

Sentencia T-680/08

INCAPACIDAD LABORAL-Procedencia de la acción de tutela

La Carta Política contempla la garantía de todas las personas no sólo al acceso a los servicios de promoción y protección, sino a los de recuperación de la salud

PAGO DE INCAPACIDAD LABORAL-Sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores

INCAPACIDAD LABORAL-No sólo constituye para el trabajador una garantía para su satisfactoria recuperación, sino la fuente de subsistencia en condiciones dignas, en concordancia con el artículo 53 superior

INCAPACIDAD LABORAL-No solamente constituye una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, a fin de que pueda recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana

INCAPACIDAD LABORAL-Garantía para la salud del trabajador que lo protege frente a la preocupación de reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia

INCAPACIDAD LABORAL-Trato justo

INCAPACIDAD LABORAL-El trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud

INCAPACIDAD LABORAL-Con el no pago de las incapacidades laborales pueden verse afectados derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y en casos extremos la vida

INCAPACIDAD LABORAL-No pago afecta derechos fundamentales cuando son la única fuente de subsistencia de una persona y su familia, principalmente en aquellos eventos en los cuales el afectado debe retornar a sus labores para proveerse de un ingreso

INCAPACIDAD LABORAL-Se presume que es la única fuente de ingreso con la que el

trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Teoría del allanamiento a la mora

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Allanamiento a la mora si la EPS no adelanta requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Aplicación mutatis mutandi de la teoría del allanamiento a la mora en el caso de licencias de maternidad a las incapacidades laborales

TEORIA DEL ALLANAMIENTO A LA MORA-Extensión de esta teoría a los casos de incapacidades laborales

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-El accionante admite que no realizó los pagos de sus aportes dentro de las fechas establecidas, sin embargo, debe entenderse que la EPS se allanó a la mora

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-EPS que no requirió el pago oportuno de las cotizaciones, ni rechazó los pagos extemporáneos, no puede oponerse al pago de la incapacidad reclamada esgrimiendo tal extemporaneidad

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES-Cesación prolongada en el pago de salarios y prestaciones sociales afecta el mínimo vital

Referencia: Expedientes T-1845462, T-1845480 y T-1847609 acumulados.

Acciones de tutela instauradas por María Dora Borja Giraldo contra Coomeva EPS, Jaime Reyes Gálvez contra Servicio Occidental de Salud EPS y Manuel José Castañeda Arroyabe contra el Seguro Social, seccional Cundinamarca.

Procedencia: Juzgados Primero Civil Municipal de Cali, Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali y Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Primero Civil Municipal de Cali, Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali y Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá.

Los expedientes arribaron a la Corte Constitucional por remisión efectuada por los referidos despachos, en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Tercera de Selección de Tutelas de esta corporación eligió el 28 de marzo del año en curso, para efectos de su revisión, los asuntos en referencia y dispuso la acumulación de los expedientes T-1845462, T-1845480 y T-1847609 por presentar unidad de materia, para ser decididos en una sola sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

I. ANTECEDENTES.

1. T-1845462 -Acción de tutela instaurada por la señora María Dora Borja Giraldo contra Coomeva EPS.

La accionante se encuentra afiliada al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de Coomeva EPS, desde julio 31 de 2006 (f. 29 cd. inicial).

En noviembre 27 de 2007 al diagnosticársele “leiomioma submucoso del útero”, se le otorgó una incapacidad que inició en noviembre 26 de 2006 y finalizó en diciembre 20 de 2006 (f. 3 ib.); además, como consecuencia de una miomatosis uterina le fue practicada una “histerectomía” en diciembre 20 de 2006, siendo nuevamente incapacitada entre diciembre

21 siguiente y enero 3 de 2007 (f. 2 ib.).

Sin embargo, aduce que la EPS niega el pago de dichas incapacidades argumentando que “me he demorado en pagar entre 3 a 8 días, no obstante estas demoras he cumplido con el pago, pese a que mi empleo es independiente y debido a mi enfermedad, no he podido laborar en forma debida y adecuada” (f. 7 ib.). Así, solicita el amparo de sus derechos a la “seguridad y protección social”, a la salud y a la vida en condiciones dignas.

1.2. Documentos relevantes allegados en copia.

1.2.1. Formulario de Autoliquidación de Aportes a Coomeva EPS, correspondiente al período 01 de 2007 (f. 1 ib.).

1.2.2. Certificado de incapacidad, expedido en diciembre 23 de 2006 (f. 2 ib.).

1.2.3. Certificado de incapacidad, expedido en noviembre 27 de 2006 (f. 3 ib.).

1.2.4. Formulario único de afiliación e inscripción al régimen contributivo para trabajadores independientes, cotizado en julio 31 de 2006 (f. 4 ib.).

1.2.5. Carné de afiliación de la señora Borja Giraldo a Coomeva EPS, válido hasta junio 30 de 2001 (f. 9 ib.).

1.3. Respuesta de la entidad demandada.

Efectuada la notificación de la acción de tutela instaurada en su contra, la Analista Jurídica Regional de Coomeva EPS, mediante escrito de enero 8 de 2007, solicitó no tutelar el derecho invocado habida cuenta que no se cumplen los requisitos legales para acceder al pago de las incapacidades solicitadas, pues “la señora María Dora Borja... se afilió a Coomeva EPS S.A. el 31 de julio de 2006 en calidad de cotizante contando a la fecha con (250) semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Igualmente, señaló que teniendo en cuenta la fecha de inicio de las incapacidades, noviembre 26 de 2006, los pagos realizados por la señora Borja Giraldo fueron extemporáneos. Como sustento de lo anterior anexó la siguiente información:

PERIODO

FECHA DE PAGO

FECHA LIMITE DE PAGO

PAGO OPORTUNO

2006/11

10/11/2006

07/11/2006

NO

2006/10

09/10/2006

06/10/2006

NO

2006/09

13/09/2006

07/09/2006

NO

2006/08

08/08/2006

07/08/2006

NO

2006/07

26/07/2006

07/07/2006

NO

Adujo que la EPS se encuentra sometida a la vigilancia y control de las entidades del Estado, motivo por el cual no puede desobedecer la aplicación de la normatividad vigente, de modo que “si bien es cierto es la EPS quien recibe el valor del aporte, es el Sistema a través de Fisalud quien cancela los valores correspondientes a la incapacidad”.

1.4. Fallo único de instancia.

Mediante sentencia de febrero 9 de 2007, que no fue impugnada, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali denegó el amparo argumentando que “las pretensiones enunciadas por el actor (sic) son susceptibles de ser debatidas ante la Jurisdicción laboral, es decir, que existiendo otros medios para que la accionante acuda a reclamar sus derechos, en el caso particular mediante un Proceso Ejecutivo Laboral”.

2. T-1845480 -Acción de tutela instaurada por el señor Jaime Reyes Gálvez contra Servicio Occidental de Salud EPS.

Refiere que una vez culminada la incapacidad se dirigió al Servicio Occidental de Salud EPS para cobrar el pago de la misma, siendo negado bajo el argumento que la empresa COVING LTDA., para la cual labora, no efectúa las cotizaciones en la fecha convenida, procediendo a serle retenido el documento en el cual reposaba la incapacidad, para expedirle un “comprobante de rechazo de incapacidad”.

A partir de estos hechos, solicita el amparo de los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida, y como consecuencia, pretende que la SOS cancele la incapacidad completa, “porque es un derecho adquirido”.

2.2. Documentos relevantes allegados en copia.

2.2.1. Cédula de ciudadanía y carné de afiliación a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A., del señor Jaime Reyes Gálvez (f. 3 cd. inicial).

2.2.2. Comprobante de rechazo de indemnización radicado en octubre 3 de 2007, expedido por la EPS SOS S.A., donde aparece como observación “SR EMPLEADOR PAGO POSTERIOR A DIA HÁBIL EN EL INICIO DE INCAPACIDAD SUBSIDIO A SU CARGO DECRETO 806 ART. 80. Los pagos deberán hacerse en forma oportuna por lo menos cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. Artículo 21 numeral 1 Decreto 1804” (f. 4 ib.).

2.2.3. Historia Clínica 14875737 y documentos relacionados con la cirugía por hernia umbilical, practicada al accionante en la Clínica Tequendama de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfandi (fs. 5 a 8 ib.).

2.3. Actuación procesal.

El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, por auto de octubre 12 de 2007, avocó esta acción de tutela, ordenó correr traslado de la misma al representante legal de la accionada, y escuchar en “declaración juramentada” al señor Jaime Reyes Gálvez (f. 9 ib.).

Luego de recibida la declaración (fs. 13 y 14 ib.), el a quo mediante auto de octubre 19 de 2007, teniendo presente que en dicha diligencia se aseveró que la empresa COVING LTDA., “ha incurrido en mora en el pago de los aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, cual es la razón en que se basa Servicio Occidental de Salud EPS para denegar el pago de la incapacidad médica que le otorgara su médico tratante; el Despacho, previendo que la decisión que se tome, podría influenciar en un tercero que no ha sido vinculado al trámite”, ordenó requerir al señor Reyes Gálvez para que suministrase la dirección de notificación de la empresa y una vez obtenida esa información correr traslado a su representante legal (f. 15 ib.).

2.4. Respuesta de Servicio Occidental de Salud EPS.

La apoderada de la EPS demandada, mediante escrito de octubre 19 de 2007 (fs. 18 a 20 ib.), solicitó “NEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA”, habida cuenta que a la empresa COVING LTDA., según la base de datos, le corresponde realizar el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, “máximo hasta los primeros 06 días hábiles del mes de acuerdo al último dígito del número de identificación”, de modo que durante los 6 períodos de cotización

previos a la causación del derecho, así como en el período correspondiente a la misma, no se realizaron los pagos oportunamente, sino de manera extemporánea, regla que debe cumplirse según el Decreto 1804 de 1999 (artículo 21 num. 1°), para tener derecho a solicitar el reembolso o pago de una incapacidad por enfermedad general.

Igualmente, señala que con fundamento en la normatividad vigente esa EPS “rechaza el pago de la indemnización a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, toda vez que el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, establece que “cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema de Seguridad Social ni de las Entidades Promotoras de Salud ni de las Adaptadas”.

2.5. Respuesta del representante legal de COVING LTDA.

Durante la ampliación de la declaración rendida por el señor Jaime Reyes Gálvez (fs. 25 y 26 ib.), este aseveró ser el representante legal de COVING LTDA., “y dueño de la misma”. Ante la necesidad de escuchar las razones por las cuales esa empresa se ha retrasado en el pago de los aportes respectivos en salud, el a quo puso a su disposición el expediente para que expusiera sus consideraciones frente a tal situación. En esa oportunidad manifestó el deponente que “se ha venido pagando extemporáneamente, porque la empresa está en liquidación, pero reitero, en ningún momento estos pagos han sido rechazados por la empresa”.

2.6. Fallo único de instancia.

El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, mediante sentencia de octubre 26 de 2007, que no fue impugnada, declaró improcedente la acción incoada al considerar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, toda vez que son “los competentes para conocer este caso específico los jueces laborales del circuito mediante un proceso laboral ordinario y no el juez constitucional”.

Indica el a quo que la tutela no procede al existir otros recursos, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; “sin embargo en el caso del señor Jaime Reyes Gálvez no se demostró de su parte, ni mucho menos se vislumbra dentro

del trámite, que el no pago de dicha incapacidad, le haya causado algún perjuicio irremediable que efectivamente atente contra sus derechos fundamentales o los de su familia, pues por el contrario se advierte que a la fecha ha transcurrido más de un mes a partir del inicio de la incapacidad, la cual se infiere fue superada en debida forma”.

Además se asevera que el accionante en su calidad de representante legal y propietario de la empresa COVING LTDA., en liquidación, resulta ser “el directo responsable de los pagos extemporáneos a la EPS accionada, que a su vez fueron la justificante que le impidió acceder al pago de su incapacidad”, según lo establecen los Decretos 806 de 1998 y 1804 de 1999, por lo que no existe una violación de derechos fundamentales que permitan emplear este mecanismo excepcional.

3. T-1847609 -Acción de tutela instaurada por el señor Manuel José Castañeda Arroyabe contra el Seguro Social, Seccional Cundinamarca.

El demandante tiene 63 años de edad, se encuentra inscrito como cotizante independiente al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS del Seguro Social, desde hace más de 10 años.

Manifestó que en enero 28 de 2007 “en la Clínica Rafael Uribe Uribe me realizan un cateterismo donde se expide incapacidad continua hasta la segunda intervención siendo está hasta el 11 de octubre de 2007 y la cual fue realizada en la Clínica de Occidente”.

Agregó que es “padre cabeza de familia y los ingresos son insuficientes es más ni para poder continuar con mis tratamientos ya que hasta para eso debe cancelar bonos, transporte y medicamentos, situación que no deberíamos estar atravesando si por lo menos el ISS pagara mis incapacidades...” ya que “por el solo hecho de no cancelar durante los dos primeros días de cada mes no paguen mis incapacidades” (f. 10 cd. inicial).

En vista de los anteriores hechos, solicitó la protección de sus derechos “a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital”, y en consecuencia, que se ordené al Seguro Social EPS, dar trámite de manera inmediata al reconocimiento de las incapacidades a las cuales tiene derecho.

3.2. Documentos relevantes allegados en copia.

3.2.1. Certificados de incapacidad N° 890300, 892920, 892933, 885607, 892902, 892904, expedidos por la EPS del Seguro Social, cada uno por 30 días, iniciando en abril 23 de 2007 (fs. 13, 15, 18 y 20 a 22 cd. inicial).

3.2.2. Formatos de solicitud para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas de la EPS del Seguro Social (fs. 14, 16, 17 y 19 ib.).

3.2.3. Respuesta del ISS de octubre 1° de 2007, negando la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones económicas por incapacidad de enfermedad general, por mora en los aportes (f. 23 ib.).

3.2.4 Formatos de autoliquidación mensual de aportes correspondientes a los pagos efectuados desde enero a diciembre de 2007 (fs. 24 a 35 ib.).

3.3. Fallo único de instancia.

Mediante sentencia de febrero 1° de 2008, que no fue impugnada, el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá denegó el amparo solicitado, argumentando que “para determinar si una acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio no es suficiente que sean invocados fundamentos de derecho, es también necesario que sean acreditados los supuestos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales del demandante, lo cual, se repite, no fueron demostrados en esta oportunidad, pues no se probó la inminente concurrencia de un perjuicio irremediable”.

Igualmente, agregó que “cuando existan otros medios de defensa judicial, para la protección de los derechos fundamentales que se consideran están siendo vulnerados debe buscarse su protección por esas vías, bien con la utilización de los recursos establecidos en la ley, o por el medio de defensa judicial existente, o sea invocando la acción judicial respectiva, pero no por la acción de tutela; excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio, caso en el cual, se repite, es condición de procedibilidad, demostrar la inminencia de la producción de un perjuicio irremediable”.

Finalmente, consideró que el señor Manuel José Castañeda Arroyabe “tiene otro medio de defensa judicial para reclamar sus pretensiones, cual es el de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa laboral, buscando que la entidad accionada le reconozca y pague

las indemnizaciones que le correspondan”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si los derechos invocados están siendo vulnerados por las entidades accionadas, al negarse a sufragar los pagos de las incapacidades por enfermedad general padecidas por los diferentes demandantes, las cuales fueron establecidas por sus respectivos médicos tratantes.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades laborales. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 49 de la Carta Política contempla la garantía de todas las personas no sólo al acceso a los servicios de promoción y protección, sino a los de recuperación de la salud, encontrándose dentro de estos últimos las denominadas incapacidades laborales, en procura del restablecimiento de la salud de las personas, especialmente de aquellas que se encuentran ejecutando actividades laborales.

Como ha señalado reiteradamente esta corporación tales incapacidades sustituyen el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores, como garantía no sólo de su satisfactoria recuperación, sino de una subsistencia en condiciones dignas, en concordancia con el artículo 53 superior. Al respecto, en la sentencia T-311 de julio 15 de 19961, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, se indicó:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales.

Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.

Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud.

Así, el llamado 'subsidio por incapacidad' surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador." (No está en negrilla en el texto original.)

Para hacer efectiva la materialización de esa remuneración, que comporta tales garantías constitucionales, legalmente se han establecido una serie de presupuestos para determinar en cuales eventos esa clase de prestaciones económicas deben ser cubiertas por la Entidad Promotora de Salud a la cual se encuentra afiliado el trabajador y cuando el compelido es el empleador, al incumplir las obligaciones que el Sistema General de Seguridad Social en Salud le impone.

Empero, como ha señalado esta Corte a partir de la sentencia T-468 de junio 12 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto², existe una disparidad en la forma de regular legalmente los presupuestos para acceder a esa clase de prestaciones entre los trabajadores independientes frente a los dependientes, al tiempo que se han presentado diversas maneras para resolver los asuntos sometidos en sede de tutela por esta corporación acorde con cada caso concreto presentado. Tal situación llevó a que una vez analizada con detenimiento la reglamentación que frente al tema contienen los Decretos 1804 de 1999 y 783 de 2003, el Juez constitucional deba aplicar por principio de favorabilidad la norma más provechosa para los intereses del trabajador (art. 53 Const.). Así, teniendo presente las normas sobre evasión, se concluyó que para acceder al pago de una incapacidad laboral por enfermedad general, no sólo para los trabajadores dependientes, sino para los independientes, se deben constatar los siguientes requisitos:

"1. Cumpla con los periodos mínimos de cotización, es decir, haya cotizado al Sistema, de

forma ininterrumpida y completa, por lo menos cuatro (4) semanas antes a la fecha de la solicitud.

2. Haya cancelado de manera oportuna por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además, no haya incurrido en mora en el pago de los aportes durante el periodo en que éste disfrutando de la licencia⁴.

3. No tenga ninguna deuda a favor de las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud 'por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades'.

4. Haber ofrecido información veraz al momento de diligenciar los documentos de afiliación y autoliquidación de aportes.

5. Cumplimiento de los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.”

Igualmente en la sentencia T-094 de 2006, previamente citada, esta corporación determinó la necesidad de que se encuentre demostrada la existencia de una afectación al mínimo vital del interesado, para la procedencia de la reclamación de este tipo de prestaciones en sede de tutela.

Posteriormente, sin embargo, en la T-772 de 2007 referida se indicó que con el no pago de las incapacidades laborales pueden verse afectados otros derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y en casos extremos la vida, cuando dicho ingreso comporta la única fuente de subsistencia de una persona y su familia, principalmente en aquellos eventos en los cuales el afectado debe retornar a sus labores para proveerse de un ingreso. Tales planteamientos fueron referidos así:

“De lo anterior puede colegirse que, el reconocimiento de la incapacidad por enfermedad general constituye un mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes, entre los que pueden destacarse los siguientes, no sin antes aclarar que no son los únicos:

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que

contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposos requerido para optima recuperación.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha manifestado que el pago de la prestación económica surgido de la incapacidad por enfermedad general constituye una garantía para la salud del trabajador quien podrá recuperarse a satisfacción sin tener que preocuparse por retomar de manera anticipada sus labores habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. Adicionalmente, este aspecto se relaciona con los principios de igualdad y dignidad humana, según los cuales debe brindarse un tratamiento especial al trabajador que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta en razón de su precaria condición de salud⁵.

(ii) El mínimo vital, por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho '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'.⁶

Así pues, en la medida en que el pago de este tipo de incapacidades procura la consecución de fines constitucionales, se concluye que su creación en el Sistema de Seguridad Social procura la satisfacción de múltiples derechos fundamentales, entre los que pueden destacarse el derecho a la salud, el mínimo vital, y la seguridad social del cual hace parte."

En el mismo pronunciamiento la Corte reiteró la existencia de una presunción respecto al no pago de prestaciones económicas como consecuencia de incapacidades laborales, esto es, que se presume que las mismas son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su familia, como ocurre con su salario.

Cuarta. Teoría del allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia.

El cubrimiento total y oportuno por concepto de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto para el empleador como para los trabajadores independientes, se erige como una obligación frente a la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador, a favor de quien se presentan esas cotizaciones para el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tiene derecho. De tal suerte, en los eventos de incumplimiento total o parcial en el abono de esos aportes no existiría, en principio, posibilidad de acceder a las mismas.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del “allanamiento a la mora”, según la cual aunque el empleador sufrague los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS de sus trabajadoras (concretado el tema a la licencia de maternidad) de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentran afiliadas no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido⁷, para garantizar los derechos de la madre y su bebé.

“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.”

En desarrollo de la extensión de esa teoría para efectos de los casos como los sujetos al

presente análisis, en la sentencia T-468 de 2007 referida con antelación, se concluyó que “corresponde a las Entidades Promotoras 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. Lo anterior implica 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 correspondiente⁸.”

Quinta. Análisis de los casos sometidos a revisión.

Tal como se advirtió, resulta procedente en sede de tutela ordenar el pago de incapacidades laborales por enfermedad general, de ser el único medio para satisfacer necesidades básicas del actor y de su familia, por estar vinculada esa prestación con derechos fundamentales, siempre que se cumpla con los requisitos legales para acceder al reconocimiento y pago de aquéllas.

De la interpretación de los supuestos fácticos y legales referidos, como se verá adelante con cada caso en particular, es evidente que se cumplían los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de las diferentes incapacidades reclamadas por los demandantes, como quiera que en los tres eventos se cumplía con los requisitos legales para acceder a ello, al tiempo que su no pago conlleva la afectación de los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de los interesados.

5.1. Expediente T-1845462 – María Dora Borja Giraldo contra Coomeva EPS.

Como se desprende de las pruebas obrantes dentro del expediente, la señora Borja Giraldo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, a través de Coomeva EPS. Es cotizante activa desde julio 31 de 2006 y se encontraba al día en los pagos al momento de la negativa de la entidad (fs. 29 cd. inicial), coligiéndose que a la fecha de causación del derecho contaba con 250 semanas cotizadas, que es lo que exige la ley, como se vio en apartes precedentes, situación que le atribuye la posibilidad de ser acreedora del reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.

Existe plena certeza de las afecciones a la salud de María Dora Borja Giraldo, siendo el médico tratante, adscrito a EPS Coomeva, quien expidió las incapacidades de 25 y 14 días respectivamente (fs. 2 y 3 ib.). Además, como lo manifestó la accionante en su escrito de tutela, sin que se le hubiere refutado, no cuenta con los medios económicos necesarios al no poder acceder, precisamente por su enfermedad, a un trabajo estable “en forma debida y adecuada.”

Bajo tales supuestos, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en febrero 9 de 2007 por el Juzgado Primero Civil de Cali, que negó la tutela de los derechos de la señora María Dora Borja Giraldo, para proteger sus derechos al mínimo vital, en conexidad con la vida en condiciones dignas.

Entonces, se ordenará al representante legal de Coomeva EPS, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, de no haberlo efectuado aún, pague a la señora María Dora Borja Giraldo el valor correspondiente a los veinticinco (25) y catorce (14) días de incapacidades laborales señaladas por su médico tratante.

5.2. Expediente T-1845480 – Jaime Reyes Gálvez contra Servicio Occidental de Salud EPS.

Durante la actuación de instancia se estableció que el médico tratante del señor Jaime Reyes Gálvez determinó una incapacidad de diez días, luego de ser intervenido quirúrgicamente en septiembre 21 de 2007, cuyo pago fue negado por la SOS EPS argumentando que la empresa COVING LTDA., para la cual labora, “pagaba de forma extemporánea”.

Encuentra la Sala que en el presente evento el trabajador cumple con los requisitos legales para el reconocimiento y correspondiente pago de la incapacidad referida, pues aunque la accionada como el interesado, en su calidad de representante legal de la empresa COVING LTDA.,⁹ aceptan que las cotizaciones se han realizado de forma extemporánea, estas fueron cubiertas total y constantemente, sin que halla mediado requerimiento administrativo o judicial por parte de la EPS¹⁰, al tiempo que tampoco han sido rechazados esos pagos tardíos.

No obstante que el accionante refiere ser el representante legal y propietario de la misma empresa que efectúa las cotizaciones al SGSSS, motivo por el cual el a quo consideró que del

no pago de la incapacidad no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable, no menos cierto resulta ser que según aseveró en su declaración (f. 25 cd. inicial), sin ser controvertido por SOS EPS, su ingreso básico parte del salario mínimo y unas comisiones del 1% de la producción de una empresa que además se encuentra en liquidación, situación que ha generado el atraso en el cumplimiento de esas obligaciones.

Bajo tales supuestos, el salario de Jaime Reyes Gálvez es el único ingreso del que dispone para sufragar los gastos necesarios para subsistir, conculcándose primordialmente su derecho a la vida en condiciones dignas, dada la afectación al mínimo vital padecida.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en octubre 26 de 2007 por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali, que declaró improcedente la acción incoada; en su lugar, concederá la tutela, para proteger su derecho al mínimo vital, en conexidad con la vida en condiciones dignas.

Así, se ordenará al representante legal de Servicio Occidental de Salud EPS, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, de no haberlo efectuado aún, pague al señor Jaime Reyes Gálvez el valor correspondiente a los diez (10) días de incapacidad laboral que le fueran señalados por su médico tratante.

5.3. Expediente T-1847609 - Manuel José Castañeda Arroyabe contra el Seguro Social, seccional Cundinamarca.

Para la Sala la negativa del Seguro Social EPS a reconocer la incapacidad por enfermedad general del señor Manuel José Castañeda Arroyabe resulta ilegítima, en la medida que aplicando los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta corporación en materia de allanamiento a la mora y relacionada en la parte considerativa de esta sentencia, tal omisión conculca los derechos del actor.

En el presente evento, como lo afirmó el accionante, no realizó los pagos de sus aportes dentro de las fechas establecidas, sin embargo, la EPS se allanó a la mora habida cuenta que al no requerirle el pago oportuno de las cotizaciones, ni haber rechazado los posteriores si resultaban extemporáneos, no puede oponerse al pago de la incapacidad reclamada esgrimiendo tal extemporaneidad.

Así, la Sala de Revisión considera que sí hay violación de los derechos fundamentales invocados, razón por la cual se revocará el fallo de febrero 1° de 2008 del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá, que resolvió denegar la tutela incoada por el señor Castañeda Arroyabe.

En consecuencia, concederá al actor la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por ende, se ordenará al Gerente del Seguro Social, seccional Cundinamarca, o quien haga sus veces, que cancele a favor del señor Manuel José Castañeda Arroyabe las incapacidades laborales adeudadas por enfermedad no profesional en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

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 el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali de febrero 9 de 2007, por medio del cual fue denegado el amparo invocado por la señora María Dora Borja Giraldo (expediente T-1845462), contra Coomeva EPS. En su lugar, CONCÉDESE la protección del derecho al mínimo vital, en conexidad con la vida digna.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de Coomeva EPS, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha efectuado, cancele a favor de la señora María Dora Borja Giraldo el equivalente en dinero a los veinticinco (25) y catorce (14) días de incapacidades laborales por enfermedad no profesional.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cali en octubre 26 de 2007, por medio del cual fue declarada improcedente la acción de tutela incoada por el señor Jaime Reyes Gálvez (expediente T-1845480), contra Servicio Occidental de Salud EPS. En su lugar, CONCÉDESE la protección del derecho al mínimo vital, en conexidad con la vida digna.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.A. EPS,

o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente sentencia, si aún no lo ha efectuado, cancele a favor del señor Jaime Reyes Gálvez el equivalente en dinero a los diez (10) días de incapacidad laboral por enfermedad no profesional.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Bogotá de febrero 1° de 2008, que resolvió denegar la tutela presentada por el señor Manuel José Castañeda Arroyabe (expediente T-1847609), contra el Seguro Social EPS. En su lugar, CONCÉDESE la protección del derecho al mínimo vital, en conexidad con la vida digna.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal del Seguro Social, seccional Cundinamarca, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha efectuado, cancele a favor del señor Manuel José Castañeda Arroyabe el equivalente en dinero a los seis (6) meses de incapacidad laboral por enfermedad no profesional.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Jurisprudencia reiterada, entre otras, por las sentencias T-094 de febrero 10 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-772 de septiembre 25 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Reitera en la sentencia T-772 de 2007, previamente citada.

3 Cabe recordar que para obtener el pago por concepto de incapacidades por enfermedad general se colocó en una misma situación a los trabajadores independientes y a los dependientes, pues aunque fue anulado el numeral 1° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, fue expedido el Decreto 783 de 2000, cuyo artículo 9° modificó la norma referida y señaló: “1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.” (No está en negrilla en el texto original.)

4 “En relación con el requisito de oportunidad en los pagos la sentencia T-1059 de 2004 manifestó: ‘[e]l 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 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’.”

5 “Ver Sentencia T-789 de 2005.”

6 “Sentencia T-818 de 2000.”

7 T-921 de septiembre 21 de 2005, M. P. Jaime Araujo Rentería.

8 “Sentencia T- 094 de 2006”.

9 Durante las declaraciones rendidas por el señor Jaime Reyes Gálvez aseveró que “la empresa paga incluso con interés por mora de cuatro días” (f. 4 cd. inicial), o que la misma se ha presentado “de unos cuantos días y como lo reitero se han cancelado los respectivos intereses” (f. 25 ib.).

10 Igualmente, el accionante aseveró que “cuando uno tiene mora acostumbran a mandarle a uno comunicados, pero jamás he sido requerido por un Juzgado para que se obligue a pagar, he sido requerido por la entidad, pero una que otra vez” (f. 25 ib.).