

Sentencia T-1059/04

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procedencia excepcional para el pago de incapacidad laboral

Esta Corporación ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo. Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor. Así, ante la falta de pago de incapacidades laborales de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecta el mínimo vital del actor.

PERSONA DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

INCAPACIDAD LABORAL-Pago por allanamiento a la mora por EPS

INCAPACIDAD LABORAL-No pago vulnera el derecho al mínimo vital

Referencia: expediente T-942914

Peticionario: Aquileo López Granados

Accionado: Instituto de Seguros Sociales

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos el 30 de abril de 2004 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta y el 10 de junio de 2004 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta - Magdalena.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

* El señor Aquileo Segundo López Granados, de 75 años de edad, afiliado a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena, como trabajador independiente, manifiesta sufrir Cáncer de Próstata, con metástasis ósea y pulmonar e hipertensión arterial.

* Señala que después de detectada la enfermedad y ser sometido a varios tratamientos y procedimientos médico - quirúrgicos: "...Cistocopia, Orquidectomía bilateral (extirpación de testículos), RTU de Próstata (prostatectomía), Monoquimioterapia, Radioterapia oncológica, etc...", el 17 de febrero de 2004, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la incapacidad laboral.

* Afirma que el 25 de marzo de 2002, recibió un oficio suscrito por el Gerente Seccional de la E.P.S., en el que se le informa sobre el no reconocimiento de la incapacidad, en razón a que tiene una "deuda presuntiva".

* Manifiesta que la entidad está en la obligación de pagarle la incapacidad, toda vez que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, al haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha en que efectuó la solicitud para el pago de la incapacidad.

* Indica que: “Para todos los tratamientos, exámenes y procedimientos médico - quirúrgicos he tenido y tengo que trasladarme y muchas veces alojarme en la ciudad de Barranquilla, pero en la actualidad he quedado sin recursos económicos ya que los traslados y alojamientos anteriores han sido costeados de parte mía.”

* En consecuencia solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social, salud, justicia y a la dignidad humana, los cuales han sido vulnerados por entidad accionada.

II. DECISIONES JUDICIALES

Primera Instancia.

El Juzgado 4º Civil del Circuito de Santa Marta - Magdalena, en sentencia del 30 de abril de 2004, concede la tutela solicitada por cuanto considera que el no pago de la incapacidad, pone en peligro su vida y salud y vulnera su derecho fundamental al mínimo vital dada su precaria situación, toda vez que carece de los medios económicos para costearse los gastos que le demanda la grave enfermedad que padece el accionante.

Impugnación

El Gerente de la Seccional Magdalena de la entidad demanda presentó ante el Juzgado de 4º Civil del Circuito de Santa Marta escrito de impugnación en el cual se pronuncia sobre el hechos de la demanda, toda vez que no contestó en tiempo la tutela que le fuera notificada. Indica que no es cierto que al accionante se le haya negado el pago de la incapacidad solicitada por encontrarse en mora, sino en razón a que presenta una deuda presuntiva por algunos ciclos entre 1998 y 2002. Considera que de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, artículo 161 numeral 2º literal a, de la Ley 100 de 1993 y artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, el trabajador independiente, tiene la obligación de pagar cumplidamente sus aportes. De no hacerlo se hará acreedor a las sanciones propias del incumplimiento y la E.P.S. no estará en la obligación de reconocer el valor cobrado por la incapacidad.

Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil - Familia, mediante

sentencia proferida el 10 de junio de 2004, revoca la sentencia de primera instancia y niega el amparo solicitado, pese a reconocer la grave enfermedad y la precaria situación económica que afronta el demandante. Considera que es evidente la controversia que existe entre las partes, en tanto que los recibos de pago que presenta el accionante no coinciden con los periodos que afirma la entidad que se le adeudan. Ante la falta de claridad frente al tema bajo análisis debe someterse a la vía ordinaria por el juez laboral y no al mecanismo constitucional de la tutela.

III. PRUEBAS

- A folios 4 y 5, oficio INCEPS - 0205 de fecha marzo 25 de 2004, suscrito por el Gerente del Seguro Social, Seccional Magdalena, mediante el cual se le informa al accionante el no pago de la incapacidad, en razón a la deuda presuntiva encontrada por la falta de pago de los ciclos: "...JUN, SEP-98; FEB, JUN, SEP, DIC-99; ENE FEB, MAR. JUN, AGO, OCT, DIC-2000; FEB, MAY, JUN, AGO, NOV-2001, MAR, OCT-2002.", y a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

- A folio 9, formulario "RELACION DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS POR MATERNIDAD PARA RECONOCIMIENTO POR LA EPS - ISS", en el que se relacionan un total de 7 certificados de incapacidad, por 30 días cada una, recibido por el ISS, el 17 de febrero de 2004.

- A folio 11, fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Aquileo Segundo López Granados, con fecha de nacimiento el 1 de mayo de 1928.

- A folio 12, fotocopia del carné de afiliación al ISS del accionante.

- A folio 15, copia de la certificación de fecha 5 de agosto de 2003, suscrita por el médico tratante de la Clínica Hemato - Oncológica CEMED Ltda, en la que consta la incapacidad permanente, dado lo avanzado de la enfermedad de adenocarcinoma Prostático que padece.

- A folio 33, diagnóstico de fecha 13 de abril de 2004, suscrito por el médico tratante de la Clínica Hemato - Oncológica CEMED Ltda., en el que se afirma lo siguiente: "... RX DE TORAX : DEL DIA 2 DE ABRIL DEL 2004 PERSISTE DERRAME PLEURAL DERECHO. RECORDEMOS LA PATOLOGÍA DE ESTE PTE FUE DETERMINADA POR SITIO DE METS EN PLEURA...TRAE

REPORTE DE GAMAGRAFIA OSEA DEL 29 DE MARZO DE 2004 (...) COMPROMISO OSEO DE ORIGEN METASTASICO (...) EXAMEN FISICO MAL ESTADO GENERAL, ADINÁMICO, PALIDEZ MUCOCUTANEA MARCADA, SECRECION OFTALMICA IMPORTANTE QUE IMPIDE VISION ADECUADA. DOLOR GENERALIZADO.,TORAX TONEL TIPO EPOC, CON AUMENTO DE ESPACIO INTERCOSTAL. ABDOMEN LEVEMENTE DISTENDIDO DOLOR A PALPACIÓN. BOLSA ESCROTAL VACIA. TACTO RECTAL FOSA PROSTATICA VACIA. DISMUNICIÓN DE TONO ESFINTERIANO. HAY DIFICULTAD PARA MOVILIZAR MIEMBROS INFERIORES. IDX CA DE PRÓSTATA ESTADIO D3 PROBABLE COMPRESIÓN MEDULAR METASTASIS PULMONAR CON INSUFICIENCIA RESPIRATORIA. CONJUNTIVITIS BACTERIANA SOBREGREGADA”.

- A folio 70, fotocopia del diagnóstico de fecha 17 de junio de 2003, suscrito por el médico tratante de la Clínica Hemato - Oncológica CEMED Ltda., en el que se afirma lo siguiente: “...PTE OPERADO EL DIA 5 DE JUNIO 03 SE REALIZO ORQUIDECTOMINA BILATERAL. PTE ES PORTADOR DE DERRAME PLEURAL LADO DERECHO AMERITA VALORACIÓN POR CIRUGÍA DE TORAX...”

- A folio 74, fotocopia del diagnóstico de fecha 18 de noviembre de 2003, suscrito por el médico tratante de la Clínica Hemato - Oncológica CEMED Ltda., en el que se afirma lo siguiente: “...EN LA GAMAGRAFIA SE EVIDENCIA AUMENTO DE LA METASTASIS. PTE SEÑALA DOLORES OSEOS EN PIERNAS Y EN AREA LUMBAR PARA LO CUAL TOMA OXICONTIN. SE INDICA RADIOTERAPIA.”

- A folio 75, fotocopia del diagnóstico de fecha 10 de febrero de 2004, suscrito por el médico tratante de la Clínica Hemato - Oncológica CEMED Ltda., en el que se afirma lo siguiente: “...REFIERE EL PTEQUE (Sic) ESTA RECIBIENDO RADIOTERAPIA, INICIALMENTE FUERON A MIEMBROS INFERIORES EN CLX GRAL DEL NORTE DR URURETA, LUEGO A NIVEL DE COXIS Y AHORA A HOMBROS Y ESPALDA...”

- A folio 79, fotocopia formulario de “Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral”, correspondiente al periodo de cotización de enero de 2004, con sello de cajero del Banco Granahorrar, del 5 de enero de 2004.

- A folio 80, fotocopia formulario de “Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral”, correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2004, con sello de cajero de Colpatria del 3 de febrero de 2004.

- A folio 81, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de marzo de 2004, con sello de cajero de Banco de Occidente del 5 de marzo de 2004.
- A folio 82, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de abril de 2004, con sello de cajero del Banco Granahorrar del 2 de abril de 2004.
- A folio 83, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de enero de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 17 de enero de 2003.
- A folio 84, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 17 de febrero de 2003.
- A folio 85, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de marzo de 2003, con sello de cajero de Granahorrar del 18 de marzo de 2003.
- A folio 86, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de abril de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 21 de abril de 2003.
- A folio 87, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de mayo de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 19 de mayo de 2003.
- A folio 88, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de junio de 2003, con sello de cajero del Banco de Occidente del 16 de junio de 2003.
- A folio 89, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de julio de 2003, con sello de cajero del Banco de Occidente del 10 de julio de 2003.

- A folio 90, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de agosto de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 1 de agosto de 2003.
- A folio 91, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de septiembre de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 1º de septiembre de 2003.
- A folio 92, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de octubre de 2003, con sello de cajero de Colpatria del 2 de octubre de 2003.
- A folio 93, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de noviembre de 2003, con sello de cajero del Banco Occidente del 4 de noviembre de 2003.
- A folio 94, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de diciembre de 2003, con sello de cajero del Banco Occidente del 3 de diciembre de 2003.
- A folio 95, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de diciembre de 2002, con sello de cajero de Colpatria del 16 de diciembre de 2002.
- A folio 96, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de noviembre de 2002, con sello de cajero de Granahorrar del 12 de noviembre de 2002.
- A folio 97, fotocopia formulario de "Autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral", correspondiente al periodo de cotización de septiembre de 2002, con sello de cajero de AV Villas del 10 de septiembre de 2002.
- A folio 98, fotocopia formulario de "Comprobante Pago de Aportes", correspondiente al periodo de cotización de agosto de 2002, con sello de cajero del Banco Agrario del 13 de agosto de 2002.

- A folio 99, fotocopia formulario de “Comprobante Pago de Aportes”, correspondiente al periodo de cotización de julio de 2002, con sello de cajero de Granahorrar del 10 de julio de 2002.
- A folio 100, fotocopia formulario de “Comprobante Pago de Aportes Trabajador Independiente”, correspondiente al periodo de cotización de junio de 2002, con sello de cajero del Banco Agrario del 17 de junio de 2002.
- A folio 101, fotocopia formulario de “Comprobante Pago de Aportes Trabajador independiente”, correspondiente al periodo de cotización de mayo de 2002, con sello de cajero del Banco Agrario del 17 de mayo de 2002.
- A folio 102, fotocopia formulario de “Comprobante Pago de Aportes Trabajador independiente”, correspondiente al periodo de cotización de abril de 2002, sin sello de pago.
- A folio 103, fotocopia formulario de “Comprobante Pago de Aportes Trabajador independiente”, correspondiente al periodo de cotización de febrero de 2002, con sello de cajero de Granahorrar del 4 de abril de 2002.
- A folio 120, oficio de fecha abril 28 de 2004, suscrito por Arnaldo Sánchez Britto del Programa de Incapacidades EPS del Instituto de Seguros Sociales, mediante el cual le informa al Juzgado 4 Civil del Circuito de Santa Marta, que no es procedente el reconocimiento de la incapacidad por salud solicitada por el señor Aquileo López, toda vez que no registra pago en los siguientes ciclos: “JUNIO, SEPTIEMBRE/1998 - FEBRERO, JUNIO, SEPTIEMBRE, DICIEMBRE/1999 - ENERO, FEBRERO, MARZO, JUN, AGOSTO, OCTUBRE, DICDIEMBRE/2000 - FEBRERO, MAYO, JUNIO, AGOSTO, NOVIEMBRE/2001 - MARZO, OCTUBRE/2002.

Lo anterior con base al (sic) Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 que concuerda con los Artículos 22-23 y las sanciones al empleador por mora, en el párrafo del Artículo 161 de la Ley 100 de 1993, además del Artículo 80 del Decreto 806 de 1998.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

Problema jurídico

En la presente ocasión, la Sala debe determinar si el hecho de que no se le haya reconocido y pagado al accionante las incapacidades por enfermedad general, derivadas del grave estado de salud en que se encuentra, constituye una vulneración a su derecho al mínimo vital.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales y la especial protección a las personas de la tercera edad

Esta Corporación ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, excepcionalmente, cuando la falta de pago de las acreencias laborales, vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, la tutela procede para la reclamación efectiva de aquellas acreencias que constituyan la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor.

Así entonces, ante la falta de pago de incapacidades laborales de manera oportuna y completa, es indudable que la acción de tutela que se interponga, como una clase de acreencia laboral de aquellas contempladas en el ordenamiento legal, habrá de ser procedente, en tanto que afecta el mínimo vital del actor. Así lo ha señalado esta Corporación al afirmar:

“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. 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”.¹

Igualmente, esta Corporación ha manifestado que el amparo por vía de tutela es procedente cuando el titular del mismo es una de las personas que, de conformidad con el artículo 13 de nuestra Carta Política, requiera de una especial protección en razón a su mayor vulnerabilidad, como son los niños, las mujeres cabeza de familia y las personas de la tercera edad, entre otros. ²

La Corte Constitucional³ también ha reconocido que quienes pertenecen a la tercera edad, gozan de un derecho de trato o protección especial, el cual conlleva, entre otras posibilidades, la facultad de las personas beneficiadas de solicitar la procedencia inmediata de la acción de tutela cuando, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, queda demostrada una lesión a sus derechos fundamentales que compromete las condiciones de posibilidad de una vida digna⁴. Es claro entonces que los derechos fundamentales de una persona de la tercera edad deben primar sobre cualquiera de rango legal, máxime cuando se pone de manifiesto su situación de debilidad.⁵

2. Allanamiento a la mora en caso de pago de incapacidades laborales

La Corte ha establecido que en los casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, éstas se allanan a la mora, y no pueden fundamentar el no reconocimiento de una licencia de maternidad por la ausencia de pago del cotizante. Ha dicho la Corporación:

“ “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”⁶. 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 social^{7.8}

Ahora bien en la Sentencia T-413 de 2004⁹, la Corte extendió a los casos de incapacidades, la aplicación de la jurisprudencia constitucional respecto de las situaciones en las cuales las empresas promotoras de salud se niegan a pagar licencias de maternidad porque el empleador se encuentra en mora. En esa oportunidad la Corporación consideró que la entidad demandada no había realizado “las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno del empleado” y tuteló el derecho al mínimo vital de una persona a quien una E.P.S., se negó a pagar varias incapacidades laborales con fundamento en que algunos de los aportes en salud habían sido realizados extemporáneamente. Sobre el particular afirmó:

“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.

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 otra parte, el acceso a los servicios asistenciales y a las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), se sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, quizá los más importantes, la afiliación y el pago de la cotización.

Por lo anterior, el legislador mostró su preocupación porque los recursos destinados a financiar el SGSSS no sólo ingresaran efectivamente al mismo, sino que lo hicieran en forma

oportuna; al punto, que en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 se estableció para los afiliados y beneficiarios el deber de “Facilitar el pago, y pagar cuando le[s] corresponda, las cotizaciones (...)” y en el 161 que los empleadores debían “Pagar cumplidamente los aportes” y “Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno”. Incluso, con relación a estos últimos integrantes del SGSSS – empleadores –, la ley prescribió sanciones para el evento en que no giraran oportunamente los aportes, consistentes en intereses moratorios, multas y hasta el traslado de la responsabilidad por los riesgos y eventualidades que cubre el sistema, naturalmente, incluido el de maternidad de sus trabajadoras (parágrafo del artículo 161 y artículo 210).

Así mismo, con el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos. De igual manera, el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 2110, estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general o por maternidad, entre ellos, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud y en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.

Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado, en el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para el trabajador independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo. En estos casos, con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte como ya se dijo 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 extemporáneo¹¹.

Del caso concreto

El presente caso se trata de un trabajador independiente, de 75 años de edad, incapacitado en forma permanente por su médico tratante¹² debido al cáncer de próstata que padece y sus graves complicaciones, a quien la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Magdalena, le negó el reconocimiento de las licencias por enfermedad, con el argumento de tener una deuda presuntiva en algunas de sus cotizaciones, a pesar de haber cotizado durante el año inmediatamente anterior a la reclamación de su prestación económica.

La Sala advierte que el proceder de la entidad accionada está vulnerando el derecho fundamental a la vida digna y al mínimo vital del señor Aquileo Segundo López Granados, por las siguientes razones:

En primer lugar, el derecho que tiene el accionante al reconocimiento y pago de la licencia por incapacidad constituye un derecho fundamental en razón de su conexidad con el derecho al mínimo vital, pues de las pruebas obrantes en el expediente es dable concluir que requería de tales recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas¹³ y el no pago de las 7 incapacidades laborales, extendidas cada una por 30 días, las cuales reclamó desde el 7 de febrero de 2004¹⁴, afecta su mínimo vital.

En efecto, en tanto el accionante se encuentra en estado de debilidad manifiesta por tratarse una persona de la tercera edad, que merece una especial protección, afectada gravemente de cáncer de próstata, con metástasis ósea y pulmonar, insuficiencia respiratoria, conjuntivitis bacteriana¹⁵, que ha sido sometida a varios procedimientos quirúrgicos“...Cistocopia, Orquidectomía bilateral (extirpación de testículos), RTU de Próstata (prostatectomía), Monoquimioterapia, Radioterapia oncológica”¹⁶, se presume la vulneración de su derecho al mínimo vital. Basta la sola afirmación del accionante en relación con su situación económica, el bajo monto del ingreso base de liquidación al momento en que se presentaron las incapacidades - (\$618.000) y (\$716.000) mensuales¹⁷-, y el hecho de que tales afirmaciones realizadas en el escrito de demanda no fueron controvertidas por parte de la entidad demandada, para que, en aplicación del principio de la buena fe, se pueda tener demostrado que se ha presentado la mencionada vulneración. 18

Al respecto en sentencia T-259 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra se afirmó lo siguiente:

En consecuencia, en estos casos habrá de presumirse que el no pago de la prestación económica está afectando el mínimo vital del afectado y, por ende, corresponderá a la entidad encargada de pagar desvirtuar esta presunción, cosa que en el presente caso no se hizo.

En segundo lugar, la entidad no ha efectuado ninguna procedimiento tendiente a cobrar los montos que debe el accionante. De las pruebas recaudadas en el expediente se establece lo siguiente:

- Que el Seguro social tiene como no pagados por parte del accionante, los ciclos: "JUNIO, SEPTIEMBRE/1998 - FEBRERO, JUNIO, SEPTIEMBRE, DICIEMBRE/1999 - ENERO, FEBRERO, MARZO, JUN, AGOSTO, OCTUBRE, DICDIEMBRE/2000 - FEBRERO, MAYO, JUNIO, AGOSTO, NOVIEMBRE/2001 - MARZO, OCTUBRE/2002.,19.

- De conformidad con los formularios de autoliquidación mensual de aportes al seguro social aportados por el demandante, se tienen los recibo de pago de las cotizaciones correspondientes a los meses de enero a abril de 2004, los correspondientes al año 2003 y algunos del 2002.20

- La reclamación para el reconocimiento y pago de 7 incapacidades por parte del accionante, fue recibida por el ISS el 17 de febrero de 2004.

- No hay prueba de que la entidad accionada hubiere adelantado alguna acción previa tendiente a cobrar la deuda.

Así las cosas, la E.P.S. del Seguros Social no puede oponerse al pago de la incapacidad reclamada y a juicio de esta Corporación, no es aceptable la razón que con apoyo, entre otras normas, en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, expone el Seguro Social, toda vez que el accionante probó haber cumplido con el pago de las cotizaciones durante el año inmediatamente anterior a la reclamación, como lo establece la norma, otra cosa es que la entidad accionada no se haya opuesto al pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del actor - motivo por el cual se presentó el allanamiento a la mora -, ni haya ejercido oportunamente las acciones de cobro correspondientes.

Por lo anterior, en el caso presente se aplica la jurisprudencia citada, en el sentido de que el ISS no puede abstenerse de pagar las incapacidades por enfermedad general solicitadas, bajo el argumento de que el accionante se encuentra en mora o tiene una deuda presuntiva, pues no realizó ningún procedimiento tendiente a cobrar la supuesta deuda y por lo tanto se ordenará a la EPS del Instituto de Seguros Sociales se las cancele.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil - Familia, el 10 de junio de 2004, y, en consecuencia, CONCEDER la tutela al derecho al mínimo vital del señor Aquileo Segundo López Granados.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, cancele las incapacidades por enfermedad general ordenadas al señor Aquileo Segundo López Granados.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Ver entre otras las Sentencias T- 978, T-1037,T- 1266, T-1237, T-1277, T-1310 de 2001.

3 Ver entre otras Sentencias T- 252 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-090 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Ver Sentencias T-036 de 1995 y T-801 de 1998.

5 Ver Sentencia T-190 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

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

8 Ver sentencia T-765de 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-694de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1224de 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.

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

10 “Los empleadores o trabajadores independientes, o personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia , se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:1 Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema .Los pagos a que aduce el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses a la fecha de causación del derecho.(...) 2. No tener deuda pendiente con las entidades promotoras de salud o instituciones prestadoras de servicios de salud por concepto de reembolsos que deban 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 1º 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 periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema”.

11 Véase las sentencias más recientes: T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.

12 Ver folio 15 del expediente.

13 Ver folio 3 del expediente sobre las afirmaciones del accionante en el escrito de demanda, en relación con la falta de recursos económicos.

14 Ver folio 9 del expediente.

15 Ver folios 33, 60 y 70 del expediente.

16 Ver folios 1, 69, 70, 75 del expediente.

17 Ver folio 9 del expediente.

18 Ver entre otras la sentencia T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

19 Ver folio 4, 5 y 120 del expediente.

20 Ver folios 79 a 1034 del expediente.