

Sentencia T-334-09

Referencia: expediente T-2.160.890

Acción de tutela promovida por Ana María Conde Villanueva contra la E.P.S. SALUD TOTAL.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., mayo catorce (14) de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del veinte (20) de octubre de dos mil ocho (2008) dictada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana María Conde Villanueva en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La señora Ana María Conde Villanueva, quien se encontraba embarazada según se establece en la historia clínica de su E.P.S. SALUD TOTAL1, presentó serios trastornos en su proceso de gestación por lo que debió ser remitida de urgencia a la Fundación Hospital Metropolitano de Barranquilla el día 3 de julio de 2008.
2. Con la evaluación médica se pudo determinar que la accionante requería la realización de una HISTERECTOMÍA ABDOMINAL TOTAL, la cual le fue efectivamente

practicada el día 3 de julio de 2008. A consecuencia de tal intervención quirúrgica, el médico tratante determinó una incapacidad médica de treinta (30) días contados a partir del 3 de julio hasta el día 3 de agosto de 2008.

3. Muy a pesar de existir la referida incapacidad médica, la E.P.S. SALUD TOTAL negó rotundamente el pago de la correspondiente prestación económica, alegando la presunta extemporaneidad en los pagos de las correspondientes cotizaciones.<sup>2</sup>

4. La señora Conde Villanueva no contenta con tal decisión, afirma haber hecho los pagos mensuales de todas sus cotizaciones, y señala que en ningún momento fue requerida por el departamento jurídico de la referida E.P.S. informándole la presunta mora en sus pagos.

5. Así, al quedar cesante por espacio de 30 días, la accionante vio afectado su mínimo vital y su derecho a la vida en condiciones dignas, pues como trabajadora independiente tan solo cuenta con su trabajo como única fuente de recursos económicos para suplir sus necesidades personales y familiares.

Por las anteriores circunstancias, pide la protección constitucional de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida, para lo cual solicita se ordene a la E.P.S. SALUD TOTAL pagarle la prestación económica derivada de la incapacidad médica de 30 días que le fuera expedida por un médico de esa misma entidad de salud.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Conocida la presente tutela por la E.P.S. SALUD TOTAL, ésta respondió a la misma en los siguientes términos:

- Si bien reconoce la condición de afiliada de la accionante, señala que la presente acción de tutela es improcedente por cuanto lo pretendido en ella corresponde a una reclamación de carácter económico, la cual escapa por completo a la finalidad para la cual fue creada la acción de tutela.

- En tanto SALUD TOTAL E.P.S. no ha actuado de manera arbitraria para considerar improcedente la acción de tutela, y teniendo en cuenta igualmente que la reclamación hecha por la accionante corresponde a los derechos de orden económico, existe dentro de

la normatividad jurídica vigente mecanismos para su protección.

- Señala que luego de consultar su base de datos, encontró que en la incapacidad medica NAIL P1630305 tramitada por la accionante, no se le autorizó el pago de la prestación económica correspondiente, pues al menos 4 de los últimos 6 pagos anteriores al inicio de la incapacidad no se hicieron de manera oportuna<sup>3</sup>, además de que se comprueba que la accionante solo realizó 4 pagos con anterioridad al inicio de su incapacidad, circunstancia que obligaba entonces a que todos los pagos debieran hacerse de manera oportuna, situación que no ocurrió.

- Ahora, la exigencia del pago oportuno de tales cotizaciones y las fechas límite para ellos, están consagradas en el artículo 4 del Decreto 1670 de 2007, norma en la que se indica que la fecha límite de pago oportuno se rige por los dos últimos dígitos del documento de identificación del afiliado independiente.

Así mismo, en tanto se está frente a la reclamación de una prestación económica denominada incapacidad, el Decreto 1804 de 1999, dispone en su artículo 21, los requisitos mínimos para hacer efectivo el pago de la incapacidad médica. Por ello, el pago inoportuno de las cotizaciones en salud, ya fuere del empleador o del trabajador independiente, implica que los aportes no sean compensados en los términos que para el efecto exige a las EPS el Ministerio de la Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, y por lo mismo en el proceso de compensación no se girarán a la E.P.S. los recursos correspondientes, lo cual no permite que la E.P.S. cubra los servicios y prestaciones de los afiliados. Por ello, si la E.P.S. adelantare el pago de una prestación económica de esta categoría, supondría una indebida destinación de recursos públicos.

- De esta manera, el subsistema en salud al no poder asumir el reconocimiento de dicha prestación económica, será entonces responsabilidad del afiliado, en éste caso, de la misma cotizante, la señora Conde Villanueva la asunción de tal prestación.

- Por ello, la acción de tutela debe ser negada.

- Finalmente, en el eventual caso de que la acción de tutela sea concedida, se pide que se ordene al Ministerio de la Protección Social - FOSYGA pagar a la E.P.S. SALUD

TOTAL, en el término máximo de 10 días, la totalidad de los costos en que se incurrió por el reconocimiento económico de la incapacidad de la señora Ana María Conde Villanueva.

### 3. Decisión objeto de revisión

En sentencia del 20 de octubre de 2008, el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla negó el amparo constitucional solicitado. El a quo señaló inicialmente, que la misma Corte ha manifestado la improcedencia general de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales, pues éstas deben ser tramitadas ante la justicia ordinaria laboral, y solo será procedente su reclamación por esta vía excepcional, cuando su falta de pago, vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, y siempre que las mismas constituyan la única fuente de ingresos que permiten a quien reclama la protección, sufragar sus necesidades básicas personales y familiares.

En el presente caso se observa que según lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), pagarán las incapacidades por enfermedad general, siempre que se reúnan unos requisitos mínimos de cotizaciones ininterrumpidas, inmediatamente anteriores a la causación del derecho, que corresponde a cuatro (4) semanas para trabajadores dependientes y veinticuatro (24) para trabajadores independientes.

Si bien la accionante tramitó su petición ante Salud Total E.P.S., se observó que al pagar las cotizaciones mensuales debieron hacerse el tercer día hábil de cada mes, tal y como lo dispone en el decreto 1670 de 2007, exigencia que no se cumplió por parte de la accionante.

En efecto, en el sistema de pagos de la E.P.S. se reflejan tan solo 4 pagos anteriores al inicio de la incapacidad por lo que todos estos pagos debieron ser realizados de manera oportuna, lo cual no se fue así.

De igual manera, la exigencia normativa impone la obligación para el trabajador independiente de haber acumulado un mínimo de cotizaciones de 24 semanas, anteriores a la incapacidad, circunstancia que tampoco se cumplió por cuanto, como ya se indicó, en el sistema solo aparecen reflejados cuatro (4) pagos, los cuales no cumplen con la exigencia

mínima para que proceda. Por estas razones, el amparo constitucional solicitado se negó.

La anterior decisión judicial no fue impugnada.

## 1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico.

En el presente caso, deberá la Sala entrar a determinar si la EPS Salud Toral vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, y a la vida en condiciones dignas de la señora Ana María Conde Villanueva, al no cancelar la prestación económica surgida con ocasión de la incapacidad médica a ella reconocida, con fundamento en la falta de cumplimiento del requisito de pago oportuno de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) estudiará el alcance de la protección constitucional del derecho a la Seguridad Social, (ii) analizará la figura de la incapacidad laboral por enfermedad general, (iii) hará referencia a los requisitos para el reconocimiento y pago de este tipo de incapacidad (iv) examinará la teoría del allanamiento a la mora desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y (v) resolverá el caso concreto.

## 3. Breves consideraciones

3.1 Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional reiterará lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.<sup>4</sup>

3.2 Para abordar el presente caso, es conveniente señalar inicialmente que el artículo 48 de la Carta Política dispone que la seguridad social es un servicio público de

carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y el mismo se orientará por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. De igual manera, el acceso a la seguridad social, surge como un factor fundamental para la efectiva protección de los derechos consagrados en los artículos 49 y 53 Superiores, como son el acceso a la salud en todos sus niveles, y la irrenunciabilidad de los beneficios laborales.

De esta manera, el reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas<sup>5</sup>, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta<sup>6</sup>, además de garantizársele su derecho al mínimo vital<sup>7</sup>, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.<sup>8</sup>

Es por ello que, con el reconocimiento de éste tipo de prestaciones se pretende garantizar las condiciones mínimas de vida digna del trabajador y del grupo familiar que de él depende, en especial cuando se deterioran sus condiciones de salud o de orden económico. De esta misma manera, este derecho encuentra un amplio desarrollo en instrumentos internacionales.<sup>9</sup>

Así, ante circunstancias como las anteriores, en las que los derechos fundamentales se encuentran afectados por el no pago de una incapacidad laboral, el amparo constitucional es el mecanismo judicial apropiado para consolidar la protección de tales derechos.

3.3 Si bien la Ley 100 de 1993<sup>10</sup> regula de manera general el tema de las incapacidades laborales, el conjunto de los decretos que lo reglamentan, imponían a los trabajadores - dependientes o independientes-, distintos requisitos para hacer efectivo el pago de las prestaciones económicas surgidas de una incapacidad laboral, situación frente a la cual la Corte Constitucional acogió criterios jurisprudenciales para los trabajadores sin importar su tipo de vinculación.

3.4 En efecto, en principio, el Decreto 1804 de 1999, en el artículo 2111, exige a los trabajadores independientes, la cotización ininterrumpida de los aportes al

Sistema en el año inmediatamente anterior a la fecha de la solicitud, y por otra parte el Decreto 783 de 2000, en su artículo 9° estableció el deber de haber cotizado de manera completa e ininterrumpida tan solo durante cuatro (4) semanas. 12

Esta última norma modificó y equiparó los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad general entre los trabajadores dependientes e independientes, inaplicando lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, pues ésta norma establecía una distinción más gravosa e injustificada para los trabajadores independientes.<sup>13</sup>

3.5 Se advierte entonces, que existían dos normas del mismo rango constitucional que regulaban el mismo tema, circunstancia frente a la cual se acudió por parte de la Corte a la aplicación de principios básicos del derecho, partiendo del principio de temporalidad, por el cual la norma posterior modifica o extingue a la norma anterior<sup>14</sup>, complementándolo con la aplicación del principio de favorabilidad<sup>15.16</sup>

3.6 No obstante ser el Decreto 783 de 2000 norma posterior y más favorable, no se pronunció ni derogó todos los requisitos exigidos por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, pues ésta norma, señaló además que el pago de las referidas cotizaciones debían cumplir con un principio de oportunidad en su cancelación, es decir que por lo menos cuatro (4) de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, debieron ser pagadas de manera puntual. Pero además exigió (i) la inexistencia de deuda alguna a favor de las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”, (ii) la entrega de información veraz para la afiliación y autoliquidación de aportes, y finalmente (iii) que se cumpliera con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

3.7 Adicionalmente, el artículo 21 del mencionado decreto estableció igualmente una consecuencia respecto del empleador moroso y de manera mucho más clara respecto del trabajador independiente que no continúe con el pago puntual de sus cotizaciones durante el periodo en que esté recibiendo el pago de una licencia por incapacidad. 17

3.8 Visto lo anterior, se pueden consolidar los siguientes requisitos como aquellos que

deben ser cumplidos por los trabajadores independientes para reclamar el pago de una licencia por enfermedad general:

1. Haber cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa, por un periodo mínimo de cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de la solicitud de la prestación.
2. Haber cancelado oportunamente por lo menos cuatro (4) de los últimos seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y no incurrir en mora en el pago de aportes durante el tiempo que esté disfrutando de la licencia<sup>18</sup>.
3. No tener deudas pendientes con Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”.
4. Haber depositado información veraz al momento de su afiliación y de autoliquidar sus aportes.
5. Cumplir con los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

3.9 Finalmente, debe referirse la Sala a otro aspecto ampliamente estudiado por la Corte en su jurisprudencia, relativo al allanamiento a la mora en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

En efecto, partiendo del principio de la buena fe, la Corte consideró que, las EPS deberán reconocer y pagar las incapacidades que a ella le sean reclamadas (maternidad o por enfermedad general) si obró de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplió el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo<sup>19</sup>, Esta tesis que tuvo su origen en el caso de las licencias de maternidad, cobra total vigencia y tiene total aplicabilidad en los casos de las incapacidades por enfermedad general<sup>20</sup>.

Por ello, el que las EPS nieguen el reconocimiento y pago de una licencia maternidad o una incapacidad por enfermedad general, correspondería a una conducta contradictoria pues supondría alegar en su favor su propia negligencia en el cobro eficaz y oportuno de las cotizaciones, imponiendo al afiliado una carga desproporcionada

que no le corresponde asumir<sup>21</sup>. Recordemos que el mismo legislador estableció los mecanismos apropiados para asegurar la viabilidad económica del sistema de seguridad social.<sup>22</sup>

3.10 De esta manera, aterrizando ya en el caso concreto que motiva la Revisión de la presente acción de tutela, se advierte como hechos relevantes los siguientes:

3.11 La señora Conde Villanueva quien fuera intervenida quirúrgicamente el día 3 de julio de 2008 para la realización de una histerectomía abdominal total, le fue reconocida una incapacidad médica por 30 días, hasta el 3 de agosto de ese mismo año. Como trabajadora independiente, la accionante reclamó a su EPS Salud Total el pago de la prestación económica correspondiente a la referida incapacidad, pero dicha prestación le fue negada al no cumplir con mínimo 4 pagos oportunos de los últimos seis cotizaciones realizadas con anterioridad a su incapacidad. Ante tal situación la accionante interpuso esta tutela, la cual le fue negada en única instancia.

Vistas las consideraciones hechas en esta providencia, advierte la Sala que el amparo constitucional aquí solicitado habrá de concederse.

3.12 En efecto, del material probatorio obrante en el expediente, se observa que la E.P.S. de Salud Total en ningún momento requirió a la señora Conde Villanueva acerca de la morosidad en el pago de las cotizaciones realizadas en los últimos meses, como tampoco le comunicó liquidación alguna por concepto de la referida mora. Bajo estas circunstancias, se confirma que la EPS no tomó ninguna medida frente a la circunstancia de extemporaneidad que presentaba la accionante en sus pagos, circunstancia que además se venía presentando desde hacía mucho tiempo atrás. Por ello, frente al silencio sobre tal situación y ante la aceptación tácita de los pagos realizados por la accionante, no puede ahora SALUD TOTAL EPS alegar a su favor su propia omisión o negligencia en exigir a la accionante el pago puntual de las cotizaciones, y proceder a negarle el pago de la prestación económica reclamada, pues dadas las circunstancias del presente caso, estamos ante una clara situación de allanamiento a la mora, asunto sobre el cual la Corte ya ha desarrollado amplia jurisprudencia.

3.13 Si bien éste era el único argumento esgrimido por la entidad accionada como motivo para negar el pago de la referida prestación, es importante anotar que del

acervo probatorio se puede concluir que el tiempo durante el cual la accionante estuvo incapacitada, no contó con un ingreso económico para suplir las necesidades básicas personales y de quienes dependen económicamente de ella, razón por la cual sus derechos al mínimo vital y a una vida en condiciones dignas, se vieron efectivamente vulnerados. Sobre este asunto se recuerda lo dicho por la Corte en decisiones anteriores:

“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”.<sup>23</sup>

Así, en el presente caso, tal y como se observa en las fotocopias de las planillas de liquidación de las cotizaciones a salud, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) sobre el cual la accionante realiza sus aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), confirman que su ingreso correspondía tan solo a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2008, es decir \$461.500 pesos<sup>24</sup>, lo que lleva a presumir la evidente afectación de su mínimo vital. Así, el reconocimiento y pago por vía de tutela de una incapacidad por enfermedad general, se corresponde con los postulados que rigen al Estado Social de Derecho, en tanto garantiza la protección de las personas que las afectan con la pérdida temporal de su capacidad laboral, tienen derecho a la protección constitucional de la tutela, dada su condición de especial protección que reclaman por su condición.<sup>25</sup>

3.14 En cuanto a los otros requisitos señalados en el acápite 3.8, considera la Sala que en la medida en que respecto de los mismos no existe discusión alguna por parte de SALUD TOTAL EPS, se entenderá que los mismos se hallan cumplidos, motivo por el cual la accionante reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para lograr el efectivo pago de la prestación económica derivada de la incapacidad médica que le fuera reconocida.

4. Vistas las anteriores consideraciones, concluye la Sala lo siguiente:

4.1 La accionante, quien fuera incapacitada médicamente por treinta días, cumplió en su

momento con los requisitos legal y jurisprudencialmente señalados, pues además de haber pagado los últimos cuatro meses de cotizaciones anteriores a la iniciación de su incapacidad, la EPS que ahora alega su reiterativa extemporaneidad en dichos pagos, jamás puso en conocimiento tal situación a la actora y mucho menos tomó las medidas conducentes para solucionar tal situación. Es importante señalar igualmente que la accionante inició la presente acción de tutela tan pronto como la EPS le informó sobre la negativa a pagarle tal incapacidad, lo que en efecto ocurrió tan solo unos días después, con lo cual se asegura la oportunidad en la interposición de esta acción de tutela.

4.2 De igual forma, se advierte que el mínimo vital de la accionante se vio afectado en su momento, pues el IBL sobre el cual liquidaba sus cotizaciones, demuestra su precaria situación económica, lo que lleva a presumir, como lo ha hecho la Corte en numerosas sentencias,<sup>26</sup> que al corresponder el ingreso del trabajador a un salario mínimo mensual legal vigente, cualquier interrupción en sus ingresos regulares, implica un afectación sustancial en sus condiciones mínimas de vida, llegando incluso a afectar su economía personal y familiar por un buen tiempo, circunstancia que la Corte asimila a la suspensión prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales<sup>27</sup>, más aún cuando esta situación no fue desvirtuada por la EPS accionada. De esta manera, está probado entonces la afectación del mínimo vital.

Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión, revocará la sentencia proferida del 20 de octubre de 2008, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla que negó el amparo constitucional solicitado, y en su lugar, amparará los derechos fundamentales a la vida digna, y al mínimo vital de la señora Ana María Conde Villanueva.

Para ello, se ordenará a la E.P.S. SALUD TOTAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a liquidar y pagar a favor de la señora Ana María Conde Villanueva, la incapacidad que por enfermedad general le fuera reconocida por dicha institución y que es objeto de reclamación en esta acción de tutela, gestión que deberá agotarse en un plazo máximo de quince (15) días.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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 Juzgado Primero Civil Municipal de Barranquilla del 20 de octubre del presente año, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de la señora Ana María Conde Villanueva en la acción de tutela por ella promovida contra la E.P.S. SALUD TOTAL.

Segundo. ORDENAR, a la E.P.S. SALUD TOTAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a liquidar y pagar a favor de la señora Ana María Conde Villanueva, la incapacidad que por enfermedad general le fuera reconocida por dicha institución y que es objeto de reclamación en esta acción de tutela, gestión que deberá agotarse en un plazo máximo de quince (15) días.

Tercero. Por Secretaría General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Si bien la accionante afirma su condición de embarazo, en el expediente no obra fotocopia de la historia clínica que así lo confirme.

2 Ver folios 9 y 10 del expediente de tutela.

3 La relación de pagos es la siguiente:

| Planilla                | Periodo | Fecha de Pago | Fecha Límite |
|-------------------------|---------|---------------|--------------|
| 17996781<br>No oportuno | 03/2008 | 03/26/2008    | 03/05/2008   |
| 19966110<br>No oportuno | 04/2008 | 05/06/2008    | 04/03/2008   |
| 19966112<br>Oportuno    | 05/2008 | 05/06/2008    | 05/07/2008   |
| 19966111<br>No oportuno | 06/2008 | 06/10/2008    | 06/05/2008   |

4 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha resuelto que las decisiones de revisión que se concreten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-325 de 2007, T-390 de 2007 y T-846 de 2008.

5 Ver sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

6 Ver sentencia T-789 de 2005.

7 En sentencia T-818 de 2000 se indicó que el concepto de mínimo vital no se circunscribe a una subsistencia biológica sino que el mismo “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del

trabajador.”

8 Sentencia T-789 de 2005.

10 Concretamente puede aludirse al artículo 206. Incapacidades. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto. Y el Artículo 172. Funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. 8. Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo.

11 ARTICULO 21. 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 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 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 causación 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 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.

Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000.

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 general 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.

En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al Sistema.

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.

5. No tratarse de incapacidad generada por la atención de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud o las complicaciones de dichas exclusiones, conforme las disposiciones legales. (Este último numeral fue derogado de manera expresa por el artículo

20 del Decreto 783 de 2000)

12 Sin embargo, debe mencionarse que en la sentencia T-468 de 2007 se manifestó que, “Cabe anotar ahora que a pesar de que esta disposición sugiere que el trabajador es el responsable de realizar tales aportes, tal aseveración sólo es acertada en el caso específico de los trabajadores independientes, pues de acuerdo a la ley de seguridad social cuando se trata de empleados dependientes el respectivo pago de aportes es una responsabilidad en cabeza exclusiva del patrono”.

13 El artículo 20 del Decreto 783 de 2000 derogó todas las disposiciones que le resultaran contrarias, y de manera expresa lo hizo respecto del numeral 5 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

14 Artículo 45 Ley 57 de 1887 y 2 de la Ley 157 de 1887.

15 Respecto del Principio de Favorabilidad la Corte Constitucional en sentencia T-468 de 2007 se estableció: “Uno de los principios rectores allí consignados [artículo 53 CP] es el principio de favorabilidad, el cual ha sido establecido en la Constitución Nacional en los siguientes términos: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) [S]ituación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. (Subrayado fuera del texto original).

La consagración del mencionado principio de favorabilidad no sólo ha sido plasmada en el texto constitucional, sino que ha sido acogida a nivel legal en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual en su artículo 21 establece lo siguiente: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”. (...) el ordenamiento jurídico ha establecido un imperativo preciso que se dirige a los operadores jurídicos, en virtud del cual aquellos tienen la obligación de preferir aquellas normas jurídicas que ofrezcan condiciones más benignas a los trabajadores en los eventos en los cuales la determinación de las disposiciones jurídicas que han de ser aplicadas al caso concreto resulta dudosa. Al respecto, en sentencia C-168 de 1995 esta Corporación se ocupó de explicar su significado en los siguientes términos: “se parte entonces del presupuesto de

la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del 'in dubio Pro operario', según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador”.

16 En la mencionada sentencia T-468 de 2007, la Corte señaló que: “En conclusión, el operador jurídico se enfrenta a dos disposiciones inconciliables que tienen idéntico objeto, por lo que surge una duda razonable acerca de cuál de las dos está llamada a ser aplicada, lo cual, a su vez, nos remite a lo establecido en el artículo 53 del texto constitucional que consagra, como ya fue anotado, el principio de la ‘situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho’.

Ahora bien, en este punto no hay duda acerca de cuál de los dos decretos ofrece una situación más provechosa para el trabajador, pues basta un sencillo análisis de éstos para concluir que el Decreto 783 de 2000 establece condiciones que facilitan, en términos comparativos, la posibilidad de disfrutar del reconocimiento y pago de las incapacidades no profesionales. En tal sentido, el operador jurídico está llamado a preferir este último reglamento, deber que resulta impostergable en la medida en que tras el establecimiento de este tipo de requisitos está de por medio el acceso al derecho a la seguridad social”.

17 Sobre el particular el referido artículo 21 del Decreto 1804 de 199, dispone lo siguiente: “Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general 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.

En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de

licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias”.

18 La sentencia T-1059 de 2004 manifestó: “[c]on 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 21, 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.”

19 Ver sentencia T-1059 de 2004 que a su vez remite a las sentencias, T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.

20 Sentencia T-413 de 2004. En dicha sentencia dijo la Corte que: “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.”

21 Ver Sentencia C-177 de 1998.

22 Ver sentencia T-765 de 2000 (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, T-473 y T-513 de 2001, T-694 de 2001, T-1224 de 2001, T-707 de 2002, T-996 de 2002, T-196 de 2004, y T-284 de 2004.

23 Sentencia T-311 de 1996. Esta sentencia ha sido reiterada en las siguientes sentencias: T-972 de 2003, T-413, T-855 y T-1059 de 2004, T-201 y T-789 de 2005 entre otras.

24 Ver folios 11 a 14 del cuaderno principal del expediente de tutela.

25 Sentencia T-963 de 2007.

26Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-789/05, T-201/05, T-855/04, T-707/02, T-158/01 y T-241/00.

27 Sentencia T-259/99.