

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

STL17430-2015
Radicación 63577
Acta n° 44

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince
(2015)

Decide la Corte la impugnación presentada por **MANUEL ALBERTO HERRERA CÉSPEDES** contra el fallo proferido por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**, dentro de la acción de tutela que instauró contra **ALIANSA SALUD E.P.S.**, el **CONSORCIO SAYP 2011 ADMINISTRADOR FIDUCIARIO DE LOS RECURSOS DEL FONDO DE GARANTÍA Y SOLIDARIDAD - FOSYGA** y **LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD**.

I. ANTECEDENTES

MANUEL ALBERTO HERRERA CÉSPEDES, instauró acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL**, los cuales estima vulnerados por las entidades accionadas.

Expuso que desde el 27 de marzo de 2002 se encuentra afiliado a la E.P.S. Aliansalud en calidad de trabajador independiente; que el 6 de abril de los corrientes sufrió una fractura de peroné en su pie izquierdo; que ello le ha significado una incapacidad médica de 117 días, comprendidos entre el 6 de abril al 31 de julio de 2015, de los cuales la entidad promotora de salud le pagó el auxilio por incapacidad causado del 6 de abril al 5 de mayo de 2015 y se rehusó a cancelar las generadas a partir del 6 de mayo de este año, tras indicarle que *«según el decreto 1804/1999 en su artículo 21 establece que solo se paga la incapacidad al trabajador independiente que en los últimos 6 meses lo haya pagado por lo menos 4 meses oportunamente»*.

Señaló que aunque los últimos 6 meses los ha pagado con días de retraso, *«SIEMPRE ME FUE LIQUIDADO Y PAGUE (sic) EL INTERES (sic) DE MORA»* y que *«JAMAS ALIANSALUD EPS, POR ESCRITO, me informo (sic) su negativa a aceptar el pago tardío de mi aporte a salud, así mismo (sic), tampoco rechazo (sic) el pago de los intereses de mora que me fueron liquidados por el operador, y CANCELE*

de igual manera NUNCA HA SUSPENDIDO EL SERVICIO MEDICO (sic), aceptando entonces mis pagos morosos y sus intereses de mora. Por lo que parece inaudito que hoy me niegue el pago de las incapacidades cuando ALIANSALUD EPS hizo una aceptación tácita a mis pagos morosos».

Añadió que el no pago del auxilio por incapacidad afecta gravemente su mínimo vital, toda vez que se ha visto sometido a una situación económica precaria, la cual se ve agravada por su estado de salud, que le ha impedido laborar y, dado su carácter de independiente, «sino (sic) labor[a] no t[iene] como solventar [su]s necesidades básicas».

Sostuvo que el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA tiene una responsabilidad solidaria con la E.P.S. accionada, especialmente si se tiene en cuenta que a partir del 1° de agosto de 2015, según le informaron, dejaría de ser afiliado de Aliansalud E.P.S. y pasaría a la Nueva E.P.S.

Consideró que el resguardo debe ser concedido conforme lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y porque no cuenta con otros mecanismos para reclamar sus derechos.

Con fundamento en lo expuesto, pretendió el amparo de sus derechos fundamentales y pidió se ordene a las accionadas procedan de inmediato a pagar las incapacidades expedidas por sus médicos tratantes entre el 6 de mayo al 31 de julio de 2015.

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

Por auto de 9 de octubre de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla admitió la acción de tutela y dispuso su notificación a la parte convocada, para el ejercicio del derecho de defensa.

Dentro del término otorgado, el Ministerio de Salud pidió se le exonere de cualquier responsabilidad en este caso e indicó que para que el actor acceda al pago de la incapacidad por enfermedad general, debe cumplir con los requisitos señalados en el art. 9° del D. 783/2000, que modificó el numeral 1° del art. 3° del D. 047/2000, esto es, ha debido pagar en forma completa ininterrumpida y oportuna, los aportes de al menos 4 meses, de los 6 anteriores a la causación del derecho.

Pidió tener en cuenta que la acción de tutela no puede prosperar para el reconocimiento de prestaciones económicas y mucho menos cuando se trata de una controversia de tipo contractual como la que acá se analiza.

Por su parte, el Consorcio SAYP 2011, en calidad de Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Garantía y Solidaridad – FOSYGA alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que *«NO SE ENCUENTRA LEGITIMADO PARA RECONOCER Y PAGAR INCAPACIDADES POR ENFERMEDAD GENERAL»*, pues el auxilio reclamado es

responsabilidad de las E.P.S. desde el día 3° y hasta el día 180, conforme al D. 2943/2013 y el art. 206 de la L. 100/1993; para lo cual el afiliado deberá cumplir con los requisitos establecidos en el art. 21 del D. 1804/1999, entre ellos que hubiese pagado oportunamente la cotización, a menos que se configure el «*ALLANAMIENTO A LA MORA*».

A su turno, Aliansalud E.P.S. indicó que no hay lugar a la prosperidad del amparo, por cuanto el auxilio que se reclama, deriva de incapacidades generadas entre el 6 de mayo al 31 de julio de 2015, interregno en el cual el interesado pagó sus aportes fuera de las fechas límite, razón suficiente para que no acceda al pago pretendido, según el D. 1804/1999.

Aclaró la accionada que el actor estuvo afiliado como cotizante a Aliansalud E.P.S. hasta el 31 de julio de 2015, *«fecha en la cual su afiliación junto con la de su grupo familiar, por movilidad fue remitida a la NUEVA EPS»*. Asimismo señaló que no cuenta con infraestructura en la ciudad de Barranquilla *«en razón al proceso de reasignación autorizado por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, mediante resolución No. 1006 del diecisiete (17) de junio del presente año, con la cual autorizó el retiro voluntario de los usuarios de ALIANSALUD EPS del departamento del Atlántico, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el decreto 3045 de 2013 se procedió con el trámite de asignación de usuarios»*.

Surtido el procedimiento de rigor, la Sala concedora de este asunto constitucional en primer grado, con sentencia de 23 de octubre de 2015, negó el amparo por considerar que la

acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para exigir el pago de «*acreencias laborales*» y por existir otro medio de defensa judicial. Destacó que el tutelante puede acudir ante la Superintendencia de Salud o ante la jurisdicción ordinaria laboral, para que se decida acerca del reconocimiento de las prestaciones económicas que reclama.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora la impugna para lo cual, reitera, en esencia los argumentos de su escrito inicial.

IV. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Política y los decretos que reglamentaron su ejercicio, la acción de tutela fue establecida para reclamar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente previstos por la ley, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el promotor instauró la presente acción de tutela con el propósito de que se ordene a quien corresponda, le reconozca y pague el auxilio de incapacidad por enfermedad general causado desde el 6 de mayo de 2015.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela para exigir el pago de incapacidades laborales procede de forma excepcional, cuando se demuestran condiciones tales como:

(...) (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades. Dicha prestación económica le es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.

La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares.

Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente. Sentencia C.C. T - 498/2010.

En este caso, de las documentales adosadas se observa que Manuel Alberto Herrera Céspedes, se encontraba afiliado a la E.P.S. Aliansalud, en calidad de cotizante independiente, desde febrero de 2005 (fl. 60) y hasta el 31 de julio de 2015; que en dicho lapso de tiempo sufrió una incapacidad temporal por enfermedad común desde el 6 de abril al 31 de julio del presente año; que la E.P.S. en cita sólo canceló el auxilio correspondiente a las causadas entre el 6 de abril al 5 de mayo de este año, por considerar que no tenía derecho a percibir aquellas generadas con posterioridad, debido a que el cotizante no pagó los aportes en forma oportuna durante los 4 meses anteriores a la fecha de la causación del derecho, condición que según el art. 21 del D. 1804/1999, impide reconocerle la prestación.

Pues bien, menester es indicar que de acuerdo a la jurisprudencia ya citada, aunque la acción de tutela no se erige como un mecanismo idóneo para reclamar prestaciones económicas, en los casos en los que su no reconocimiento puede significar la vulneración de derechos de rango fundamental como el mínimo vital, la vida, la salud o la seguridad social, se ha definido su procedencia, porque de lo contrario tales prerrogativas perderían su efectividad.

En el caso de marras, no puede pasarse por alto que lo que se encuentra en discusión es el reconocimiento del auxilio de incapacidad por enfermedad común, que en nuestra legislación se encuentra previsto en el art. 206 de la L. 100/1993 y su razón de ser no es otra, sino la de suplir el ingreso generado por el cotizante durante el tiempo en que éste se encuentre imposibilitado para trabajar, ya que durante el período de incapacidad el Sistema General de Seguridad Social está llamado a asistir al aportante en la contingencia, que en este caso, consiste en la enfermedad o el accidente que mengua su fuerza laboral.

Así entonces, la prestación económica derivada de la enfermedad cobra relevancia constitucional, en la medida en que resulta ser el único ingreso con el que cuenta la persona incapacitada, para subsistir y satisfacer su mínimo vital durante el período de convalecencia, por lo que en estos casos el recurso a la constitución sí resultaría viable para hacer efectivas tales garantías.

Ahora bien, en el asunto que ocupa la atención de la Sala se advierte que Aliansalud E.P.S. se abstuvo de reconocer las incapacidades reclamadas, por el hecho de que el interesado no efectuó las cotizaciones en la fecha límite de cada período. Al respecto debe decirse que aun cuando existen requisitos legales para acceder a las prestaciones económicas que ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud, no es menos cierto que en el caso de incapacidades, cuando el afiliado efectúe el pago

extemporáneo de las cotizaciones y las E.P.S. no los rechacen, o cuando incumplan su deber de cobro, opera lo que se ha denominado «*allanamiento a la mora*», según el cual entenderse que las E.P.S. aceptan implícitamente los desembolsos efectuados de esa manera. Así lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia T – 498/2010:

(...) [E]l 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 responsabilidad en el pago de la incapacidad por enfermedad general, de la EPS al empleador o al cotizante independiente, siempre y cuando la correspondiente Entidad Promotora de Salud se hubiese allanado a recibir las cotizaciones de manera extemporánea, es decir, cuando ella no rechazó los pagos efectuados de manera tardía, y los aceptó 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.

En consecuencia, la teoría del allanamiento a la mora impide que la E.P.S. niegue el reconocimiento económico de las incapacidades generales, bajo el entendido de que ésta ha aceptado el pago de las cotizaciones al sistema de salud implícitamente, cuando el empleador o el cotizante independiente, los ha realizado en forma tardía, sin que la EPS rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento de cobro.

En el anterior contexto se evidencia que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que si bien el pago extemporáneo de los aportes por parte del

independiente puede eximir a las E.P.S. de reconocer las incapacidades, ello no ocurre de manera automática, pues cuando las E.P.S. no ejercen la labor de cobro o no refutan la cotización efectuada hecha por fuera del término, opera el «*allanamiento a la mora*» del que se infiere que aceptan la cotización y con ella, sus efectos, como lo es proporcionar las prestaciones económicas y asistenciales que de ella deriven.

Corolario de lo anterior y como quiera que no obra prueba en el plenario de que la E.P.S. Aliansalud hubiese confutado las cotizaciones que extemporáneamente hizo Herrera Céspedes, no puede sustraerse del reconocimiento de la prestación económica reclamada y en tal sentido, el amparo deberá concederse.

Por tales motivos, esta Sala revocará la decisión impugnada y en su lugar concederá el resguardo a los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna de Manuel Alberto Herrera Céspedes, para cuya efectividad ordenará a la E.P.S. Aliansalud, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca, liquide y pague al tutelante el auxilio de incapacidad temporal, que fuera causado entre el 6 de mayo al 31 de julio de 2015.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia emitido dentro de la presente acción, el 23 de octubre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, mínimo vital y vida digna de la parte actora, de conformidad con las razones acotadas en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. Aliansalud, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca, liquide y pague al tutelante el auxilio de incapacidad temporal, que fuera causado entre el 6 de mayo al 31 de julio de 2015, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en esta sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados a través de telegrama o por cualquier otro medio expedito.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS