

Sentencia T-466/07

ALLANAMIENTO A LA MORA EN EL PAGO DE APORTES Y COTIZACIONES PENSIONALES/ALLANAMIENTO A LA MORA Y PAGO DE LICENCIAS POR INCAPACIDAD GENERAL

Corresponde a las entidades prestadoras de salud efectuar el pago de las incapacidades laborales en los eventos en que cumplidos los requisitos legales para su pago, se presente el fenómeno del allanamiento a la mora. Es decir, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora o un trabajador y la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera o hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral correspondiente.

INCAPACIDAD LABORAL-No pago por existir discusión de tipo económico

DERECHO A LA LICENCIA POR ENFERMEDAD GENERAL-Se garantiza la protección del derecho a la seguridad social y al mínimo vital

La licencia por enfermedad es un instrumento que permite garantizar la protección del derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital de quienes devengan un salario mínimo legal y padecen enfermedades que les impiden continuar en sus labores. Por ello, la licencia en este caso no es solamente una prestación económica que adquirirá la señora sino el instrumento para satisfacer sus necesidades de sostenimiento, es decir su derecho al mínimo vital.

LICENCIA POR ENFERMEDAD GENERAL Y PROTECCION CONSTITUCIONAL A LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

En virtud de la prevalencia de la protección constitucional a las personas de la tercera edad, la negativa de la EPS de otorgar la incapacidad por enfermedad general, constituye una carga desproporcionada a la señora, mujer trabajadora de avanzada edad, quien ha padecido una enfermedad y sólo cuenta para su sustento con el dinero proveniente de tal prestación.

Referencia: expediente T-1545906

Acción de tutela instaurada por Olinda Linares Cifuentes contra Salud Total EPS, con citación oficiosa de Comdatos Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo único de instancia dictado por el Juzgado Diecisiete (17) Civil Municipal de Bogotá el trece (13) de diciembre de 2006.

I. ANTECEDENTES

La señora Olinda Linares Cifuentes presentó acción de tutela el 27 de noviembre de 2006 contra la EPS Salud Total con el objeto de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital con fundamento en que la EPS no canceló la licencia por enfermedad general a que la demandante considera tener derecho.

Hechos y pretensiones

1.- Afirma la peticionaria, quien cuenta con 76 años de edad, que es afiliada a la EPS Salud Total desde febrero de 2004 y ha realizado cotizaciones periódicas ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-.

2.- Indica que padeció una enfermedad que le impidió realizar su trabajo durante el período comprendido entre enero y marzo del año 2006 y con fundamento en la incapacidad médica prescrita por su médico tratante, solicitó mediante diferentes derechos de petición dirigidos a la EPS demandada el reconocimiento y pago de la licencia por enfermedad correspondiente.

3.- Señala que en noviembre de 2006, la EPS Salud Total negó el reconocimiento de la

prestación solicitada y argumentó que no se realizaron como mínimo cuatro pagos oportunos de los últimos seis períodos presentados antes de fecha de inicio de la incapacidad.

5.- En virtud de lo anterior, solicita que se ordene a Salud Total EPS pagar la licencia por enfermedad general a la cual tiene derecho.

Intervención de Salud Total EPS

6.- El señor José Agustín Pulido Osuna, Gerente y representante judicial de la Entidad demandada, presentó escrito el 15 de diciembre de 2006, en el cual solicitó a la autoridad judicial negar la tutela de los derechos de la demandante, por considerar que la pretensión de aquélla es de carácter económico y la vulneración de derechos alegada no existía en el momento del trámite de acción de tutela.

7.- En su intervención, informó que la demandante se encuentra afiliada al -SGSSS- con Salud Total desde el 4 de febrero de 2004, con un promedio general de 130 semanas de cotización. Igualmente, manifestó que la incapacidad por enfermedad general que originó la licencia cuyo pago se exige se presentó 8 meses antes de la acción de tutela y por tanto, representa un hecho superado que impide la procedencia de la acción constitucional.

8.- Así mismo, señaló que la acción de tutela es un mecanismo preferente de protección de derechos fundamentales y por tanto, la pretensión económica de la peticionaria no debe ser concedida por virtud de la demanda objeto de trámite. En este orden, el interviniente expresó que la incapacidad por enfermedad general es un derecho económico que se encuentra catalogado como de segunda generación, el cual debe ser amparado mediante mecanismos judiciales previstos en la normatividad vigente diferentes a la acción constitucional.

9.- Por otra parte, indicó que la afiliada Olinda Linares Cifuentes no cumplió los requisitos legales establecidos en la Ley 100 de 1993 -art. 161-, el Decreto 1406 de 1999 -art. 24- y el Decreto 1804 de 1999 -art. 21- para el reconocimiento y pago de la licencia por enfermedad general, específicamente el deber de cotizar de forma oportuna durante 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En este contexto, advirtió que la accionante presentó mora en el pago de las cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social Integral pues las mismas fueron consignadas tardíamente, es decir fuera del término de los

cinco primeros días de cada mes.

En virtud de lo anterior, destacó que dada la mora en que incurrió el empleador de la señora Olinda Linares, es aquel el que debe asumir el pago de la prestación económica tal como lo dispone el artículo 88 del Decreto 806 de 19981.

Intervención de la Empresa Comdatos Ltda

10.- Henry Guillermo Linares, en condición de administrador en oficio de 12 de diciembre de 2006, informó que la demandante es trabajadora de la Empresa y devenga por su cargo como auxiliar un salario de \$405.500 mensuales. Del mismo modo, indicó que la Empresa realizó tanto la afiliación de la señora Olinda Linares como los pagos ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente y las cotizaciones correspondientes han sido canceladas cumplidamente. A su escrito anexó copia de planilla de vinculación y autoliquidación de aportes de la peticionaria a la EPS Salud Total.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a la EPS Salud Total de la accionante Olinda Linares Cifuentes desde febrero 4 de 2004 (fl. 1).
- Copia del formato de negación de incapacidades expedido por la EPS demandada, sobre la licencia por enfermedad solicitada por la peticionaria (fls. 5 y 7).
- Copia de certificado de incapacidad de la afiliada Olinda Linares Cifuentes por 60 días a partir del 23 de enero al 21 de febrero y desde el 22 de febrero de 2006 hasta el 23 de marzo de 2006 (fls. 4 y 6).
- Copia de formulario de autoliquidación de aportes efectuados por la accionante ante Salud Total EPS correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 (fls. 8, 9, 10 y 33).
- Copia de derecho de petición de 20 de octubre de 2006 formulado por la demandante Olinda Linares Cifuentes ante Salud Total, en el cual solicita le sean informados los motivos por los cuales no le fueron canceladas las incapacidades por enfermedad generadas durante

el año 2006 (fl. 2).

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Fallo único de instancia

11.- El Juzgado Diecisiete (17) Civil Municipal de Bogotá, que conoció de la acción de tutela en el caso de la referencia, negó la protección constitucional de los derechos de la accionante por considerar que no fue acreditada la vulneración del derecho al mínimo vital y en consecuencia no se configuró un perjuicio irremediable que permitiera conceder el amparo deprecado mediante acción de tutela.

12.- El fallador señaló que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual y dado que la accionante reclama el pago de una prestación económica debía probar en el trámite de la acción de amparo que la ausencia de pago de la misma le generó un perjuicio irremediable. Sin embargo, en criterio del juez no era posible concluir la existencia del perjuicio, pues la accionante continúa devengando el salario que le reconoce la empresa Comdatos Ltda., a la cual se encuentra vinculada.

13.- Adicionalmente, precisó que la omisión presuntamente vulneratoria de los derechos ocurrió 8 meses antes de la acción de tutela y por ende, se trata de un “hecho pasado”² que no amerita la protección constitucional pretendida. Finalmente, destacó que la accionante podía acudir ante la jurisdicción laboral con el fin de que las autoridades judiciales ordinarias se pronunciaran con respecto a su pretensión.

Revisión por la Corte Constitucional

15.- Remitido el expediente a esta Corporación, mediante oficio de siete (7) de junio de 2006, la Sala de Selección Número Siete dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las

demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- La señora Olinda Linares Cifuentes instauró acción de tutela contra la EPS Salud Total a la cual se encuentra afiliada desde febrero de 2004, por considerar que dicha Entidad violó sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le corresponde.

3.- La Corte Constitucional debe determinar en esta oportunidad si una EPS vulnera los derechos fundamentales de una persona afiliada de 76 años de edad, por no reconocer la prestación legal de licencia por enfermedad general, con fundamento en la falta de cumplimiento del requisito de pago oportuno ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, durante 4 de los últimos 6 períodos de cotización antes de la fecha de inicio de la incapacidad.

4.- Con el fin de resolver el problema planteado, la Corte (i) estudiará el alcance de la protección constitucional del derecho a la seguridad social, (ii) hará referencia al fenómeno de allanamiento a la mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales y el reconocimiento de licencias por incapacidad general y (iii) resolverá el caso concreto.

Alcance de la protección constitucional del derecho a la seguridad social

5.- El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, que establece el derecho a la seguridad social de todos los habitantes, es una cláusula dirigida a la realización del Estado Social de Derecho. En efecto, a partir de este precepto ha sido organizado un sistema de seguridad social integral -Ley 100 de 1993-, que tiene por objeto proporcionar “cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”⁴. Dentro de este contexto, el sistema de seguridad social incluye el reconocimiento de prestaciones como incapacidades laborales transitorias -licencias por invalidez- o permanentes -pensión de invalidez-, licencias por situación de maternidad y pensiones de vejez.

6.- Estas prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social, están orientadas a

garantizar la dignidad humana de las personas y brindar condiciones que les permitan sobrevivir. Así mismo, el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social, conlleva que las personas que han adquirido derecho al reconocimiento de ciertas prestaciones pueden ser beneficiarias del mismo y por ende, la autoridad pública o el ente privado que debe garantizar una prestación no pueda sustraerse al cumplimiento de la misma cuando se cumplen las condiciones para el pago de la misma.

Por otra parte, el derecho y servicio público a la seguridad social debe ser cumplido por el Estado de manera acorde con el principio de progresividad, en virtud del cual deben ser adoptadas medidas que permitan obtener avances paulatinos en materia de protección de derechos humanos. De igual forma, el alcance de protección de un derecho debe mantenerse y en caso de que se implementen medidas que impliquen disminuir el ámbito de protección del derecho éstas deben estar plenamente justificadas, lo cual responde a la prohibición de regresividad de los derechos sociales⁵.

7.- Sobre el carácter progresivo del derecho a la seguridad social y la finalidad del mismo, en sentencia C-671 de 2002, esta Corporación afirmó lo siguiente:

“La Constitución y los tratados de derechos humanos señalan que si bien los derechos sociales prestacionales no son de aplicación inmediata e integral, sin embargo los Estados tienen no sólo el deber de tomar todas las medidas posibles para lograr su realización progresiva integral sino que además deben asegurar el goce de estos derechos a todos los habitantes, sin ninguna discriminación. Por ello, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, el mandato de progresividad no debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos. Por el contrario, el Estado colombiano tiene claros compromisos internacionales y constitucionales en relación con los derechos sociales prestacionales, como la salud. De un lado, el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de ese derecho”.

8. Ahora bien, el derecho a la seguridad social se encuentra igualmente consagrado en instrumentos internacionales sobre derechos humanos a la luz de los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Constitución -art. 93-. En este orden pueden mencionarse la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, el Pacto Internacional de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Protocolo de San Salvador-, el Convenio 128 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁷.

De conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Artículo 9 Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". De la misma manera, el Protocolo de San Salvador prevé en relación con este derecho:

"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.

"2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto".

9.- De igual manera, en materia legal la Ley 516 de 1999 aprobatoria del Código Iberoamericano de Seguridad Social señala que se reconoce la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano y que tal derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad⁸.

10.- Adicionalmente, importa precisar el derecho a la seguridad social adquiere carácter fundamental frente a sujetos de especial protección constitucional como niñas y niños. Igualmente, las prestaciones derivadas del derecho a la seguridad social permiten garantizar derechos fundamentales de las personas. En este contexto, a manera de ejemplo, esta Corte se ha referido a la relación inescindible entre la prestación social de licencia de maternidad, con la protección a la maternidad consagrada constitucionalmente y el derecho al mínimo vital de criaturas recién nacidas⁹.

11.- En el caso de las personas de la tercera edad¹⁰, la Corte ha reconocido que las mismas tienen derecho a una protección reforzada de sus derechos, dada su consideración de vulnerabilidad de tal grupo poblacional. De acuerdo con el fallo T- 209 de 1999, el deber de protección y asistencia de las personas de la tercera edad está relacionado con la vigencia del principio de solidaridad social, así mismo en virtud de la providencia T- 149 de 2002, existe un deber de protección especial del adulto mayor discapacitado en situación de indigencia, el cual conlleva la protección del debido proceso administrativo en procesos de asignación de beneficios, auxilios, subsidios dirigidos a aquellos.

De igual manera, puede mencionarse que el derecho a la seguridad social, puede ser protegido directamente por virtud de la acción de amparo constitucional ya que constituye un derecho subjetivo en la medida en que el Sistema de seguridad social confiere a sus beneficiarias y beneficiarios la facultad de reclamar de manera legítima la satisfacción de prestaciones incluidas en el mismo, es decir que se cuenta con un conjunto de obligaciones precisas que resultan exigibles a autoridades determinadas¹¹ y su protección se encamina a la realización del principio de dignidad humana de todas las personas.

12.- Por otra parte, en relación con el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad, es importante mencionar que el derecho a la seguridad social conlleva la protección del derecho al mínimo vital.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha afirmado que es posible instaurar acción de tutela para obtener el reconocimiento de prestaciones legales, en casos en los cuales se amenaza o vulnera el derecho al mínimo vital de las personas. En este contexto, ha sido precisado que tal derecho es vulnerado cuando quien reclama el reconocimiento de una licencia devenga un salario mínimo legal y por ello, la ausencia de pago de la prestación social durante el período de su incapacidad laboral impide que la persona obtenga lo necesario para su sobrevivencia.

Sobre este particular, en sentencia T- 274 de 2006 esta Corte expresó:

“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 las cosas, en la jurisprudencia constitucional ha sido concedida la protección del derecho a la seguridad social de personas, específicamente a recibir el pago de prestaciones sociales contempladas en el Sistema de Seguridad Social Integral -SSI-, cuando tales prestaciones constituyen su único medio de subsistencia o cuando, por ejemplo se afecta el derecho a la salud de quien se encuentra incapacitado y dada la ausencia de pagos, es avocado a reincorporarse a sus actividades de manera anticipada sin que pueda recuperarse satisfactoriamente. Frente a esta última situación puede afirmarse entonces que existe una interdependencia entre el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social del peticionario, la cual no puede ser desconocida por la autoridad judicial constitucional.

Por otra parte, la protección constitucional del derecho a la seguridad puede presentarse mediante la acción de tutela, dada su relación interdependiente entre este derecho y otros derechos constitucionales como la salud o el mínimo vital. Igualmente, el derecho a la seguridad social puede ser exigible mediante la acción de amparo ya que se cumplen los requisitos que lo configuran como derecho subjetivo exigible por vía judicial y del cual depende la realización de la dignidad humana.

Finalmente, frente a los adultos mayores, las y los jueces constitucionales deben considerar la protección constitucional reforzada que tienen tales personas y por ende, frente a solicitudes relacionadas con el derecho a la seguridad social proceder de manera que se haga efectiva tal protección constitucional.

Allanamiento mora en el pago de aportes y cotizaciones pensionales y el pago de licencias por incapacidad general

14.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el no pago de las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, puede llegar a afectar el mínimo vital de quien la solicita y el de su familia. El reconocimiento de incapacidades por enfermedad general, requiere ciertas condiciones legales que sobre la materia han sido establecidas en diferentes decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, a saber:

a. Que el o la trabajadora, bien sea dependiente o independiente, haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social mínimo las cuatro semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad. (Decreto 47 de 200012, artículo 3 numeral 1, modificado por el artículo 9 del Decreto 783 de 200013).

b. Que su empleador (en el caso de las y los trabajadores dependientes), o él mismo (en el caso de trabajadores independientes), haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho y que lo haya hecho de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 199914, artículo 21, numeral 1).

Si el empleador no cumple con los requisitos señalados en el literal anterior, será a él y no a la EPS al que le corresponda cubrir el pago de la incapacidad de su empleado o empleada.

15.- A pesar de la existencia de los requisitos legales que deben observarse, existen casos en los que entidades prestadoras de salud reciben pagos extemporáneos y luego niegan el pago de licencias a las que están obligadas, con el argumento de que los pagos fueron tardíos. Lo anterior ha conducido a la jurisprudencia constitucional a determinar que es responsabilidad de las entidades prestadoras de salud desplegar mecanismos de cobro necesarios para obtener el pago de las cotizaciones so pena de incurrir en un allanamiento a la mora que no las exonera de su deber de pago de las prestaciones sociales correspondientes. Sobre este particular, en sentencia T-413 de 2004 fue afirmado lo siguiente:

“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”.

16.- Igualmente, en providencia T-274 de 2006, la Corte Constitucional, al estudiar el caso de una señora que padecía de una grave enfermedad y a quien la entidad Promotora de Salud le negaba el pago de su incapacidad laboral porque su empleador había efectuado en destiempo los pagos, se dijo:

“Para la Sala, la determinación de la E.P.S. resulta ilegítima, pues frente a los requisitos exigidos en la legislación atrás señalados, de que el empleador de la trabajadora haya pagado cumplidamente la cotización en salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la referida reclamación, y en el evento que no lo haya hecho, que la E.P.S. se haya allanado en la mora del empleador, en el caso objeto de revisión se tiene que si bien el empleador de la accionante no pagó en algunos meses dentro de los 6 días hábiles - como era su obligación - sino que se excedió en 5 días más, durante el año anterior a la causación de las incapacidades laborales, Coomeva E.P.S. se allanó en la mora, al no requerirle el pago oportuno de los aportes ni haberle rechazado los mismos por ser extemporáneos, y por tanto, no puede oponerse al pago de las incapacidades reclamadas.”

17.- En conclusión, corresponde a las entidades prestadoras de salud efectuar el pago de las incapacidades laborales en los eventos en que cumplidos los requisitos legales para su pago, se presente el fenómeno del allanamiento a la mora. Es decir, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora o un trabajador y la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera o hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador y por tanto, se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral correspondiente¹⁵.

Análisis del caso concreto

18.- La señora Olinda Linares Cifuentes instauró acción de tutela para la protección de sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto la EPS Salud Total se negó a

reconocer a su favor la licencia por enfermedad general que solicitó con posterioridad a la enfermedad que padeció y por la cual estuvo incapacitada durante dos períodos de 30 días cada uno.

19.- El Juez de conocimiento de la acción negó la acción de tutela y concluyó que no era posible establecer la violación del derecho al mínimo vital de la peticionaria ni la existencia de un perjuicio irremediable, pues aquélla se encontraba devengando su salario como trabajadora de la empresa Comdatos Ltda. Por otra parte, argumentó que se trataba de una circunstancia que había sido superada dado el transcurso del tiempo a partir del momento en que se presentó la incapacidad y la presentación de la acción de tutela.

20.- Ahora bien, la Sala debe analizar si a la luz de la legislación vigente y la jurisprudencia constitucional, la petición de la demandante en la acción instaurada puede ser concedida.

21.- De conformidad con el material probatorio allegado durante el trámite de la acción de tutela, la demandante es afiliada cotizante a la EPS demandada desde febrero de 2004, según consta en el folio 1 del expediente y estuvo incapacitada para laborar durante el período comprendido entre enero 23 y marzo de 2006. La acción de tutela fue presentada en noviembre de 2006 por tanto, en este caso observa la Sala que se cumple el requisito de inmediatez para reclamar ante la jurisdicción constitucional el pago de la licencia por enfermedad general. Lo anterior, pues la demandante acudió a la acción constitucional días después del 17 de noviembre de 2006, fecha en la cual la EPS expidió dos formatos de negación de prestaciones sociales, que constan en folios 3 y 5 del cuaderno principal.

22.- En el momento de presentarse la enfermedad que incapacitó a la señora Olinda Linares, ésta presentaba un año y 11 meses de afiliación en el régimen contributivo, antigüedad suficiente en el Sistema General de Seguridad Social Integral para ser acreedora a la prestación económica que reclamaba. Adicionalmente, con posterioridad a la incapacidad, la señora permaneció involucrada con las actividades de la Empresa Comdatos Ltda. y dicha empresa ha continuado pagando las cotizaciones ante el Sistema tal como fue comprobado mediante copias de los formularios de autoliquidación de aportes que obran en el expediente, a saber: septiembre de 2006 (fl.10), octubre de 2006 (fl. 9), noviembre de 2006 (fl. 8) y diciembre de 2006 (fl.33).

23.- No obstante, ante la solicitud de reconocimiento de licencia por incapacidad general, la

EPS Salud Total negó dicha prestación y afirmó “no hay como mínimo cuatro pagos oportunos de los últimos seis períodos presentados antes de la fecha de inicio de la incapacidad” (ver fls. 3 y 5). Es decir, que la EPS demandada por la presunta mora en que incurrió el empleador de la accionante en el pago de las cotizaciones ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Fecha de pago

Período imputado

13 de julio de 2005

Junio de 2005

13 de julio de 2005

julio de 2005

9 de agosto de 2005

agosto de 2005

7 de septiembre de 2005

septiembre de 2005

13 de octubre de 2005

octubre de 2005

9 de noviembre de 2005

noviembre de 2005

11 de enero de 2006

diciembre de 2005

24.- Pues bien, dadas las circunstancias del caso concreto, esta Sala considera que el caso objeto de examen se configuró un allanamiento a la mora de la EPS Salud Total frente al pago extemporáneo realizados ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS-, por la Empresa Comdatos Ltda.

En efecto, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales expuestos en el acápite anterior de este fallo, en casos en los cuales el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto, aquella no puede negar el pago de la licencia. En este orden de ideas, un usuario o usuaria tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia por enfermedad, aunque haya cotizado extemporáneamente, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna.

En consecuencia, la EPS demandada deberá cumplir con su obligación de reconocer y pagar a la señora Olinda Linares Cifuentes la licencia por enfermedad general que aquélla solicitó.

25.- Por otra parte, con fundamento en las consideraciones precedentes de este fallo, la licencia por enfermedad es un instrumento que permite garantizar la protección del derecho a la seguridad social y el derecho al mínimo vital de quienes devengan un salario mínimo legal y padecen enfermedades que les impiden continuar en sus labores. Por ello, la licencia en este caso no es solamente una prestación económica que adquirirá la señora Olinda Linares Cifuentes sino el instrumento para satisfacer sus necesidades de sostenimiento, es decir su derecho al mínimo vital.

En efecto, en la acción de tutela impetrada la señora Olinda afirmó: “señor juez yo soy mujer de 76 años de edad, vivo en arriendo, debo sufragar gastos de servicios públicos, alimentación y los gastos propios del hogar, vivo sola y la falta de pago de dichas incapacidades me ha perjudicado notablemente entendiéndose que no dependo de nada más que mi sueldo, no tengo pensión. Esa conducta desplegada deliberadamente por Salud Total EPS está afectando mi mínimo vital”¹⁶.

26.- En virtud de lo anterior y de la prevalencia de la protección constitucional a las personas de la tercera edad, la negativa de la EPS de otorgar la incapacidad por enfermedad general, constituye una carga desproporcionada a la señora Olinda Linares, mujer trabajadora de

avanzada edad, quien ha padecido una enfermedad y sólo cuenta para su sustento con el dinero proveniente de tal prestación.

Por consiguiente, concluye la Sala que la ausencia de reconocimiento y pago de la licencia por enfermedad general en este caso afecta el mínimo vital de la demandante, motivo suficiente para conceder el amparo constitucional de sus derechos.

27.- Considerando lo anterior, esta Sala concederá la tutela a la protección de los derechos fundamentales de la señora Olinda Linares Cifuentes a la seguridad social y al mínimo vital y ordenará a la EPS Salud Total que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia pague a favor de la demandante la licencia por incapacidad general a la cual tiene derecho.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Civil Municipal de Bogotá, por la cual negó la tutela promovida por Olinda Linares Cifuentes y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo realice el pago de las licencias por enfermedad general correspondientes a los meses de enero 23 a febrero 21 de 2006 y febrero 22 a marzo 23 de 2006, de la señora Olinda Linares Cifuentes.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional”.

2 Cfr. folio 40, cuaderno principal

3 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

4 Preámbulo de la Ley 100 de 1993

5 Principio 25 de los Principios de Limburgo sobre la Implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), UN doc. E/C 4/1987/17; párr. 10 de la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC, UN doc. E/1991/23; artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

6 “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida

cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

7 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;

8 Cfr. Artículos 1° y 2° Ley 516 de 1999.

9 Sobre este particular ver sentencias T-947 de 2005, T-838 de 2006

10 El artículo 47 del Texto Constitucional dispone que “Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

“El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

11 (i) emerge de una circunstancia específica con significado jurídico –esto es, la titularidad de la condición de beneficiario del sistema-; (ii) dicha situación ha sido originada en una disposición jurídica anterior, pues el reconocimiento de tal titularidad proviene del cumplimiento de determinadas condiciones descritas en la Ley 100 de 1993 y en la legislación complementaria. (iii) Como corolario de lo anterior, el cumplimiento de dichas condiciones permite al sujeto reclamar el cumplimiento de obligaciones precisas que resultan oponibles a autoridades concretas. Los criterios para determinar qué puede entenderse por derecho subjetivo fueron expuestos en sentencias T-1041 de 2006 y T-200 de 2007.

12 Por el cual Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.

13 por el cual se modifican los Decretos 1486 de 1994, 1922 de 1994, 723 de 1997, y 046 y

047 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

14 Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

15 Cfr. sentencia T- 094 de 2006

16 Cfr. Folio 11, cuaderno principal.