



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Veintiséis (26) de Enero de Dos Mil Dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00018-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO
Accionado: SANITAS E.P.S

1. ANTECEDENTES

Correspondió por reparto y recibida en esta dependencia judicial el día 13 de enero de 2016, el Despacho procedió a su admisión en la misma fecha avocando conocimiento de la misma.

Al respecto, el señor **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, obrando en nombre propio, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela, por medio de la cual solicitan la protección de sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL y la SALUD en conexidad con la SEGURIDAD SOCIAL.

2. NOTIFICACIONES

2.1. La entidad accionada **E.P.S SANITAS**, como consta a folio 20, fue notificada mediante servidor judicial en el Barrio el Barzal de esta ciudad.

2.2. accionante **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, se le notifico de la admisión de la presente acción de tutela por medio de llamada telefónica, al abonado celular incluido en el escrito de tutela. (Folio 19).

W



3. PRETENSIONES

- 1.** Se ordene a SANITAS E.P.S el pago de la incapacidad laboral que el doctor Ciro Sánchez, médico cirujano de la IPS Corporación Clínica Universidad Cooperativa de Colombia-Villavicencio, médico tratante, le expidió por el termino de 20 días con fecha de inicio el 30 de noviembre de 2015 y finalizo el 19 de diciembre de 2015 y por razón del diagnóstico “hernia inguinal bilateral con mallas+ herniorrafia umbilical”.

4. HECHOS

- 4.1.** El accionante manifiesta que se encuentra afiliado a la E.P.S SANITAS como trabajador independiente.
- 4.2.** Por razón del diagnóstico “hernia inguinal bilateral con mallas+ herniorrafia umbilical”, su médico tratante le expidió una incapacidad laboral por el término de veinte (20) días, con fecha de inicio el 30 de noviembre de 2015 y finalizo el 19 de diciembre de 2015.
- 4.3.** El 04 de diciembre de 2015 presento incapacidad ene le punto de autorización de pago de la entidad accionada para su cobro, pero el certificado No. 7-54524331 se generó “sin derecho a reconocimiento económico por parte del SGSSS por no oportunidad de aportes Decreto 1670 de 2007”, respuesta que no comprende pues aduce que siempre realizo los pagos y aunque con ciertos días de atraso, siempre con los intereses de mora que el sistema arroja automáticamente.
- 4.4.** La E.P.S accionada jamás comunico por escrito la negativa de aceptar los pagos tardíos y tampoco los rechazo, el servicio médico nunca ha sido suspendido, es injusto por cuanto la accionada hizo una aceptación tácita a sus pagos morosos.



- 4.5.** El no pago de los veinte días de incapacidad ha generado afectación al mínimo vital, al ser trabajador independiente no recibe ingresos mensuales y sus deudas comprenden pago de arriendo, servicios públicos, sustento propio y del hogar, bajo su condición de padre cabeza de hogar soltero con una hija menor a cargo, con gastos escolares, se siente afectado emocionalmente.

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al MINIMO VITAL, y la SALUD en conexidad con la SEGURIDAD SOCIAL.

6. PRUEBAS

- 6.1.** Copia certificación pago de aportes SANITAS E.P.S
- 6.2.** Copia certificación de E.P.S SANITAS sin derecho a reconocimiento económico por incapacidad.
- 6.3.** Fotocopia de radicación de incapacidades o licencias por parte del accionante el 04 de diciembre de 2015.
- 6.4.** Copia de la incapacidad junto con formato de negación No. 7-54524331.
- 6.5.** Copia de historia médica-evolución-IPS CC UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA.

N



7. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

7.1. La **E.P.S SANITAS**, indico que la acción de tutela debía declararse de tipo improcedente puesto que es la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, la encargada de dirimir el conflicto.

Al señor GIOVANNI BAQUERO se le expidió la incapacidad No. 54524331 a partir del 30 de noviembre de 2015 sin reconocimiento económico debido a que una vez revisado el estado de cuenta del afiliado se evidencio que de los últimos seis (06) meses previos a la causación de la incapacidad no hubo pago oportuno para los periodos de mayo a octubre de 2015.

En el caso particular las fechas oportunas de pago corresponden al noveno (09) día hábil de cada periodo, al respecto, es necesario precisar que la EPS en cumplimiento de sus obligaciones de realizar la comprobación de la existencia o no del allanamiento a la mora, previa a la negación del pago de las prestaciones económicas, ha verificado que le informo a través de correo electrónico (ruthalonso_m@hotmail.com) el estado de mora en el pago de cotizaciones de los respectivos periodos.

Así mismo se verifico que dichas comunicaciones fueron emitidas en fecha anterior a la realización de los correspondientes pagos, situación de hecho que avala la gestión efectiva realizada por la entidad.

El accionante no indica cual es el derecho fundamental que se encuentra vulnerado por el no pago de la licencia, solo se limita a establecer que debe darse su reconocimiento por el allanamiento a la mora.



8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar ¿ha sido vulnerado el derecho al mínimo vital del señor **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, al negarse a pagar SANITAS E.P.S. la licencia por incapacidad por enfermedad general, fundamentada en: no realizar los pagos en el término legal?

8.3 TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

El despacho en concordancia con la normatividad, establece que al señor **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, le ha sido vulnerado su derecho al MINIMO VITAL Y MÓVIL, por parte de su entidad promotora de salud SANITAS, puesto que en el plenario no fue acreditado, y mucho menos probada la causal de eximente para el allanamiento en la mora, la entidad accionada solo se limitó a informar *“la EPS en cumplimiento de sus obligaciones de realizar la comprobación de la existencia o no del allanamiento a la mora, previa a la negación del pago de las prestaciones económicas, ha verificado que le informo a*



través de correo electrónico (ruthalonso_m@hotmail.com) el estado de mora en el pago de cotizaciones de los respectivos periodos.”, quedándose simplemente en eso, una información.

Por el contrario, y teniendo en cuenta que a folios 6 y 7 el accionante aportó certificado de semanas cotizadas en el que se evidencia que para el 30 de noviembre de 2015 su estado era ACTIVO, así mismo aportó planillas de pago de los meses de junio a noviembre de 2015, periodos de las causaciones del derecho.

Es así como al no comunicar los impases que se presentaban con el pago de los aportes del accionante como trabajador independiente la constitución en mora, la prestadora del servicio de salud SANITAS se allano a la misma. Y por lo tanto es la llamada a responder por el emolumento del accionante, incapacidad ordenada por el médico tratante, No. 123.416, de 30 de noviembre de 2015-al 19 de diciembre de 2015, en la proporción establecida por la Ley de acuerdo al ingreso básico de liquidación, y las que según folios 6-8 fueron debidamente tramitadas ante la EPS por el accionante **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**.

Sobre el particular sostuvo la Corte en la sentencia T-059 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

Por lo tanto, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del



servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. A partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido. (...)

Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. (...)"

Igualmente la Honorable Corte Constitucional, respecto a la teoría del allanamiento a la mora en su Sentencia T-643/14 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, ha indicado:

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



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

8.4 ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Basta para el caso, observar que ante la carencia probatoria existe allanamiento a la mora por parte de la entidad prestadora del servicio de salud y que contrario a lo discutido por la misma, considera el despacho que al ser el accionante trabajador independiente es evidente que la negativa en el pago de su incapacidad le genera afectación a su **MINIMO VITAL** pues al encontrarse disfrutando de una incapacidad médica, está impedido para trabajar y por lo tanto su único ingreso (salario mínimo-base de liquidación), al ser restringido le impide asumir los gastos básicos familiares y propios.

Ahora frente a la responsabilidad y reconocimiento del pago de la licencia por incapacidad por enfermedad general le corresponde asumirla a la EPS por ser derivada de enfermedad general, es así, como, la postura de este despacho, se sostiene con lo indicado por la Corte respecto del asunto y la situación del accionante, ante la necesidad de su subsistencia con los dineros percibidos:



En lo que respecta al mínimo vital, la Corte¹ 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.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. AMPARAR mediante este mecanismo de defensa constitucional - tutela – los derechos fundamentales del accionante **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, de conformidad con las consideraciones expuestas en el fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR a SANITAS E.P.S que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reconocer y cancelar la incapacidad No. 123.416, de 30 de noviembre de 2015-al 19 de diciembre de 2015, en la proporción establecida por la Ley de acuerdo al ingreso básico de liquidación

¹ Sentencia T-263/12

h

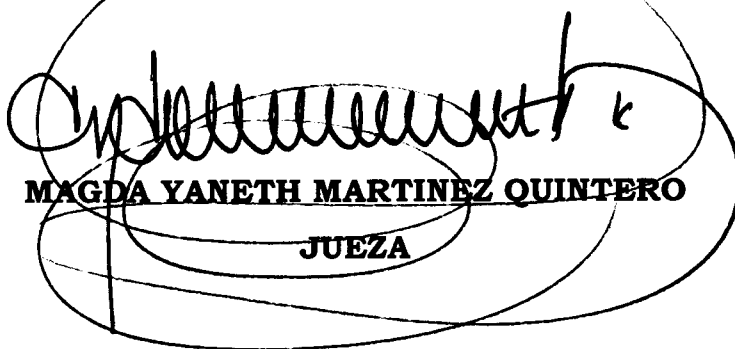


TERCERO.- INSTAR al accionante **GIOVANNI AGUSTIN BAQUERO OSPINO**, para que en lo sucesivo realice los pagos al sistema general de salud de forma oportuna, esto es para su caso antes del noveno (09) día hábil de cada mes, evitando inconvenientes de este tipo.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

QUINTO: Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA