridad Social.

El señor QUINTANA CAÑAVERAL es un trabajador independiente, de cuyos ingresos depende su familia de acuerdo a lo esgrimido en el escrito tutelar, es diáfano que la prestación que pretende es con el fin de sustituir los honorarios dejados de percibir con ocasión de su incapacidad, con el fin de garantizar su mínimo vital.

Para el Despacho, el no pago de las incapacidades por parte de la EPS amenaza su derecho al mínimo vital y el de su familia, puesto que pone en juego la satisfacción de sus necesidades básicas; así las cosas, lo que respecta al presupuesto de procedibilidad denominado subsidiariedad, para esta Judicatura, el requisito en mención se encuentra superado.

Ahora bien, en materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilieron las siguientes subreglas:

10 Sentencia T-498/10, diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010) Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

11 se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores^[1], cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia^[2]; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta^[3]."

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha sostenido que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se pueden estar afectando otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas, el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, ya que en la mayoría de los casos el subsidio por incapacidad representa su único sustento. Al respecto en la sentencia T-263 de 2012 ha indicado:

"De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación (...).

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye 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.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al 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'.^[4]

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema

de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte.^[15]

Además, en lo que respecta al mínimo vital, la Corte ha reiterado que se presume que el pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia, tal como ocurre con su salario. Es por ello que a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar.

Para resolver el problema jurídico, se deberá resolver el siguiente interrogante ¿La EPS SURA vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades otorgadas por el médico tratante del actor, por no haber efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas previo a la emisión de la incapacidad médica?

En Sentencia 025 de 2017, la Corte Constitucional sostuvo

"...El artículo 21 de esta normativa, establece el derecho de los trabajadores independientes a solicitar el reembolso o pago de incapacidades por enfermedad general. Así, los criterios para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliado un trabajador independiente esté obligada a pagarle las incapacidades laborales por razón de enfermedad general, son los cinco siguientes: (i) haber cotizado al sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación. (ii) Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia. (iii) No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud "por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades".^[15] (iv) Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes, y (v) cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.^[16]

En relación con el segundo de los requisitos, es decir, haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido en múltiples casos que "cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido".^[17]

Cabe precisar que, a partir de la sentencia T-413 de 2004,^[18] la Corte extendió la figura del allanamiento a la mora en el pago de las licencias de maternidad, a los

casos de reconocimiento y pago de incapacidades laborales. La sentencia mencionada, estableció que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación.^[19]

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

"(...) con fundamento en la figura del allanamiento a la mora, no podrá negarse el reconocimiento de una incapacidad laboral por enfermedad general en tanto se parte de la base que las entidades responsables de autorizarlas y cancelarlas, en este caso, las EPS, han aceptado los aportes en salud efectuados al sistema de forma tardía, sin que hayan rechazado su pago o emprendido acciones legales serias orientadas a su cobro judicial. No es posible, que las mismas aleguen la extemporaneidad del pago de los aportes tan solo cuando le son solicitadas prestaciones y no cuando reciben el dinero en cuestión".^[20]

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

Así mismo este Tribunal, en sentencia T-526 de 2019, M.P. Alberto Rojas Rios, señaló:

"Esta Corporación^[51] ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

"ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

"Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado^[52].

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo. (Negrillas del Despacho para destacar)

Teniendo en cuenta que en el presente debate jurídico, no está en discusión la mora en los pagos, sino que el accionante no canceló de manera ininterrumpida cuatro (4) semanas anteriores a la prestación del servicio, se debe recalcar que la incapacidad médica generada desde el 27 de octubre de 2020 al 25 de noviembre de 2020, obedece al procedimiento que le fue realizado al accionante, el día 27 de octubre de 2020, denominado RESECCIÓN DE PRÓSTATA, por el diagnóstico TUMOR MALIGNO DE PROSTATA., en la Clínica Vida, de acuerdo a la copia de la historia clínica que aporta la sociedad vinculada, obrante en el archivo pdf 24.

Es decir, si el accionante tuvo las prestaciones requeridas por parte de la EPS SURA, como fue la cirugía señalada, quiere decir, que el señor QUINTANA CAÑAVERAL, contaba con las semanas referidas, para el pago de las incapacidades, pues el Decreto 806 de 1998, dispone en su artículo 61. *"Períodos mínimos de cotización. Los períodos mínimos de cotización al Sistema para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo son:*

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

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

Aunado a lo anterior, tal y como lo señala la empresa encargada de hacer los pagos correspondientes para la Seguridad Social del accionante, los pagos se realizan mes vencido, es decir, para el 27 de octubre de 2020, el accionante contaba con las 4 semanas anteriores ininterrumpidas, para acceder al pago de su incapacidad.

Por lo anteriormente expuesto, y debido a que el señor Y HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL es un trabajador independiente, y sus ingresos económicos se están viendo afectados ante el no reconocimiento y pago por parte de la EPS de las incapacidades médicas, pues no cuenta con otros ingresos adicionales, esta agencia judicial encuentra inadmisibile que la EPS SURA, se niegue a realizar el pago de la prestación económica de las incapacidades a favor del accionante, toda vez, que como se desprende del acervo probatorio, el accionante ha realizado de manera continua los pagos a la seguridad social, y cuenta con las semanas exigidas para tal fin.

En consecuencia, se ordena a la EPS SURA que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague al señor HÉCTOR DE

JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL la incapacidad médica generada desde el día 27 de octubre de 2020 al 25 de noviembre de 2020.

Finalmente se desvinculará de la presente acción a la sociedad COMERCIALIZADORA EAGLE S.A.S., por cuanto no se vislumbra que haya vulnerado los derechos fundamentales del actor.

En consideración a lo anterior, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

III. FALLA

Primero. TUTELAR el derecho al mínimo vital del señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL con C.C. 70.052.094 contra la EPS SURA, con base en las consideraciones antes expuestas.

Segundo. En consecuencia, se ordena a la EPS SURA que en el evento en que no lo hubiere hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague al señor HÉCTOR DE JESÚS QUINTANA CAÑAVERAL con C.C. 70.052.094 la incapacidad médica generada desde el día 27 de octubre de 2020 al 25 de noviembre de 2020.

Tercero: se desvincula de la presenta acción a la sociedad COMERCIALIZADORA EAGLE S.A.S., por las razones expuestas en la parte considerativa.

Cuarto: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

Quinto: De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

LRR

Firmado Por:

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aa13ac7b419145da9de92438f9a6a76cf3e29d563abe4f5e8f6e87e12330aeef**

Documento generado en 24/02/2021 11:06:21 AM