

CORTE CONSTITUCIONAL

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Sentencia T 529/17

Referencia: expediente T-6.040.592.

Acción de tutela presentada por el ciudadano MARCEL SANDOVAL ARANDA en contra de SALUD TOTAL E.P.S.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016 y, en segunda instancia, por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, el 13 de febrero de 2017, dentro de la acción de tutela presentada por el ciudadano Marcel Sandoval Aranda en contra de Salud Total E.P.S..

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto del 15 de mayo de 2017, proferido por la Sala de Selección Número Cinco de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

El 7 de diciembre de 2016, el ciudadano Marcel Sandoval Aranda interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas que considera han sido desconocidos por la entidad accionada al negarse a reconocer y pagar el valor de las incapacidades laborales que le fueron prescritas por su médico tratante, bajo el argumento de la presunta mora en el pago de sus cotizaciones.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el actor sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1. Hechos

1.1. El ciudadano Marcel Sandoval Aranda es una persona de 51 años de edad que, desde el 02 de febrero de 2015 y hasta el 12 de enero de 2016, prestó sus servicios a la Constructora Arrecife S.A.S. de Bogotá y quien, durante su vinculación a ésta, estuvo afiliado como trabajador dependiente cotizante, a Salud Total E.P.S..

1.2. Seguido a su desvinculación de la constructora en la que laboraba, solicitó el cambio de vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la modalidad de trabajador independiente y continuó afiliado a Salud Total E.P.S., sin solución de continuidad.

1.3. El accionante fue diagnosticado con “Enfermedad de Parkinson” y, como producto de ello, se ha visto imposibilitado para laborar, motivo por el cual, fue incapacitado laboralmente por su médico tratante en los siguientes periodos: (i) entre el 17 de febrero y el 5 de mayo de 2016, (ii) el 14 de junio y el 11 de septiembre de 2016, (iii) el 22 de agosto de 2016 y culminó el 19 de noviembre del mismo año y (iv) el 21 de noviembre de 2016 y se extendió hasta el 18 de febrero de 2017.

1.3. El 18 de marzo de 2016, el ciudadano Marcel Sandoval Aranda solicitó ante la E.P.S. accionada el reconocimiento y pago de las incapacidades que a la fecha habían sido expedidas; petición que fue negada mediante documento de radicado No. 425521 del mismo día, en el que le informaron que no había cumplido con el mínimo de 4 pagos oportunos en los 6 meses anteriores a la incapacidad reclamada.

1.4. El 7 de septiembre de 2016, el actor presentó un derecho de petición ante Salud Total E.P.S. con el objetivo de obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades que le han sido expedidas, pero, mediante respuesta del 20 de septiembre de 2016 le fue informado que su solicitud sería denegada en cuanto se evidenció que no satisfizo el requisito del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, el cual consiste en haber realizado el pago de los aportes al sistema de manera oportuna al menos 4 de los últimos 6 meses anteriores al momento en que se causó el derecho que reclama.

1.5. Por encontrarse inconforme con la respuesta otorgada, el accionante radicó el 15 de noviembre de 2016, ante la Superintendencia Nacional de Salud, queja a efectos de que fuera conocida su situación particular y se impusieran, en el marco de un procedimiento administrativo, las sanciones que correspondieran.

1.6. Frente a esta solicitud la Superintendencia Nacional de Salud le informó que su petición se encontraba en trámite y que, en el evento en el que se abriera una investigación disciplinaria, dicha actuación le sería notificada.

1.7. El actor aduce que su única fuente de ingresos es su trabajo, motivo por el cual, al encontrarse incapacitado para seguirlo haciendo, tanto él, como sus tres hijos menores de edad que dependen de él, se han visto inmersos en una complicada situación económica.

2. Material probatorio obrante en el expediente

2.1. Incapacidades laborales que se discriminan de la siguiente manera: (i) del 17 de febrero de 2016 y radicado No. 17954, en la que se indica que el tiempo de incapacidad será de 90 días, esto es, hasta el 15 de mayo de 2016¹; (ii) del 14 de junio de 2016 y radicado No. 23182, en la que se expresa que el actor estará incapacitado por 90 días más, o, hasta el 11 de septiembre de 2016²; (iii) del 22 de agosto de 2016 y radicado No. 25745, en la que se expresa que el actor estará incapacitado por 90 días más, o, hasta el 19 de noviembre de 2016³.

2.2. Valoración médica del 17 de febrero de 2016, en la que se da constancia que el actor padece de “enfermedad de parkinson, presenil” y que, como producto de su evolución, se encuentra en imposibilidad de desplegar sus labores⁴.

2.3. Escrito de radicado No. 425521, del 18 de marzo de 2016, en el que Salud Total E.P.S. negó el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas causadas hasta el momento con ocasión a la ausencia de, como mínimo, 4 pagos oportunos

1 Folio 22 del cuaderno del trámite de instancia.

2 Folio 30 Ibídem.

3 Folio 34 Ibídem.

4 Folio 24 Ibídem.

de los aportes al sistema de seguridad social en los 6 meses anteriores a la incapacidad⁵.

2.4. Escrito del 7 de septiembre de 2016, en el que el accionante solicitó ante Salud Total E.P.S. el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que le fueron dictaminadas por su médico tratante⁶.

2.5. Contestación del 20 de septiembre de 2016 en la que Salud Total E.P.S. informa al accionante que su solicitud de reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que iniciaron el 17 de febrero de 2016 y se prorrogaron hasta el 18 de marzo del mismo año, habrá de ser denegada en cuanto consideró que no existían 4 aportes pagados de manera oportuna al sistema de seguridad social en salud, en los 6 meses anteriores a la expedición de las incapacidades reclamadas; de manera que, se incumplió el requisito establecido en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1997.

2.6. Valoración médica del 14 de junio de 2016 en la que se expresa que “han aumentado (SIC) la Bradikinesia, temblor y rigidez globales en grado moderado. No duerme bien en las noches por las medicaciones. Ya no pudo seguir trabajando. La droga lo duerme en el día y le dá (SIC) desaliento”. Igualmente se expresa “deterioro moderado de todos los síntomas”.⁸

2.7. Certificación expedida por Construcciones Arrecife S.A.S. en la que se da constancia de la vinculación del ciudadano Marcel Sandoval Aranda desde el 02 de febrero de 2015, hasta el 12 de enero de 2016⁹.

2.8. Certificación de Salud Total E.P.S. en la que se da constancia que, al 18 de febrero de 2016, el actor se encontraba con afiliación al sistema de seguridad social en salud activa, y que tenía a su cargo la vinculación en salud de sus 3 hijos menores de edad como beneficiarios de su afiliación¹⁰.

2.9. Certificaciones de “Aportes en Línea” en la que se da constancia del pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud del señor Marcel Sandoval Aranda durante (i) los periodos de enero y febrero de 2016 que fueron realizados de manera extemporánea y (ii) los de marzo a julio de 2016, fueron efectuados en tiempo¹¹.

3 Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

El accionante acude a este especial mecanismo de protección en aras de obtener la garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas que estima han sido desconocidos por Salud Total E.P.S. con ocasión a la negativa en que incurrió de efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas que le fueron expedidas.

5 Folio 31 *Ibídem*.

6 Folio 14 *Ibídem*.

7 Folio 15 *Ibídem*.

8 Folio 32 *Ibídem*.

9 Folio 41 *Ibídem*.

10 Folio 42 *Ibídem*.

11 Folios 46 al 67 *Ibídem*.

Destaca el accionante que, si bien Salud Total E.P.S. justifica su negativa en el pago extemporáneo que él hizo de algunas de sus cotizaciones, lo cierto es que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la E.P.S. accionada se allanó a la mora y, por ello, cuenta con la obligación de proceder en el reconocimiento y pago de sus incapacidades.

De igual manera, llama la atención en que el pago de las incapacidades es la única fuente de ingresos con la que cuenta en estos momentos en que se encuentra incapacitado para laborar, motivo por el cual la irregular negativa de la accionada se ha convertido en una barrera a la efectiva garantía de su mínimo vital y el de sus tres hijos menores de edad.

3. Respuesta de las entidades accionadas

Superintendencia Nacional de Salud

En su escrito de contestación a la presente acción de tutela comenzó por solicitar su desvinculación, pues consideró que no cuenta con la legitimación por pasiva para ser parte del presente trámite de tutela y son las E.P.S. las únicas encargadas de efectuar los pagos de las incapacidades laborales que puedan llegar a constituirse.

De otro lado, consideró que si bien el accionante radicó una solicitud con el objetivo de obtener el despliegue de actuaciones sancionatorias en relación con los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, en el presente caso se tiene que, a través de oficio NURC 2-2016-122843 del 14 de diciembre de 2016, se informó al actor que su petición se encuentra en trámite y que, en el evento en el que se abra una investigación disciplinaria, ello le será notificado.

Para finalizar, llamó la atención en que si bien debe ser desvinculada del presente trámite por no haber desconocido derecho fundamental alguno, destaca que, de conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia aplicable, era necesario entender que la accionada, esto es, Salud Total E.P.S. se allanó a la mora en que incurrió el actor en el pago de sus cotizaciones y, por ello, no puede pretender ahora eximirse de la responsabilidad de pagar las prestaciones económicas que surgieron.

Salud Total E.P.S.

El apoderado de la accionada respondió a la presente acción de tutela e indicó en su escrito que, a su parecer, se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, pues afirma haber realizado el pago de las incapacidades correspondientes a los periodos entre el 17 de febrero de 2016 y el 16 de abril del mismo año, esto es, por 60 días.

Destacó que (i) al actor en ningún momento se le ha negado procedimiento de salud alguno y que (ii) ya se realizó el pago de las incapacidades que solicitaba, de manera que no debe haber lugar a conceder el amparo solicitado.

4. Sentencias objeto de revisión

Primera Instancia

El Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 22 de diciembre de 2016, consideró que la acción de tutela era procedente a pesar de la existencia de mecanismos judiciales que permitirían otorgar la protección invocada. Ello, pues encontró en juego los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de una persona y de su núcleo familiar, los cuales se enfrentan a la ausencia de recursos económicos de los que puedan derivar su base de subsistencia.

De otro lado, estimó que si bien la accionada adujo la materialización del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, éste solo tuvo lugar respecto de las incapacidades reclamadas por el periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2016 y el 16 de abril del mismo año, y, por ello, la pretensión sigue vigente respecto de las demás incapacidades que no se afirmó habían sido pagadas aún.

En ese sentido concedió el amparo pretendido y ordenó a Salud Total E.P.S. proceder a desembolsar la suma de dinero correspondiente al reconocimiento económico de la incapacidad laboral expedida el 14 de junio de 2016, así como las demás que se hayan proferido con posterioridad.

Impugnación

Inconforme con lo resuelto, el actor impugnó la decisión anteriormente referenciada, pues consideró que si bien Salud Total E.P.S. afirmó haber realizado el pago de las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 17 de febrero de 2016 y el 16 de abril del mismo año, lo cierto es que él no ha recibido pago alguno, motivo por el cual es deber del juez de tutela pronunciarse respecto de dichas incapacidades también.

Segunda Instancia

El Juzgado Cincuenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, a través de sentencia del 13 de febrero de 2017, revocó el fallo inicialmente proferido pues, a su parecer, la pretensión resultaba improcedente en cuanto el actor contaba con medios ordinarios de protección judicial, como es el procedimiento creado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin que (i) se evidencie que éste no resulta lo suficientemente idóneo o eficaz para otorgar la protección requerida; o (ii) el actor se encuentre ante la inminente materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en sede de revisión en relación con el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política Colombiana, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Planteamiento del caso y problema jurídico

A continuación, se estudiará la situación jurídica de un ciudadano que padece de la enfermedad de Parkinson y quien, como producto de ello, ha sido incapacitado laboralmente de manera reiterada. El actor acude a la acción de tutela con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, en cuanto la accionada se negó a efectuar el pago de incapacidades en razón a que incurrió en mora en la cancelación de ciertas cotizaciones.

Con el objetivo de dar solución a la situación fáctica planteada, esta Corporación deberá dar respuesta a los siguientes interrogantes jurídicos:

(i) ¿es procedente la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una prestación económica proveniente del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando el reconocimiento pretendido se constituye en el sustento económico del solicitante (quien padece de una enfermedad degenerativa como el Parkinson) y de su núcleo familiar, a pesar de que el accionante omitió acudir a los mecanismos jurisdiccionales establecidos para el efecto?

De hallarse que la respuesta a la anterior interrogante es afirmativa, deberá estudiarse si:

(ii) ¿una E.P.S. desconoce los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas de una persona, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que le fueron otorgadas por su médico tratante, bajo el argumento de presentar pagos extemporáneos en sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud?

Para dar solución a este interrogante, la Sala procederá a realizar un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección; (ii) el procedimiento jurisdiccional creado por la Ley 1122 de 2007 en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud y (iii) el pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las E.P.S.; para, así, poder pasar a dar solución al caso en concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando existen mecanismos ordinarios de protección. Reiteración de jurisprudencia¹²

La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial.

Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida.

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho

12 Reiterado en Sentencias T-690 de 2014, T-915 de 2014 y T-330 de 2015, entre otras.

de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

Por ello, se ha considerado que no basta con verificar la existencia formal de mecanismos ordinarios de protección, sino que se debe valorar en el caso en concreto la idoneidad y eficacia con que estos pueden permitir superar la situación puesta en conocimiento del juez constitucional.

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.¹³

En consecuencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, en estos dos eventos, en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir.

4. El procedimiento jurisdiccional creado por la Ley 1122 de 2007 en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud

4.1. Como se indicó en el acápite anterior, la acción de tutela únicamente procede cuando el actor requiere de una protección a sus derechos fundamentales respecto de la que no cuenta con mecanismos judiciales ordinarios que puedan garantizarla.

En relación con las controversias que se susciten entre las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus usuarios, el artículo 41 la Ley 1122 de 2007¹⁴ estableció un procedimiento judicial especial¹⁵ cuyo direccionamiento se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud y el cual permite resolverlas en derecho, con las atribuciones propias de un juez y de manera definitiva.

Respecto del asunto que, en esta ocasión, compete estudiar a la Corte, dicho artículo delimitó la competencia de estas facultades a:

“g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador”. (Subrayas fuera del texto original)

13 Ver, entre otras, las Sentencias: T-225 de 1993, T-293 de 2011, T-956 de 2013 y T-030 de 2015.

14 Con las modificaciones que le han sido introducidas por la Ley 1438 de 2011.

15 Aparte del procedimiento ordinario laboral que resuelve las controversias relativas al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para ello, esa misma Ley determinó que este procedimiento especial se caracterizaría por ser: (i) iniciado a solicitud de parte, (ii) desarrollado mediante un procedimiento preferente y sumario, (iii) regido por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, debido proceso y eficacia de los derechos en discusión e (iv) informal, pues únicamente se requiere expresar las circunstancias de hecho y de derecho que fundamentan la solicitud para que deba proferirse decisión al respecto.

Adicionalmente, la normatividad referida dispuso se trata de un trámite que deberá ser resuelto dentro de los 10 días siguientes a la solicitud y la decisión resultante podrá ser impugnada dentro de los 3 días posteriores a su notificación.

Lo anterior, permitiría que, a priori, fuera posible concluir que se trata de un procedimiento que no solo cuenta con la idoneidad para otorgar la protección que se requiere cuando surgen controversias en relación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino también eficaz, porque establece un trámite preferente y expedito a través del que se puede obtener la protección requerida.

4.2. No obstante, esta Corte ha evidenciado que, desde un estudio más detallado de este especial procedimiento, resulta necesario considerar que aún existen múltiples falencias en su diseño que no solo restan eficacia a la protección que pretende otorgar, sino que adicionalmente lo convierten en un procedimiento que, dependiendo de la situación particular del accionante, no otorga ningún tipo de alivio a la situación de desprotección ius-fundamental en la que se encuentran quienes acuden a este trámite.

Al respecto, esta Corporación ha evidenciado que existen 2 falencias graves en la estructura de este especial procedimiento¹⁶, estas son: (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de apelación que respecto de la decisión adoptada se pueda interponer¹⁷ y (ii) la imposibilidad de obtener el cumplimiento de lo ordenado.

4.2.1. Sobre el primero de los defectos evidenciados se ha expresado que la inexistencia de un término preciso conlleva a que el trámite tenga la virtualidad de extenderse indefinidamente en el tiempo, sin que ello se compadezca de la especial situación en la que pueden encontrarse los solicitantes, quienes en la mayoría de los casos pretenden la garantía de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas o al mínimo vital y requieren de una solución pronta que los retire del estado de vulnerabilidad en que se encuentran¹⁸.

16 Se llama la atención en que si bien esta Corporación en las Sentencias C-117 y C-1 19 de 2008 estudió la constitucionalidad de este procedimiento y determinó que se encontraba de acuerdo con el ordenamiento jurídico superior, la Corte jamás se pronunció respecto de su idoneidad y eficacia.

Se destaca que, en Sentencia C-1 17 de 2008, la Corte evaluó el posible desconocimiento al principio de **(i)** imparcialidad e independencia en la administración de justicia, como producto de que, con ocasión a las facultades otorgadas, el ente que ejerce la vigilancia y control de las E.P.S. es el mismo que ahora entra a juzgarlas respecto de las controversias allí contempladas, y **(ii)** doble instancia, pues no se dispuso expresamente la manera en que se impugnará lo decidido.

Por su parte, en Sentencia C-1 19 de 2008 se estudió si la norma en comentarios otorgó a la Superintendencia Nacional de Salud competencias que constitucionalmente habían sido exclusivamente otorgadas a los jueces de tutela.

17 Ver, entre otras, las Sentencias T-728 de 2014 y T-121 de 2015.

18 Sobre el particular, en Sentencia T-121 de 2015, esta Corporación conoció el caso de un menor de edad a quien se le expidió una orden médica para la realización de dos procedimientos quirúrgicos diferentes, pero respecto de los cuales solo le autorizaron uno. En aquella ocasión, esta Corte consideró que el amparo solicitado era procedente pues, no obstante el actor contaba con el procedimiento ante la superintendencia para obtener la materialización de sus pretensiones, en ese caso se trataba de (i) un menor de edad (sujeto de especial protección), (ii) que requiere de una pronta atención y (iii) cuya situación ya se encuentra en sede de revisión; motivo por el cual estimó desproporcionado remitirlo a efectuar el trámite previsto ante la superintendencia de salud, sobre todo, porque éste no cuenta con un término para resolver la impugnación.

De ahí que, esta Corte haya considerado que, ante la inexistencia del término anteriormente referido, el procedimiento jurisdiccional creado en la Ley 1122 de 2007 puede llegar a verse desprovisto de la idoneidad requerida para otorgar la protección para la que fue diseñado¹⁹. Esto, pues si bien se ideó con la finalidad de resolver controversias que puedan tener injerencia en la efectividad de ciertos derechos fundamentales, en últimas ha demostrado poder lograr el efecto contrario, esto es, suspender su ejercicio de manera indeterminada. Motivo por el cual, esta Corporación ha concluido que en los eventos en los que el solicitante se encuentra inmerso en una situación de carácter excepcional que requiera de una intervención inmediata, no resulta admisible exigirle acudir previamente a dicho procedimiento, pues éste no permitiría superar la situación de desprotección en que se encuentra.

Adicionalmente, es de resaltar que no solo se trata de un trámite que puede resultar inidóneo para otorgar protección ius-fundamental que en muchos eventos se requiere de él, sino que también puede derivar ineficaz, pues incluso en el evento en el que el solicitante obtenga una solución definitiva a la situación de desprotección en que se encontraba, esta puede llegar de manera tardía e, incluso, cuando el reconocimiento efectuado ya no tenga la posibilidad de cubrir la contingencia que se pretendía.

En ese sentido, puede que, ante la excesiva demora que es posible tenga lugar, (i) el medicamento objeto de discusión ya no sea el adecuado para la recuperación del accionante o que (ii) ya haya culminado el periodo de incapacidad médicamente determinado, sin que el afiliado haya podido aprovecharlo como su médico recomendó, pues ante la ausencia de recursos de los que pudiera procurarse su subsistencia, se enfrentó a la necesidad inmediata de proporcionarse fuentes de ingresos y reintegrarse anticipadamente a sus labores.

4.2.2. En relación con los mecanismos para obtener el cumplimiento u observancia de la decisión, se tiene que el Legislador, al expedir inicialmente la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 143 8 de 2011, no previó ningún mecanismo a través del cual fuera posible obtener el cumplimiento de lo ordenado, por lo que su exigibilidad se veía cuestionada. Dicha ausencia de regulación hizo manifiesta la falta de idoneidad de ese procedimiento para proteger los derechos fundamentales de las personas. No obstante, mediante el artículo 25 de la Ley 1797 de 2016²⁰, el legislador dispuso que el incumplimiento de lo ordenado en este trámite judicial tendrá las mismas consecuencias que el desacato a una decisión de tutela y, por ello, sería posible, en principio, considerar que esa falencia fue superada.

Sin embargo, se evidencia que si bien se previó que el incumplimiento a las decisiones judiciales proferidas por la Superintendencia tendrían los efectos previstos en el artículo 52 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, lo cierto es que el Legislador omitió fijar: (i) el procedimiento a través del cual se declarará el desacato, (ii) de qué manera se efectuará el grado jurisdiccional de consulta, y (iii) ante quien se surtirá dicha actuación. Ello resulta especialmente gravoso si se considera que el mismo artículo 52, en concordancia que lo expuesto por esta Corporación en Sentencia C-243 de 1996²¹, establece que la sanción allí

19 En sentencia T-728 de 2014, la Corte Constitucional estudió 6 casos en los que los accionantes pretendieron el reconocimiento de ciertos procedimientos y servicios médicos, así como insumos de salud, que fueron negados por sus E.P.S.. Al respecto, consideró que si bien en principio contaban con la posibilidad de efectuar sus reclamaciones al interior del procedimiento ideado ante la Superintendencia de Salud, éste no fue regulado adecuadamente por el legislador, motivo por el cual la acción de tutela termina por constituirse en el único mecanismo adecuado para defender materialmente los derechos fundamentales en discusión.

20 *"El incumplimiento a lo ordenado en providencia judicial proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, bajo funciones jurisdiccionales, acarreará las mismas sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991."*

21 En la que se declaró la inexecutable del fragmento que establecía el efecto devolutivo de la consulta, en cuanto estimó indispensable surtir el grado jurisdiccional de consulta para que la

contenida solo es ejecutable una vez se ha surtido el grado jurisdiccional de consulta de la decisión, motivo por el cual cualquier orden de desacato que se adopte puede quedar en el vacío jurídico hasta que no se efectúe dicho procedimiento, el cual, como se expuso, no se sabe ante quien se surtirá, ni de qué manera.

Sumado a lo anterior, debe considerarse que, en materia de tutela, el desacato es tan solo uno de los mecanismos con los que cuenta el juez constitucional para obtener la materialización de lo ordenado, y uno que, además, es de naturaleza excepcional. En efecto, evidencia la Sala que tratándose del procedimiento en comentarios se omitió prever el que la Superintendencia cuente con la posibilidad de gestionar el cumplimiento de sus decisiones sin necesidad de acudir al desacato; procedimiento que, dada su naturaleza sancionatoria y de responsabilidad subjetiva, en muchas ocasiones resulta insuficiente para garantizar la efectividad de la protección otorgada.

De esta manera, se tiene que el procedimiento ante la Superintendencia de Salud, si bien puede resolver las controversias que surjan con ocasión al sistema de seguridad social en salud, puede llegar a carecer de toda idoneidad para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en los eventos en que, dada la situación particular del solicitante, requieren de una protección inmediata y expedita. Ello, pues no solo se encuentra desprovisto de una regulación que permita efectuar la declaratoria en desacato establecida en la Ley 1797 de 2016, sino que también omitió prever la posibilidad de que la autoridad a quien encarga la tarea de garantizar lo ordenado, efectúe las labores propias del trámite de cumplimiento de sus decisiones.

4.3. En ese orden de ideas, el procedimiento judicial que efectúa la Superintendencia Nacional de Salud no solo adolece de un término en el que deba resolverse la impugnación, haciéndolo virtualmente infinito, sino que, además, dado el evento en el que se obtenga una resolución favorable, no existe un mecanismo efectivo a través del cual sea posible hacer exigible la decisión.

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación ha reconocido que cuando quiera que (i) estén en grave riesgo los derechos fundamentales del accionante, (ii) dada la situación particular del accionante éste requiera de una intervención expedita por parte de la administración de justicia y (iii) esta Corporación esté conociendo de un trámite de este tipo en sede de revisión, "resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, pues la demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría degenerar en el desamparo de los derechos o la irreparabilidad in natura de las consecuencias"²².

En conclusión, en los eventos en que se ven desconocidos derechos de raigambre fundamental de una persona y en los que se requiere de una respuesta inmediata por parte del solicitante (en cuanto su situación particular no admite demora alguna), el procedimiento jurisdiccional establecido en la Ley 1122 de 2007 carece de idoneidad y eficacia, por lo que la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener la salvaguarda de sus garantías fundamentales.

sanción impuesta pudiera surtir efectos, ello, dada la gravedad la sanción allí dispuesta.

22 Ver Sentencia T-121 de 2015, reiterado en, entre otras, las Sentencias T-558 y T-677 de 2016. En Sentencia T-558 de 2016, se resolvió la situación de múltiples personas a quienes le fueron negados procedimientos, suministros e insumos médicos, entre otras cosas. Al respecto, la corte consideró que si bien, en muchos de los casos, los accionantes omitieron acudir al procedimiento jurisdiccional creado ante la Superintendencia Nacional de Salud, la acción de tutela debe ser comprendida como el mecanismo idóneo a través del cual se puede otorgar la protección requerida por los actores. Lo anterior, pues se consideró que el trámite judicial previsto en la Ley 1122 de 2007 no puede ser comprendido como uno con el carácter de "preferente y sumario" que permita la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues, ante la ausencia de un término dentro del cual deba surtirse la

apelación de la decisión adoptada en primera instancia, se configura una incertidumbre constitucionalmente inadmisibles respecto de la posibilidad de obtener la protección requerida.

5. El pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las E.P.S.

5.1. Esta Corporación ha reconocido que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden de ideas, en principio sería posible aseverar que la ciudadanía cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.

A pesar de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se vea imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar.²³ Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia²⁴.

De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante²⁵, la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas²⁶.

5.2. En relación con el reconocimiento y pago de incapacidades médicas, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que en el régimen contributivo se reconocerán, de conformidad con la normatividad vigente, las incapacidades que por una enfermedad general se generen a los afiliados.

De ahí que el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 estableciera ciertos requisitos a efectos de que sea posible entrar a realizar el pago de esta prestación, entre otros, dispuso que el afiliado haya cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema y que dichos pagos se hayan efectuado “en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de acusación del derecho”.

En ese sentido, se tiene que la norma en comento establece dos requisitos, entre otros que no corresponden al objeto de la presente litis, que deben verse verificados a efectos de que

²³ Ver Sentencia T-140 de 2016.

²⁴ Ver Sentencia T-311 de 1996. Al respecto, en aquella ocasión esta Corte asumió el conocimiento de un caso en el que una mujer reclamaba el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad y a quien éste le fue negado por problemas en el pago por parte de su empleador. Sobre el particular, la Corte consideró que si bien, en principio, podría considerarse que se trata de una pretensión eminentemente económica, una afirmación en ese sentido desconocería la especial naturaleza de esta prestación que pretende suplir el salario del trabajador durante el tiempo en que éste se encuentra incapacitado para ejercer normalmente sus funciones. Por ello, consideró que la intervención excepcional del juez de tutela se hacía forzosa so pena de permitir que se prorrogue la vulneración de los derechos de los ciudadanos.

²⁵ Especialmente cuando la prestación económica en discusión se constituye en la única fuente de ingresos del solicitante para satisfacer sus necesidades básicas.

²⁶ Ver Sentencia T-920 de 2009.

una persona pueda hacerse acreedora al desembolso de las incapacidades médicas que le han sido expedidas, estos son: (i) haber pagado la totalidad de las cotizaciones del año anterior al momento en que se causó el derecho y (ii) que cuatro de los pagos realizados en los últimos seis meses se hubieran realizado dentro de la oportunidad establecida para el efecto²⁷.

Ahora bien, esta Corte ha estudiado la aplicabilidad de dichos requisitos en numerosas ocasiones y si bien ha determinado que se trata de exigencias válidas, ha entendido que su aplicabilidad, en específico en lo relativo al segundo de los requisitos reseñados, requiere que las empresas prestadoras del servicio de salud (E.P.S.) hayan efectuado las actuaciones que, con ocasión a la mora, son correspondientes, esto es, que hayan actuado para solicitar el pago a través de los mecanismos de cobro coactivo que estableció la misma Ley 100 de 1993, o que haya rechazado los pagos efectuados fuera del término establecido²⁸.

De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas²⁹.

Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.

En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones³⁰ esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “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”³¹.

27 Respecto de la oportunidad para el pago, el Decreto 1670 de 2007 estableció, para los trabajadores independientes, un plazo dentro del cual debe ser efectuado el pago y que depende del número de identificación del afiliado.

28 En sentencia T-025 de 2017, esta Corporación se pronunció respecto de la situación jurídica de una persona a que, tras la práctica de un procedimiento quirúrgico, debió ser incapacitada por un periodo prolongado de tiempo y respecto de quien, la E.P.S. en la que se encontraba afiliado, se negó a efectuar el reconocimiento y pago de dichas incapacidades, pues consideró que el requisito de pago oportuno se había visto incumplido. En este caso la Corte consideró que la E.P.S. accionada, al omitir requerir el pago oportuno y aceptar la cancelación extemporánea que hizo el actor, se allanó a su incumplimiento y a la mora en que incurrió; motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse del pago de las incapacidades médicas que le son solicitadas.

29 En sentencia T-490 de 2015 la Corte se pronunció respecto de la situación de una persona que fue diagnosticada con cáncer de mama y a quien, con ocasión al tratamiento que requirió, le fueron expedidas una serie de incapacidades que su E.P.S. se negó a pagar en razón a la mora en que incurrió en el pago de sus cotizaciones. Al respecto, esta Corporación consideró que la E.P.S. accionada no podía alegar la mora del actor en el pago de sus cotizaciones pues en ningún momento se opuso al pago extemporáneo que éste efectuó y, por ello, resulta necesario concluir que consintió su incumplimiento y se allanó a la mora. En ese sentido, concedió el amparo invocado y ordenó a la E.P.S. accionada el pago de las incapacidades que le fueron expedida al solicitante.

30 Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

31 Ver Sentencia T-490 de 2015.

En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al "allanamiento en la mora", las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial.

III. CASO EN CONCRETO

1. Recuento fáctico

A continuación, se emprenderá el estudio de la situación jurídica que circunscribe al ciudadano Marcel Sandoval Aranda de 51 años de edad que ha sido diagnosticado con Enfermedad de Parkinson y quien, como producto de los avances de su afectación ha sido incapacitado para laborar de manera reiterada desde el 17 de febrero de 2016.

Llama la atención de la Sala que el accionante solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que fueron médicamente reconocidas pero su pretensión fue denegada en razón a que incumplió el requisito establecido en la normatividad vigente relativo a haber pagado, de manera oportuna, 4 de los últimos 6 meses de cotizaciones anteriores a la expedición de la incapacidad, esto es, sin haber incurrido en mora.

Por lo anterior, el actor acude a este especial mecanismo de protección, pues, como producto de sus especiales condiciones de salud no se encuentra en la posibilidad de procurarse por sí mismo los medios básicos de subsistencia y afirma requerir del pago de las incapacidades que, en su criterio, están siendo negadas sin un sustento legal.

2. Análisis de la vulneración ius-fundamental

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia, así como con los supuestos fácticos que circunscriben la controversia en discusión, se procederá a estudiar el caso particular del actor con el objetivo de determinar si existe o no la presunta vulneración ius-fundamental en la que se alega está inmerso.

Estudio de procedencia

Como primera medida compete a la Sala determinar la procedencia del amparo invocado y, si se satisfacen a cabalidad la totalidad de requisitos que la jurisprudencia ha desarrollado para avalar la excepcional intervención del juez constitucional a una situación en concreto.

Al respecto, es de destacar que el actor es una persona de 51 años de edad que siempre había fungido como el sustento económico de su núcleo familiar pero quien, con ocasión al diagnóstico de "enfermedad de Parkinson" del que fue sujeto, se vio imposibilitado para seguir desempeñándose laboralmente y procurar, de esa manera, los recursos básicos de subsistencia de su núcleo familiar, en cuanto fueron expedidas prolongadas incapacidades laborales.

En relación con el estudio de la inmediatez con la que el actor acudió a este especial mecanismo de protección, se tiene que, si bien la obligación de pago de las incapacidades que se reclama surgió en febrero del año 2016 y que la acción de tutela se instauró hasta el 29 de noviembre de ese mismo año, esto es, 9 meses después, resulta igualmente claro que, al menos hasta el 18 de febrero de 2017, el actor se encontró incapacitado para laborar, sin que obre en el expediente evidencia de que se le haya cancelado el valor de alguna de las incapacidades que le han sido expedidas, motivo por el cual resulta necesario considerar que, incluso con posterioridad a la presentación de la acción de tutela en estudio, se ha prorrogado la conducta que se aduce por el solicitante como vulneradora de sus derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es diáfano que la situación de desprotección en que alega encontrarse el accionante no solo persistió en el tiempo, sino que se encontraba completamente vigente al momento en que instauró la acción de tutela en estudio, motivo por el cual se debe admitir como satisfecho dicho requisito³².

Ahora bien, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, para el reclamo de este tipo de pretensiones el actor cuenta con la posibilidad de acudir (i) a la justicia ordinaria laboral y (ii) al procedimiento jurisdiccional ideado por la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, como se expondrá a continuación, en el presente caso, dichos trámites no cuentan con la idoneidad y eficacia para otorgar la protección que el actor requiere.

El accionante, por sus condiciones de salud, debe ser entendido como un sujeto de especial protección constitucional quien, con la omisión del pago de las incapacidades, no solo está viendo afectado su mínimo vital, sino que además su derecho a una vida en condiciones dignas y a la seguridad social, así como los derechos de sus tres hijos menores de edad, quienes se encuentran como beneficiarios de su afiliación.

La Sala estima que dada la complicada situación económica y de salud del accionante, quien padece de una enfermedad degenerativa que cada vez hace más difícil su reinserción en el mercado laboral y que demanda cada vez más de las atenciones de su núcleo familiar, resulta inadecuado remitirlo a un trámite ordinario en el que cualquier resolución que pueda ser adoptada termine por dilatar y, en últimas, hacer ineficaz la protección que requiere.

En ese sentido, se considera que forzarlo a acudir a un procedimiento ordinario laboral se mostraría desproporcionado, pues no solo implicaría someterlo nuevamente a la espera de una resolución definitiva a su situación jurídica, sino que terminaría por imponerle la carga de agotar un trámite judicial que no se compadecería de sus especiales condiciones económicas y de salud, pues terminaría por resolver sobre sus pretensiones cuando el reconocimiento que reclama ya no tenga la posibilidad de cubrir el tiempo de incapacidad que le fue médicamente reconocido, sino que únicamente satisfaga una obligación de carácter netamente económico. En otras palabras, exigirle al actor acudir al procedimiento ordinario laboral no le permitiría obtener la protección que requiere, sino que tendría una connotación simplemente indemnizatoria.

Ahora bien, respecto del procedimiento ideado por la Ley 1122 de 2007 y que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud, se tiene que, como se expresó con anterioridad³³, se trata de un trámite judicial que si bien se creó con la voluntad de brindar una alternativa expedita y eficaz para la reclamación de este tipo de pretensiones, lo cierto es que aún se trata de un proceso que cuenta con múltiples falencias en su estructura y desarrollo normativo. Cuestión que ha impedido que, en todos los casos, pueda ser considerado como una acción con el suficiente nivel de idoneidad y eficacia como para otorgar una adecuada protección a los derechos en discusión.

Como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, a pesar de que se trata de una Ley proferida en el año 2011, el procedimiento que se diseñó aún no cuenta con un término para resolver las impugnaciones que sean presentadas, ni con un mecanismo establecido a través del cual sea posible obtener la materialización de lo que sea ordenado en el evento de obtener una decisión que reconozca el derecho de quien acude a este.

32 Al respecto, en sentencias como la T-158 de 2006 y la T-060 de 2016, entre otras, esta Corte ha reconocido que el requisito de inmediatez debe entenderse satisfecho siempre que *"se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual"*.

33 Ver Numeral 4 de la parte considerativa de esta decisión.

Adicionalmente, se llama la atención en que como se expresó en el Numeral 4 de las consideraciones de esta decisión, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que una vez esta Corte esté conociendo de un asunto en sede de revisión, resulta desproporcionado enviar al solicitante a realizar nuevos trámites jurisdiccionales que le impliquen un nuevo desgaste y dilaten aún más la materialización de sus garantías fundamentales.³⁴

En el caso particular del ciudadano Marcel Sandoval Aranda se tiene que si bien formalmente cuenta con el mecanismo jurisdiccional establecido en la Ley 1122 de 2007, a través del cual el accionante puede obtener la materialización de sus pretensiones, resulta necesario destacar que (i) sus derechos fundamentales se encuentran en grave riesgo, pues, con ocasión a la omisión de la accionada en reconocer el pago de las incapacidades que pretende, actualmente se encuentra sin acceso a los recursos básicos de los que pueda derivar su mínimo vital y el de su núcleo familiar (compuesto por 3 hijos menores de edad), así como la posibilidad de garantizarles unas condiciones dignas de existencia; (ii) someterlo a agotar un trámite respecto del que como se expuso con anterioridad no tendrá la virtualidad de otorgarle la protección que requiere, pues no le garantiza que será resuelto con prontitud, ni que, en el evento de ser resuelto, tiene los medios para garantizar su cumplimiento.

De conformidad con lo expuesto, se considera que, en este caso, resulta imperiosa la excepcional intervención del juez constitucional sobre la litis en estudio, pues los procedimientos judiciales existentes para resolver este tipo de situaciones no tienen la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección que es requerida.

En conclusión, la Sala estima procedente iniciar el estudio de fondo de la situación jurídica planteada y resolver si, en efecto, se configuró la afectación a los derechos fundamentales alegada por el accionante.

Análisis de la presunta vulneración ius-fundamental

Una vez superado el estudio de procedencia de la presente solicitud de amparo, se tiene que la acción de tutela objeto de estudio contiene la situación jurídica de una persona que fue diagnosticada con la "enfermedad de Parkinson" y a quien, como producto de ella, le fueron expedidas numerosas y prolongadas incapacidades laborales que comprenden los periodos entre: (i) el 17 de febrero y el 15 de mayo de 2016; (ii) el 14 de junio y el 11 de septiembre de 2016, (iii) el 22 de agosto de 2016 y 19 el de noviembre de 2016; y (iv) el 21 de noviembre de 2016 y el 18 de febrero de 2017.

Para la Sala resulta claro que, si bien al actor le fueron expedidas incapacidades por dichos periodos, éstas no han sido pagadas en razón a que, en criterio de Salud Total E.P.S., éste incumplió con el requisito de pago oportuno establecido en la normatividad aplicable³⁵ y, por tanto, no puede hacerse acreedor al pago que solicita.

Esta Corporación considera que si bien el actor no efectuó varios de sus pagos de manera oportuna, lo cierto es que sí canceló la totalidad de los aportes debidos, sin que la E.P.S. accionada hubiera desplegado actuación alguna para el efecto y sin que hubiera rechazado su pago, motivo por el cual se hace plenamente aplicable la teoría desarrollada por esta Corte relativa al "allanamiento en la mora" de las E.P.S. respecto del pago extemporáneo de los afiliados al sistema.

En ese sentido, se destaca que, como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, en este caso, Salud Total E.P.S. se encuentra imposibilitada para negarse a efectuar el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales reclamadas por el accionante, pues admitir dicha conducta implicaría transferir al actor las consecuencias negativas que se derivan de la falta de diligencia de la E.P.S. y desconocer de esa manera tanto la efectividad de la seguridad social, como el principio de buena fe.

³⁴ Numeral 4 de la parte considerativa de esta providencia.

³⁵ Decreto 1804 de 1999.

Ahora bien, la Sala encuentra que, respecto de la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado aludida por Salud Total E.P.S., se evidencia que ésta afirmó haber realizado el pago de las incapacidades de los meses de febrero y marzo de 2016, sin que haya allegado prueba alguna al respecto, ni hecho referencia al pago de las demás incapacidades alegadas por el actor.

Al respecto, se observa que dicha afirmación fue desvirtuada por el accionante en su escrito de impugnación pues aseveró que, a pesar de lo expresado por Salud Total E.P.S., él no ha recibido pago alguno por estos conceptos. Por ello, concluye la Sala que si bien la E.P.S. accionada afirmó haber cumplido parcialmente con sus obligaciones, omitió acreditar sus aseveraciones, muy a pesar de que tenía la carga procesal de hacerlo; mientras que el actor, al realizar una negación indefinida respecto de la omisión en el pago, se encuentra exonerado de probar algo que, por definición, se encuentra imposibilitado de demostrar.

En consecuencia, y, como producto de las especiales condiciones que circunscriben el caso del ciudadano Marcel Sandoval Aranda, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional REVOCARÁ la sentencia proferida, en segunda instancia, el 6 de febrero de 2017, por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que revocó la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016 y que había concedido el amparo solicitado. En ese sentido, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del ciudadano Marcel Sandoval Aranda en contra de Salud Total E.P.S., y se ORDENARÁ a Salud Total E.P.S. que, en el término de 48 horas contadas desde su notificación de la presente providencia, reconozca y pague al actor el valor de las incapacidades médicas identificadas con Número de Radicado: (i) 17954, que comprende el periodo entre el 17 de febrero y el 15 de mayo de 2016; (ii) 23182, que inició el 14 de junio de 2016 y culminó el 11 de septiembre del mismo año, y (iii) 25745, que tuvo lugar entre el 22 de agosto y el 19 de noviembre de 2016; así como las demás que desde ese momento le hayan sido expedidas al actor.

Síntesis:

Corresponde a la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolver la situación jurídica de una persona (Marcel Sandoval Aranda) quien, como producto del dictamen de "enfermedad de Parkinson", ha sido incapacitado laboralmente por un prolongado periodo de tiempo. Al respecto, se tiene que el actor solicitó el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que le han sido otorgadas, pero su E.P.S. se negó a efectuar dicho reconocimiento pues consideró que el actor incumplió con el requisito de haber pagado oportunamente al menos 4 de las últimas 6 cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Respecto de la procedencia del amparo invocado, la Sala Octava de Revisión estima que la excepcional intervención del juez constitucional resulta indispensable en la presente ocasión, pues si bien el accionante cuenta formalmente el proceso ordinario laboral y con el procedimiento jurisdiccional creado ante la Superintendencia Nacional de Salud por la Ley 1122 de 2007, se considera que estos mecanismos no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces como para otorgar la protección requerida por el actor.

Lo anterior, pues (i) someterlo a un procedimiento ordinario laboral no se compadece de su especial situación de vulnerabilidad (como producto del diagnóstico con enfermedad de Parkinson del que fue sujeto y que constantemente empeora sus condiciones de vida), ni de su complicada situación económica, pues la pretensión en cuestión es precisamente la fuente básica de ingresos de la que deriva su mínimo vital y el de su núcleo familiar, la cual se vio suspendida hace ya un tiempo considerablemente prolongado; y (ii) el trámite ante la Superintendencia de Salud aún cuenta con varios vacíos normativos que le restan tanto idoneidad, como eficacia³⁶.

36 Entre otros, (i) la inexistencia de un término dentro del cual deba resolverse el recurso de

Respecto del fondo del asunto, se considera que si bien el actor incurrió en mora en el pago de varias de sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el presente caso resulta que la E.P.S. accionada omitió desplegar conducta alguna al respecto, ya fuera (i) reclamar su desembolso a través de los mecanismos que para el efecto le otorgó la Ley 100 de 1993, o (ii) rechazar el pago extemporáneo. Motivo por el cual no puede pretender ahora abstenerse de efectuar el desembolso que le es reclamado, pues, como ha expresado la jurisprudencia de esta Corte aceptar dicha posibilidad sería equivalente a permitir que las E.P.S. se beneficiaran de su propia negligencia en perjuicio de la parte más débil del sistema de seguridad social (el afiliado).

Por lo anterior, la Sala concederá el amparo deprecado y, en consecuencia, ordenará a Salud Total E.P.S. que efectúe el pago de las incapacidades médicas que le han sido expedidas al accionante, sin que, ante su falta de reclamación, pueda justificar su negativa en la mora en que incurrió el solicitante.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida, en segunda instancia, el 6 de febrero de 2017, por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que revocó la providencia proferida en primera instancia por el Juzgado Veintidós Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016 y que había concedido el amparo al mínimo vital solicitado. En ese sentido, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas del ciudadano MARCEL SANDOVAL ARANDA en contra de SALUD TOTAL E.P.S..

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. que, en el término de 48 horas contadas desde su notificación de la presente providencia, reconozca y pague al actor el valor de las incapacidades médicas identificadas con Número de Radicado: (i) 17954, que comprende el periodo entre el 17 de febrero y el 15 de mayo de 2016; (ii) 23182, referida al lapso entre el 14 de junio de 2016 y el 11 de septiembre del mismo año, y (iii) 25745, que tuvo lugar entre el 22 de agosto y el 19 de noviembre de 2016; así como las demás que desde ese momento le hayan sido expedidas al actor.

TERCERO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Archívese.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

impugnación en contra de la decisión que pueda ser adoptada y (ii) la falta de reglamentación del procedimiento a través del cual se obtendrá el cumplimiento de lo ordenado o se declarará el desacato de quienes se abstengan de hacerlo.

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e)

