

Sentencia T-1047/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el pago de incapacidades laborales

PRECEDENTE JUDICIAL-Respeto/PRECEDENTE JUDICIAL-Regla jurisprudencial sobre el allanamiento a la mora por EPS

INCAPACIDAD LABORAL-Pago por allanamiento a la mora por EPS

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago de incapacidad médica al actor por la EPS

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1683641

Acción de tutela instaurada por Pedro Antonio Cifuentes Hernández contra la EPS Humanavivir y/o Duke Seguridad Limitada.

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado el 21 de junio de 2007 por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. La solicitud de protección constitucional

El señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández¹ interpuso acción de tutela contra la EPS Humanavivir y/o Duke Seguridad Limitada por considerar lesionado su derecho fundamental al mínimo vital ante la negativa de las entidades accionadas de pagar su incapacidad laboral.

El accionante relató que desde tiempo atrás se encontraba vinculado laboralmente a la empresa Duke Seguridad Limitada en condición de celador, mediante la suscripción de contratos sucesivos a término fijo que se relacionan en el siguiente cuadro²:

Fecha inicio

Fecha terminación

Duración

14 de septiembre de 2005

31 de enero de 2006

1 de febrero 2006

31 de mayo de 2006

4 meses

1 de junio de 2006

30 de julio de 2006

2 meses

1 de agosto de 2006

30 de septiembre de 2006

2 meses

14 de septiembre de 2006

31 de enero de 2007

4 meses

1 de Febrero de 2007

28 de febrero de 2007

1 mes

También afirmó, que en febrero le fue notificada la decisión de la empresa Duke Seguridad Limitada de no prorrogar su contrato. El 3 de marzo del mismo año, es intervenido quirúrgicamente por la EPS Humanavivir con ocasión de una hernia inguinal, debiendo ser incapacitado por quince (15) días calendario a partir de esa misma fecha.³

Una vez superado el término de la incapacidad, el peticionario solicitó el pago respectivo, el cual le fue negado por parte de las entidades demandadas. Al respecto, la entidad promotora de salud le informó que “el empleador efectuó pago oportuno en menos de cuatro pagos durante los últimos seis (6) meses (sic)”⁴ y su antiguo empleador alegó que los pagos realizados nunca fueron rechazados por la EPS.

Por lo anterior, el peticionario solicitó que se ordene a la EPS Humanavivir y/o a la empresa Duke Seguridad Limitada que asuma la cancelación de los quince días calendario adeudados como incapacidad por enfermedad general. Recordó que conforme a la interpretación de la Corte Constitucional, en estos casos opera la teoría de allanamiento a la mora que invoca como fundamento de su solicitud de protección constitucional.

1. Declaración rendida por el accionante el 6 de junio de 2007

La titular del Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá decretó que el accionante rindiera declaración sobre su ocupación actual, medios de subsistencia y tiempo que permaneció afiliado a la EPS.

En lo pertinente, del acta de la diligencia⁵ se puede extractar lo siguiente:

“PREGUNTADO POR SUS GENERALES DE LEY MANIFESTO: Nací el 25 de junio de 1951 en Bogotá, soy separado, tengo cinco hijos, cuatro son mayores de edad y una niña de 7 años la cual depende económicamente de mi, en el momento estoy desempleado. Trabajaba en la EMPRESA DUCKE (sic) LTDA, devengaba un salario de \$560.000,00 mensuales, allí. PREGUNTADO. Informe al despacho el motivo, razón o circunstancia que motivaron su Acción de Tutela. CONTESTO. Ingrese a trabajar en la empresa DUCKE LTDA en una empresa de vigilancia y seguridad el 14 de septiembre de 2005, en calidad de vigilante, a comienzos de marzo de 2006, me enferme de una hernia y el medico de la EPS HUMANA VIVIR me dijo que me tenían que operar, la cirugía me la hicieron el 3 de marzo de 2007, con una incapacidad de 15 días. De este hecho informé verbalmente a la empresa, y creo que a raíz de esto el 28 de febrero le (sic) dan por terminado el contrato, sin embargo me realizan la cirugía. Como me dieron una incapacidad de 15 días llevé la incapacidad a la EPS HUMANA VIVIR allí me dijeron que no me pagaba la incapacidad por que la empresa no había pagado puntualmente, que se demoraban en los pagos. Entonces la EPS me da una carta la cual anexé a la tutela, para llevarla a la empresa diciendo que ellos debían pagarme la incapacidad, llevo la carta se la entrego a la jefe de operaciones LEONOR MELO, quien me dice que ellos iban a tramitar esto ante la EPS porque ellos eran los que debían pagar la incapacidad, volví a la EPS y me volvieron a decir lo mismo. He tratado de buscar al Jefe de Personal de la empresa DUKE LTDA porque me dijeron que él me solucionaba lo de mi incapacidad, pero ha sido imposible ubicarlos y comunicarme con el. En vista de ello acudí a esta tutela, porque necesito que la empresa o la EPS me respondan por mi incapacidad. PREGUNTADO. Que derechos fundamentales considera vulnerados. CONTESTO. El mínimo vital, ya que me encuentro sin trabajo, no tengo recursos económicos para subsistir. Lo como que me tenían que operar. PREGUNTADO. Indique al despacho que tiempo de contrato de trabajo suscribió usted con la empresa HUMANA VIVIR y por cuanto tiempo. CONTESTO. Contrato a cuatro meses, es decir cada cuatro meses me lo renovaban. Pero cuando les avisé de la cirugía es decir el 31 de Enero de 2007, se me cumplía el contrato de los últimos 4 meses, pero el 1º de febrero de 2007 me renovaron el contrato sólo por un mes y no me lo renovaron. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted suscribió un contrato con la empresa DUKE LTDA. CONTESTO. Sí, pero ellos nunca me dieron copia, lo único que me enviaban cada cuatro meses era las cartas que anexé a la tutela, donde me informaban las prórrogas. PREGUNTADO. Ha elevado usted alguna solicitud por escrito dirigida a HUMANA VIVIR a la EMPRESA DUKE LTDA, referente al reconocimiento económico de su incapacidad. CONTESTO. No señora, todo fue de manera

verbal, como el médico me dio la incapacidad de Saludcoop, así mismo la llevé. De hecho en una de las ocasiones en que hablé con doña LEONOR MELO me dijo que si me reconocían la incapacidad, únicamente me reconocerían doce días, que yo perdería 3 días, y me mandaron a la EPS para que me liquidaran los 12 días, salió un total de \$146.000,00 llevé a la empresa el total, pero a la fecha no me han solucionado nada. PREGUNTADO. Indique si usted tiene bienes de fortuna. CONTESTO. Sí la casa donde vivo, es lo único que tengo. PREGUNTADO. Qué ingresos y gastos tiene usted. CONTESTO. En este momento no tengo trabajo, mis hijos son los que me sostienen, como gastos tengo los servicios públicos y mi sostenimiento. En noviembre de 2006, COLMENA me prestó un dinero, la cuota son \$150.000 y unos créditos de CODENSA. PREGUNTADO. Tiene algo más que agregar o enmendar a la presente diligencia. CONTESTO. Si que la EMPRESA DUKE LTDA. Dio por terminado el contrato de trabajo cuando yo estaba incapacitado, ellos me echaron injustamente, me tiene que reconocer la incapacidad y todo lo demás.”

1. Ampliación de la declaración del accionante el 20 de junio de 2007

Previamente a resolver la solicitud de protección, el a-quo escuchó la ampliación de la declaración del actor en los siguientes términos6:

“PREGUNTADO. Informe cual ha sido su base de sostenimiento, durante el tiempo comprendido entre el 28 de febrero a la fecha. CONTESTO. Sinceramente la base de sostenimiento la he obtenido de mi hijo PEDRO ALIRIO CIFUENTES MARTINEZ, el trabaja en una droguería, pero no recuerdo el nombre ni la ubicación, ni se cuanto gana, además me sostuve con la liquidación que me dieron en la empresa. PREGUNTADO. En diligencia de declaración juramentada rendida por usted el día 6 de junio del presente año, indicó que tiene un crédito con la Corporación de Ahorro y Vivienda COLMENA del cual cancela una cuota mensual de \$150.000. Indique al despacho como hace para cancelarla, de donde saca esta suma. CONTESTO. Esta suma la he sacado de la liquidación que me dieron en la empresa y de mis cesantías, pero la cuota de este mes que viene no tengo con que pagarla-me tocará decirle a mi hijo que me colabore. PREGUNTADO. Indique al despacho que valor recibió como parte de la liquidación de la empresa DUQUE LTDA. CONTESTO. Por una parte me dieron \$560.000 de un mes que me debían, las cesantías \$560.000 de un año y \$397.000

de liquidación, incluidas las vacaciones, para un total de \$1.517.000 y con eso me he sostenido pero ya no me queda de esa plata. PREGUNTADO. Indique al despacho si usted ha elevado solicitud alguna a DUQUE LTDA. Relacionada a fin que la empresa le de trámite a la solicitud de reconocimiento de su incapacidad. CONTESTO. Fui a la EPS y allí me dieron una carta para que la llevara a DUQUE porque ellos me debían pagar la incapacidad y así lo hice, pero a DUQUE LTDA. no he solicitado directamente nada por escrito, pero a la señora LEONOR MELO Jefe de recursos humanos, si le solicité de forma verbal, reconocimiento de la incapacidad." (sic).

1. Respuesta de las entidades tuteladas

1. DUKE SEGURIDAD LIMITADA

El representante legal de la sociedad informó a la juez de tutela que al accionante le fue notificado que su contrato de trabajo a término fijo de un (1) mes vencía el día 28 de febrero de 2007, fecha en que se hizo efectiva su desvinculación por cuanto el mismo no le fue renovado.

Señaló que al momento en que el tutelante presentó su enfermedad y la incapacidad alegada (esto es el día 3 de marzo de 2007), ya se encontraba desvinculado de la empresa. En este sentido precisó que desde la terminación del contrato a la fecha, el señor Cifuentes Hernández no había presentado documento alguno y/o reclamación para que la empresa le diera trámite a su solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad generada con posterioridad a su desvinculación laboral, motivo por el cual la empresa no le ha dado trámite o respuesta alguna al respecto.

De otra parte considera, que si Duke Seguridad Limitada, incurrió en mora en el pago de los aportes a la EPS, ésta jamás le informó sobre la desafiliación del actor. Recordó que por el contrario, la EPS Humanavivir recibió los pagos junto con los intereses moratorios correspondientes. De esta manera, colige que existe obligación por parte de la EPS de reconocer y pagar la indemnización del trabajador y posteriormente, de ser viable, repetir contra el empleador.

Adicionalmente, estructura su defensa en dos argumentos, el primero referente a que dicha entidad no ha afectado el mínimo vital del peticionario y el segundo, a la improcedencia de la acción de tutela frente a particulares, dado que en su caso, no se cumplen ninguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por lo cual solicitó se deniegue la protección constitucional.

2.2. HUMANAVIVIR EPS

La EPS tutelada a través de su representante legal informó al a-quo que una vez revisada la base de datos de esa entidad se advirtió que la solicitud de pago de la incapacidad laboral solicitada por el accionante no podía ser tramitada al no reunir los requisitos establecidos en el Decreto 1804 de 1999.⁷

Señaló que el costo de la licencia debe ser asumida por el empleador, el cual no tiene derecho a reembolso por parte de la EPS, debido a que verificado el estado de cuenta se evidenció “NO PAGOS OPORTUNOS POR PARTE DEL EMPLEADOR, en los aportes al Sistema General de Salud, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 y enero, febrero y marzo de 2007; el cual corresponde al 5 día hábil.”⁸ Relaciona los pagos efectuados de la siguiente manera⁹:

Período cotizado

Fecha de pago

octubre de 2005

octubre 12 de 2005

noviembre de 2005

noviembre 22 de 2005

diciembre de 2005

diciembre 12 de 2005

enero de 2006

enero 19 de 2006

febrero de 2006

febrero 15 de 2006

marzo de 2006

marzo 13 de 2006

abril de 2006

abril 19 de 2006

mayo de 2006

julio 12 de 2006

junio de 2006

julio 12 de 2006

julio de 2006

julio 6 de 2006

agosto de 2006

agosto 10 de 2006

septiembre de 2006

septiembre 12 de 2006

octubre de 2006

octubre 23 de 2006

noviembre de 2006

noviembre 14 de 2006

diciembre de 2006

diciembre 18 de 2006

enero 17 de 2007

febrero de 2007

febrero 14 de 2007

marzo de 2007

marzo 29 de 2007

Así, considera que en razón al no pago oportuno de los aportes al sistema por parte del empleador, le corresponde a éste asumir el cubrimiento de la incapacidad solicitada por el tutelante. Precisa que Humanavivir EPS, no se allanó a la mora, por los requerimientos que se hacen a través de la página web de la entidad.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela frente a Humanavivir EPS y se ordene al empleador el pago de la prestación solicitada.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

El Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, D.C., mediante proveído de 21 de junio de 2007 decidió negar el amparo solicitado por considerarlo improcedente, toda vez que no se evidenció vulneración de los derechos a la vida y al mínimo vital del accionante.

No obstante, solicitó del Ministerio de la Protección Social que se adelantara una visita reglamentaria de inspección y vigilancia a la empresa Duke Seguridad Limitada, con el fin de establecer la reiterada mora en el pago de sus aportes al sistema de salud y seguridad social, incumplimiento que afecta la situación legal de sus empleados.

Fundó su decisión en que la presunta violación alegada por el accionante, nace sobre los primeros días del mes de marzo del corriente año, cuando tanto la EPS Humanavivir como la

empresa Duke Seguridad Limitada, cada una de ellas bajo sus propias razones, se abstuvieron de cancelar una suma apenas superior a los cien mil pesos por concepto de incapacidad por enfermedad general.

Para el a-quo de las pruebas obrantes en el expediente se infiere que el accionante no comparte su domicilio actual con quien dijo ser su compañera permanente y que tampoco lo hace con su hija menor de edad. Así mismo, advirtió que el actor tampoco tiene a cargo, de forma exclusiva, la manutención de la menor de edad, de allí que “cualquier desmedro en el patrimonio del accionante a partir de la conducta seguida por las accionadas, difícilmente se podría concluir que es consecuencia directa de afectación al mínimo vital de la menor y la progenitora de aquella.”¹⁰

Aunado a lo anterior, para el juzgado, desde la misma fecha de causación de la incapacidad reclamada por el actor ya había recibido una suma superior a un millón quinientos mil pesos, por concepto de liquidación, dinero éste con el que ha venido cubriendo con suficiencia y hasta la fecha, su mínima y necesaria manutención. Lo anterior sin contar con el hecho que recibe ayuda adicional de su hijo mayor.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

En esta oportunidad, la Sala debe determinar: (i) si el antiguo empleador o la EPS a la que se encontraba afiliado el accionante al momento de que se causara la incapacidad laboral vulneraron sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, la seguridad social, y al mínimo vital, al negarse a cancelar dicha prestación económica y (ii) si la decisión de instancia atendió la regla jurisprudencial invocada por el peticionario en su solicitud de protección constitucional

2. Derechos constitucionales que involucran el no pago de una incapacidad médica. Deber de respeto de la Constitución por parte de las autoridades y los particulares

El Constituyente de 1991 definió la seguridad social como un servicio público esencial de carácter obligatorio que si bien puede ser prestado por particulares, siempre estará bajo la

dirección, coordinación y control del Estado con estricta observancia de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad (art. 48 C.P.). En desarrollo de este mandato el legislador organizó el Sistema de Seguridad Social Integral orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad” por medio de “la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional”.¹¹

A partir de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, el derecho a la seguridad social se informa¹² por ciertos instrumentos internacionales como son el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹³, artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴, artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona¹⁵, artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶; artículo 8 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven¹⁷ y, finalmente, el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁸.

Dentro de este contexto, el sistema de seguridad social incluye el reconocimiento de prestaciones económicas, como incapacidades laborales,¹⁹ que se han reconocido por la jurisprudencia constitucional como “un derecho en cabeza de los trabajadores (dependientes e independientes) que deriva directamente de la consagración específica del principio de solidaridad y de la obligación constitucional de asegurar el derecho a la seguridad social (artículo 48 Superior)”.²⁰

Empero, de la naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social no puede admitirse que, por regla general, la vía para reclamar el pago de incapacidades laborales sea la acción de tutela que conforme al artículo 86 Superior es una garantía constitucional de naturaleza subsidiaria y que se concreta en la protección específica de los derechos fundamentales de rango constitucional. Sólo de forma excepcional la Corte²¹ ha admitido la procedencia del amparo constitucional para estos fines, así ha sostenido que:

“No obstante, la Corte ha matizado tal consideración con el objetivo de destacar hipótesis concretas en las cuales el derecho a la seguridad social, en la misma forma en que ocurre

con el resto de derechos que pertenecen a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, se ciñe al modelo de los derechos subjetivos. En tal sentido, ha precisado tres eventos en los cuales la seguridad social adquiere dicha estructura, bien sea por la transmutación²², por la conexidad con un derecho fundamental²³ o por la afectación del mínimo vital²⁴, casos en los cuales es posible que se brinde protección por vía de tutela.

Esta conclusión a la que ha arribado la Corte avanza en el esfuerzo que le es exigible al Estado colombiano respecto de su deber de cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al respecto, en la observación general número 7 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que la posibilidad de demandar el cumplimiento de estos derechos ante las autoridades judiciales constituye uno de los medios más expeditos de cumplimiento de las obligaciones internacionales provenientes del Pacto. Sobre el particular señaló que “Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad”²⁵.

De esta manera, la seguridad adquiere el carácter de derecho fundamental “una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados -prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación; la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela.”²⁶

Conforme lo tiene establecido la Corte²⁷ “el pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”

A partir de lo anterior, la Corte ha establecido que con el no pago de una incapacidad médica

se comprometen varios derechos constitucionales, así lo señaló en la Sentencia T-311 de 1996 en la cual afirmó:

“ el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.”

Las consideraciones precedentes constituyen el marco argumentativo que debe tener en cuenta tanto el juez de tutela como las entidades promotoras de salud cuando unos y otros deban adoptar decisiones referentes a solicitudes de pago de incapacidades médicas, que como se ha evidenciado tienen fundamento directo en el derecho constitucional a la seguridad social y su no pago puede comprometer derechos fundamentales como el mínimo vital.

Solo con el sometimiento de los operadores jurídicos al entendimiento que la Corte ha dado a la naturaleza de la incapacidad médica se garantiza la unidad del ordenamiento jurídico en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política.

El deber de respeto a la Constitución tanto para las autoridades como para los particulares, consagrado expresamente en los artículos 4 y 95 de la Carta Política impone a unos y otros, garantizar la efectividad de los mandatos constitucionales (art. 2 C.P.) en todas sus determinaciones, por más claras que parezcan ser las disposiciones legales o reglamentarias en que se funden, por cuanto la Constitución no es fuente del derecho supletiva.

En otras palabras no sería coherente con el paradigma garantista²⁸ acogido por el

Constituyente de 1991 que so pretexto de la claridad de textos normativos infraconstitucionales en la solución de un problema jurídico, como podría ser el caso de si el empleador canceló o no oportunamente los aportes al sistema de seguridad social, quien deba tomar la decisión, aplique las consecuencias de dicha normatividad sin atender los preceptos constitucionales. La eficacia directa de la Constitución obliga al operador jurídico a hacer todo lo contrario, pues éste deberá interpretar la normativa legal y reglamentaria a partir de las reglas, principios y valores constitucionales, adoptando la solución que más consulte sus mandatos, los cuales a su vez deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 C.P.)

En esta perspectiva y en razón a la textura abierta que caracteriza las disposiciones constitucionales adquieren gran relevancia las reglas jurisprudenciales que en cada escenario constitucional fija la Corte Constitucional sobre el sentido y alcance de los derechos fundamentales, puesto que es a dichas reglas a las que todo operador jurídico ha de someterse, al aplicar la Constitución en cada caso particular, so pena de violar el derecho a la igualdad de trato jurídico (art. 13 C.P.).

Sobre este aspecto, ha precisado la Corte que “las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precisa el contenido y alcance de los derechos constitucionales, tienen fuerza vinculante para los demás operadores jurídicos, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.”²⁹

Por ello el respeto de las reglas jurisprudenciales no puede ser una opción más de los operadores jurídicos públicos y particulares dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber primordial, en razón a que es a través de la observancia del precedente que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales, en la medida en que se tiene como punto de partida al resolver cada caso concreto, el mismo entendimiento de la Constitución.

El deber de respeto a la Constitución no puede entenderse como hacer una invocación meramente formal de la Carta Política en la decisión que se adopta, sino aplicar el ordenamiento jurídico conforme al alcance que para cada caso específico ha establecido su

intérprete supremo, esto es, la Corte Constitucional, dado que sólo de esa manera se garantiza igualdad en el trato jurídico, cumpliendo así nuestra norma normarum su función de dar unidad al sistema jurídico.

Para el asunto objeto de revisión, es menester reseñar la regla jurisprudencial sobre el allanamiento a la mora que se invocó en el escrito de tutela, puesto que dicha indicación debe tener efectos reales en el fallo en el cual deberá el juez constitucional determinar si la misma es o no pertinente para resolver el caso objeto de análisis, lo cual implica que en todo caso el juez decida de forma expresa y con buenas razones si acoge o no la regla invocada, no de otra manera se armoniza el artículo 13 Superior con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

La invocación de una regla jurisprudencial por parte de una persona que promueve una acción de tutela es una solicitud tácita para que el funcionario garantice de forma efectiva, en el caso concreto, el derecho a la igualdad de trato jurídico, puesto que si ya el supremo intérprete de la Constitución ha indicado la forma de resolver un problema jurídico y esa la situación en que se encuentra él o la accionante, no existe razón prima facie para no prodigarle el mismo amparo que se brindó por la jurisdicción constitucional a la persona que participó en el caso -precedente- que sirvió de base a la Corte para fijar la regla jurisprudencial que se invoca.

3. Allanamiento a la mora

La Corte ha establecido que en casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, para lograr el pago oportuno de los aportes o no se han opuesto al pago extemporáneo, éstas se allanan a la mora y por lo mismo resulta contrario a la Carta Política la aplicación mecánica de requisitos fijados legal o reglamentariamente en materia de semanas de cotización o de extemporaneidad de los pagos, para negarse a cancelar licencias médicas solicitadas por personas que tienen la expectativa de obtener su cancelación cuando con ese tipo de determinaciones se amenaza o vulneran derechos fundamentales.

En un primer momento, la teoría del allanamiento a la mora se aplicó en tratándose de licencias de maternidad y luego se aplicó a casos de no pago de licencias por enfermedad general. En ese sentido la Corte ha precisado que:

“ (...) “en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”³⁰. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social³¹.’³²

En la Sentencia T-413 de 2004³³ en relación con las incapacidades laborales por enfermedad general, señaló :

“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, llegando a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

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

De esta manera, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha encontrado en el allanamiento a la mora la vía para responder a la práctica de algunas Empresas Promotoras

de Salud que invocan y aplican mecánicamente la normatividad legal y reglamentaria³⁴ que regula el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, en detrimento de los derechos fundamentales de los usuarios.

Desconocen quienes actúan de esa manera que, en cada caso particular, las Empresas Promotoras de Salud deben observar el principio de interpretación conforme a la Constitución con el fin de garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados al sistema de salud a quienes se les ha prescrito una incapacidad. Empero, si dichas entidades, en cada caso concreto, no pueden armonizar la normativa legal y reglamentaria con los mandatos superiores, habrán de cumplir con el deber que impone a todo operador jurídico de inaplicar (art. 4 Superior), para cada caso particular, aquellas disposiciones que dados los supuestos fácticos generen consecuencias que desconozcan lo dispuesto en la Carta Política, pudiendo en todo caso acudir las trabajadoras y los trabajadores a la jurisdicción ordinaria o a la contenciosa administrativa, dependiendo el tipo de vinculación laboral que se tenga, para que sea el juez competente el que haga efectiva la prestación económica que deriva del derecho constitucional a la seguridad social y que como se ha visto involucra derechos fundamentales como el mínimo vital.

En síntesis, con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe, la Corte “ha considerado que, pese a la mora, la EPS debe reconocer y pagar la licencia de maternidad o la licencia por incapacidad general por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo³⁵”.

No obstante, la Sala precisa que la aplicación de esta teoría del allanamiento a la mora en el caso de las licencias médicas en manera alguna avala el incumplimiento del deber legal que tienen los empleadores de “girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el gobierno.”³⁶, por cuanto lo que se busca con ella es cumplir con uno de los fines esenciales del Estado, que es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.) del trabajador, pero sin que esta efectividad deje vacía o inhiba la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud³⁷ frente a este tipo de omisiones por parte de los empleadores.

Caso concreto

Analizado el fallo de tutela y valorados los elementos probatorios que obran en el expediente, la Sala constata que ab initio que el a-quo no atendió la solicitud para que en el caso del señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández se aplicara la regla jurisprudencial referente al allanamiento a la mora. Esta omisión genera una violación del derecho a la igualdad de trato jurídico (art. 13 C.P.) para el accionante que la Sala debe corregir, razón por la cual la providencia objeto de revisión será revocada.

En el asunto sub examine no existe duda sobre el pago de los aportes que hiciera de forma ininterrumpida Duke Seguridad Limitada al sistema de salud desde septiembre de 2005 hasta febrero de 2007 a favor del accionante, por ello si lo que se discutía era si los mismos eran extemporáneos o no, la juez constitucional de instancia debió valorar las circunstancias particulares en que se encuentra el actor que por su edad, las deudas que ha adquirido y la necesidad de prodigarse una digna subsistencia exigían la intervención del juez de tutela, en tanto que es sujeto de protección especial.

Recuérdese que el Estado y para el caso concreto, la funcionaria judicial debía proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”³⁸ y no podría en consecuencia, remitir válidamente al actor a la jurisdicción ordinaria laboral para hacer efectiva una prestación económica que compromete su derecho fundamental al mínimo vital, respecto de la cual a él ya le habían hecho los descuentos respectivos y que fue pagada por su empleador a la EPS tutelada, sin que ésta haya rechazado o cuestionado previamente a la reclamación de la incapacidad médica la oportunidad del giro de los aportes.

Es desproporcionado afirmar como lo sostuvo el a-quo que en razón a que no se acreditó que el actor no convive con su compañera ni con su hija, no se afecte su mínimo vital, y más cuando en la declaración rendida ante el juzgado afirmó que al encontrarse sin trabajo, no tenía recursos económicos para subsistir.

Se equivoca la juez de instancia al sostener que el perjuicio que afronta el actor por el no pago de la incapacidad médica quedó superado con la cancelación de la liquidación que le hiciera el empleador, por cuanto con esa tesis se confunden las finalidades de dicha prestación económica y los demás valores que recibe un trabajador al terminar su relación

laboral. Con la misma posición sería viable sostener que no se afecta el mínimo vital de un trabajador a quien despiden sin justa causa y a quien le cancelan su indemnización pero no el salario del último mes.

De esta manera, acreditada como estaba la afectación al mínimo vital del actor y constatados los supuestos para la aplicación de la teoría del allanamiento a la mora, no existía justificación para denegar el amparo solicitado, por lo cual, se ordenará a la EPS tutelada que cancele la incapacidad médica prescrita al peticionario.

Finalmente, para la Sala resulta cuestionable el sistema de vinculación y desvinculación de Duke Seguridad Limitada con el accionante, en tanto en la suscripción de los contratos a término fijo presuntamente no se respetó el numeral 2 del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo,³⁹ pero como éste no fue tema del reclamo de protección constitucional, no es procedente, dada la naturaleza laboral, de los derechos que esa circunstancia involucra, la intervención de la jurisdicción constitucional⁴⁰ para definir los derechos de naturaleza legal que pueden asistirle al señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández.

Por lo anterior, se dispondrá de una parte, la remisión de copia del expediente a la Defensoría del Pueblo para que con claridad se le informe al actor si tiene derechos de naturaleza laboral que pueda reclamar con ocasión de la suscripción de los citados contratos de trabajo a término fijo en las condiciones reseñadas, y por la otra, se compulsará copia de lo actuado tanto al Ministerio de la Protección Social como a la Superintendencia Nacional de Salud, para que respectivamente dentro del ámbito de sus competencias conforme a lo expuesto en esta providencia, constaten la observancia de las normas laborales en lo que tiene que ver con la contratación por parte de la empresa Duke Seguridad Limitada de las personas que vinculan para desempeñarse como celadores y el cumplimiento de los plazos para cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, para prevenir que circunstancias como las que motivaron la presentación de esta acción constitucional se repitan respecto de otros trabajadores o extrabajadores de dicha empresa de seguridad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida, el 21 de junio de 2007, por el Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá, D.C., dentro de la acción de tutela promovida por el señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández.

Segundo.- ORDENAR al Gerente de la Empresa Promotora de Salud Humanavivir que cancele a favor del señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández la incapacidad laboral adeudada por enfermedad no profesional en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero.- Remitir copia de este expediente a la Defensoría del Pueblo – Regional Bogotá para que en un plazo máximo de quince (15) días, en ejercicio de sus competencias constitucionales, oriente e instruya al señor Pedro Antonio Cifuentes Hernández sobre el ejercicio de sus derechos laborales frente a la empresa Duke Seguridad Limitada, en los términos de esta providencia.

Cuarto.- Remitir copia de este expediente al Ministerio de la Protección Social para que, en ejercicio de sus competencias, inicie la actuación correspondiente tendiente a establecer si Duke Seguridad Limitada ha incumplido la cláusula contenida en el numeral 2 del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo referente a las prórrogas y renovación de los contratos a término fijo que ha suscrito dicha empresa con sus trabajadores.

Quinto.- Remitir copia de este expediente a la Superintendencia Nacional de Salud para que, en ejercicio de sus competencias (Decreto 452/00), inicie la actuación correspondiente tendiente a establecer la presunta responsabilidad de Duke Seguridad Limitada al no girar oportunamente los aportes y cotizaciones de los empleados de dicha empresa a la entidad promotora de salud.

Sexto.- El Juzgado Cincuenta y Dos Penal Municipal de Bogotá deberá ser informado sobre las gestiones realizadas para el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

Séptimo.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al momento de interposición de la acción de tutela el accionante tenía 55 años.

2 La información que se recoge en el siguiente cuadro fue producto de la valoración de las documentales contenidas en el expediente, relativas a las comunicaciones de terminación de los contratos de trabajo que el empleador remitía al tutelante (folios 9 a 14), de los contratos de trabajo (folios 92 a 97), la declaración rendida por el accionante ante el juez de instancia (folios 20 y 21) y de los formularios de autoliquidación de aportes que de forma ininterrumpida en el caso del accionante se hicieron por parte de la empresa Duke Seguridad Limitada desde el periodo de septiembre de 2006 hasta el periodo de febrero de 2007 (folios 39 a 56).

3 La incapacidad suscrita por el médico tratante obra a folio 6 del expediente.

4 Folio 8 del expediente.

5 Folios 20 y 21 del expediente.

6 Folios 98 y 99 del expediente.

7 Se refiere a los numerales 1 y 20 del artículo 21 de dicho acto administrativo a cuyo tenor se establece: “RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LICENCIAS. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentran cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de acusación del derecho. Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al sistema, el período de que se trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.|| 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.”

8 Folio 57 del expediente.

9 Folio 61 del expediente.

10 Folio 105 del expediente.

11 Cfr. Preámbulo de la Ley 100 de 1993.

12 En este sentido se pronunció esta corporación en la Sentencia T-468 de 2007.

14 Aprobado mediante Ley 74 de 1968. “Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

15 Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998. “Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

16 Aprobada mediante Ley 319 de 1996. “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

17 Los extranjeros que residan legalmente en el territorio de un Estado gozarán también, con arreglo a las leyes nacionales, de los siguientes derechos, con sujeción a sus obligaciones establecidas en el artículo 4: (...) c) El derecho a protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento, a condición de que reúnan los requisitos de participación previstos en las reglamentaciones pertinentes y de que no se imponga una carga excesiva sobre los recursos del Estado.

18 Aprobada mediante Ley 51 de 1981. Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

19 Cfr. Artículo 206 de la Ley 100 de 1993.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto.

21 Ibídem.

22 Sentencia SU-599 de 1999.

23 Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992.

24 Ver, en particular, las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999.

25 En la misma opinión el Comité manifestó lo siguiente: “En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto”.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-468 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto.

27 Corte Constitucional. Sentencia T-311 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

28 FERRAJOLI, Luigi. Garantismo. Trotta, 2006.

29Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-983 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

30Ver Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

31Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32Ver sentencia T-765 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero (La Corte concedió una tutela a una mujer cuya licencia de embarazo no había sido pagada por mora en el pago de los aportes en salud y ordenó a la E.P.S., en virtud del allanamiento a la mora, que cancelara el monto de la licencia.) En el mismo sentido, Sentencias T-906 y T-950 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-473 y T-513 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-694 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1224 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-996 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-196 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-284 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

33M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en Sentencia T-855 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

34El artículo 63 del Decreto reglamentario 806 de 1998 dispone: “LICENCIAS DE MATERNIDAD. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación.”|| El artículo 3º numeral 2 del Decreto reglamentario 047 de 2003 establece: “PERIODOS MINIMOS DE COTIZACION. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: (...) 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. PARAGRAFO. No habrá lugar a reconocimiento de prestaciones económicas por concepto de incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o sus complicaciones, los cuales se encuentran expresamente excluidos de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

35Corte Constitucional. Sentencias T-1059 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36Cfr. Numeral 2, literal c) del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

37De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 452 de 2000: “La Superintendencia Nacional de Salud deberá cumplir las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le señalen la Constitución, la ley y demás normas especiales|| 29. Sancionar con multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía: a) A los empleadores que incurran en cualesquiera de las siguientes conductas: no inscribir en una entidad promotora

de salud a todas las personas con las que tenga vinculación laboral; no pagar cumplidamente los aportes de salud; no descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio; no girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud de acuerdo con el reglamento; no informar las novedades laborales de sus trabajadores y no garantizar un medio ambiente laboral sano que permita prevenir riesgos de trabajo y enfermedad profesional, mediante la adopción de los sistemas de seguridad social industrial y la observancia de las normas de salud ocupacional y seguridad social.” (Resaltado fuera de texto).

38Cfr. Artículo 13 Superior.

39 Señala este precepto: “ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. || 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.”

40 Cfr. Artículo 2 del Decreto reglamentario 306 de 1992.