

Sentencia T-742/07

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

ACCION DE TUTELA-Requisitos que deben demostrarse para que proceda el pago de incapacidades laborales

INCAPACIDAD LABORAL-Pago por allanamiento a la mora por la EPS

Referencia: expediente T-1627825

Peticionario: Luz Dary Mackwen Márquez

Accionado: E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, el 26 de febrero de 2007, y el Juzgado Noveno Civil del Circuito, el 16 de abril de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Dary Mackwen Márquez contra la E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

La señora Luz Dary Mackwen Márquez interpuso acción de tutela, mediante la cual solicita que se le protegieran los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y de petición. En consecuencia, se le ordene a la entidad de salud demandada que reconozca y pague la prestación económica correspondiente a las incapacidades a las cuales tiene derecho.

B. Hechos

1. Manifiesta la señora que es cotizante de la E.P.S. Salud Total en el Sistema General de la Seguridad Social, régimen contributivo. Es trabajadora comunitaria al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, razón por la cual, cotiza como trabajadora independiente.

1. Afirma la accionante que, desde el 12 de diciembre de 2006 hasta el 16 de febrero de 2007, fue incapacitada luego de una cirugía al corazón.

1. Agrega que al solicitar el pago de la incapacidad ante la E.P.S. demandada, la respuesta que le dieron, es que no tenía derecho al reconocimiento de dicha prestación, porque se encontraba en mora en el pago de las autoliquidaciones.

C. Contestaciones de la demanda.

El 20 de febrero de 2007, el Representante Legal de la E.P.S. Salud Total manifestó al Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, que revisado el Sistema de información de esa entidad, se observa que la señora Mackwen se afilió al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de esa E.P.S., siendo su último empleador Asociación Amor y Esperanza.

Agrega que la petición relacionada con el pago de las incapacidades por 60 días, no es procedente, como quiera que la usuaria no cumple con los requisitos del Decreto 1804 de

1999, artículo 21, a saber:

“Artículo 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.”

Agregó que no es a esa entidad a la que le corresponde el pago de la incapacidad de la accionante sino al empleador, en cumplimiento de sus obligaciones.

La entidad demandada informa al Despacho que la accionante tenía pagos realizados en el mes de noviembre de 2007 correspondientes a los meses de agosto y septiembre del mismo año, teniendo que realizar dichos pagos los primeros seis (6) días de cada mes.

A continuación se relaciona los pagos efectuados por la accionante con anterioridad a la solicitud del pago de las incapacidades:

Período

Fecha de Pago

Fecha límite

Observaciones

Abr 2006

Abr 20/2006

Abr 06/2006

No oportuno

May 2006

May 13/2006

May 05/2006

No oportuno

Jun 2006

Jun 15/2006

Jun 06/2006

No oportuno

Jul 2006

Jul 17/2006

Jul 07/2006

No oportuno

Ago 2006

Ago 04/2006

No oportuno

Sep 2006

Sep 06/2006

Sep 05/2006

No oportuno

I. PRUEBAS

Las pruebas aportadas son las siguientes:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía a nombre de la señora Luz Dary Mackwen Márquez.

1. Copia del carné de afiliación a la E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín, figura como fecha de afiliación 29 de noviembre de 1999.

1. Copias de los formularios de aportes de autoliquidaciones en Salud Total, en los cuales se cancelaron los meses de diciembre de 2006 y enero de 2007.

1. Formato de negación de servicio de salud y/o medicamentos de la E.P.S. Salud Total, con fecha 10 de enero de 2007. En el segundo punto del formato dice:

“CLASE DESERVICIO NO AUTORIZADO Y RECOMENDACIONES AL USUARIO:

Reconocimiento económico por concepto de Incapacidad

JUSTIFICACIÓN:

Incapacidad por enfermedad general. No hay como mínimo 4 pagos oportunos de los últimos 6 períodos presentados antes de la fecha de inicio de la incapacidad.

FUNDAMENTO LEGAL:

Decreto 1804 de 1999, Artículo 21, parágrafo 1.

Alternativas para que el usuario acceda al servicio o medicamento solicitado y haga valer sus derechos legales y constitucionales: Solicitar a su empleador aportante el reconocimiento del subsidio económico, o la aclaración de los pagos ante SALUD TOTAL.”

1. Copias de las incapacidades médicas cada una por 30 días, la primera fue emitida el 17 de diciembre de 2006 (tomada a partir del 11 de diciembre) y, la segunda, fue una prórroga de la primera emitida el mismo día, 17 de diciembre, pero tomada a partir del 16 de enero de 2007.

1. Declaración rendida por la accionante ante el Juzgado Veinticinco Civil Municipal el 16 de febrero de 2007. En el escrito se observa que la señora Mackwen contesto así a las siguientes preguntas:

“PREGUNTADA. Desde cuándo es cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de Salud Total, y desde cuándo labora como madre comunitaria al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. CONTESTO. Va hacer ocho años que soy cotizante, a mi me toca pagar el aporte de lo que me paga Bienestar Familiar, mensualmente nos dan doscientos mil pesos mensuales y ahí entra la ayuda para los servicios y el aseo. Ese mismo tiempo hace que llevo laborando como madre comunitaria. PREGUNTADA. Con quien vive Ud.? CONTESTO. Yo vivo en casa propia con mis dos hijas, una de seis años y otra de diecisiete años, la menor de seis años que esta estudiando, la otra terminó el año pasado y no ha empezado a estudiar todavía, nadie mas vive con nosotras, no tengo mas propiedades fuera de mi casa, sobrevivo con el sueldito de bienestar y con uno del papá de la niña mayor que me ayuda,..”

Agregó la accionante que no le es imputable la mora en los aportes en salud, ya que el Bienestar Familiar paga el día 12 o 15 de cada mes y es hasta esa fecha que se cancelan los aportes.

Afirma la señora Mackwen que en la E.P.S. Salud Total le realizaron otras cirugías de vejiga y

de cadera sin que se haya presentado ningún problema pues le fueron canceladas las incapacidades correspondientes.

I. DECISIONES JUDICIALES.

A. Primera Instancia

El Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, el 27 de febrero de 2007, niega por improcedente la acción de tutela. Afirmó que la accionante no realizó los pagos en los primeros seis (6) días de cada mes sino que los realizaba los días doce o quince del mes, por lo que los aportes fueron extemporáneos.

Además, no se encontró prueba que demuestre la urgencia de una protección tutelar, ni siquiera transitoria. Para el Despacho, la accionante cuenta con la vía ordinaria laboral para hacer valer sus derechos.

A. Segunda Instancia

Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, de fecha 16 de abril de 2007, mediante la cual se confirmó el fallo del a-quo. Consideró el Juez, que la señora Mackwen lo único que pretende es reconocimiento y pago de las incapacidades, entendido éste como un derecho patrimonial para lo cual, la acción de tutela no es procedente.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas es competente para decidir este asunto, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico

De conformidad con los antecedentes expuestos con anterioridad, esta Sala de Revisión deberá resolver si en el presente caso, se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, a la igualdad, de petición y al mínimo vital de la señora Luz Dary Macrwen Márquez por la negativa de la E.P.S. Salud Total en el pago de las incapacidades, bajo el argumento que los pagos a los aportes en salud de la afiliada se realizaron extemporáneamente.

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales de las personas que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa de los mismos, o ante su ineficacia, salvo que el juez advierta la existencia de un perjuicio irremediable. En el caso particular de acreencias laborales ha manifestado esta Corporación que corresponde a la jurisdicción ordinaria, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, la competencia para ventilar asuntos relativos a la reclamación de acreencias de orden laboral, tal como se encuentra contemplado en el Código Procesal del Trabajo.

No obstante lo anterior, excepcionalmente, ha entendido esta Corporación que 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 constituyen la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor¹.

En este sentido, la Corte ha admitido que tratándose de la reclamación de pago de incapacidades laborales, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:

“En primer lugar, porque el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Así,

se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso económico con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario.

En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago, aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia.

Por último, dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta².”

Por tanto, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana.

Ahora bien, para que el juez de tutela pueda ordenar el pago de incapacidades laborales es necesario que el peticionario acredite el lleno de los requisitos que la ley exige para tal fin, estos son³:

De acuerdo con el artículo 80 del Decreto 806 de 1998 “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”, y el artículo 21 Decreto 1804 de 1999, “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, el pago de las incapacidades por enfermedad general estará a cargo del empleador en los siguientes eventos: (i) cuando no proceda el reembolso de las sumas reconocidas y pagadas por la EPS, por ejemplo, porque el empleador incurrió en mora en el pago de las cotizaciones de sus trabajadores durante el año anterior a la fecha de causación de la incapacidad, o porque 4 de las 6 últimas cotizaciones del trabajador que reclama el pago de la incapacidad fueron canceladas extemporáneamente; y (ii) cuando el empleador incurra en mora durante el periodo de incapacidad en el pago de las cotizaciones del

trabajador.”

Efectivamente, en el caso de mora en el pago de las cotizaciones, en principio corresponde al empleador el pago del subsidio por incapacidad laboral al empleado a quien se le haya expedido el correspondiente certificado de incapacidad temporal, de suerte que una vez efectuado aquel puede obtener la compensación o el reembolso respectivo por parte de la entidad promotora de salud. Así las cosas, por regla general se plantea una responsabilidad compartida entre el empleador y la entidad promotora de salud para pagar el respectivo subsidio⁴.

3. Allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad general. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha considerado que cuando las E.P.S. no emplean los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general, alegando la excepción de contrato no cumplido, pues al aceptar los pagos extemporáneos y al omitir requerir al empleador para que pague oportunamente las cotizaciones a su cargo, se configura el fenómeno de allanamiento a la mora del cotizante.⁵

De esta forma, la Corte en Sentencia T- 211 de 2002 señaló:

“En este orden de ideas, y con el propósito de proteger a la accionante (sic) y a su hija, para la Sala es importante señalar, que si bien es evidente que la empleadora no ha realizado el pago de los aportes dentro de las fechas límites fijadas por el ente demandado para tal fin, también lo es que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, cuando previamente han purgado la mora del empleador al recibir los pagos de manera extemporánea, sin haber hecho uso de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación”

Igualmente, en sentencia T-497 de 2002⁶, esta Entidad reiteró:

“Si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica al trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la

propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador.”

Por lo anterior, se concluye que, si un trabajador dependiente o independiente ha cotizado ininterrumpidamente y completa un mínimo de 4 semanas, en forma anterior a la fecha de causación de la incapacidad, así algunos aportes se hayan cancelado de forma extemporánea, y si la E.P.S. a la que se encuentra afiliado no se pronunció sobre la extemporaneidad de forma oportuna, ni requirió al empleador o afiliado independiente para que pagara oportunamente las cotizaciones a su cargo, se hará responsable del pago de la incapacidad por enfermedad general por configurarse el fenómeno de allanamiento a la mora⁷.

C. CASO CONCRETO

En el presente caso, la señora Luz Dary Mackwen Márquez considera vulnerados sus derechos fundamentales, por cuanto la E.P.S. Salud Total se niega a pagar sus incapacidades laborales argumentando que el empleador incurrió en mora en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

De los hechos narrados y las pruebas aportadas al expediente, se tiene que la accionante, como trabajadora independiente, ha estado afiliada en calidad de cotizante a la Entidad Promotora de Salud Salud Total, desde hace 8 años, tiempo en el cual, ha trabajado como madre comunitaria del Instituto de Bienestar Familiar.

Está demostrado en el proceso que, en la actualidad percibe un ingreso mensual de \$200.800,00 pesos⁸, que es madre cabeza de familia, que su hogar esta conformado por ella y dos hijas (de 6 y 17 años), y por último, que el pago correspondiente a la cotización en salud se ha hecho periódicamente pero no dentro los primeros seis (6) días del mes. Sin embargo, se encuentra al día en el pago de las cotizaciones.

En efecto, la anterior situación coincide con las consideraciones generales sobre el allanamiento a la mora, por lo cual la Sala concluye que no es posible denegar el pago de las incapacidades de la demandante, y que la presente acción de tutela es procedente.

La Sala considera que con la falta del pago de las incapacidades se afecta el derecho al

mínimo vital de la accionante y de sus hijas menores de edad y por tanto se desconoce sus derechos fundamentales.

La E.P.S. Salud Total argumentó que en ningún momento le vulneró los derechos fundamentales a la accionante. Agrega que al entrar en mora el empleador en los aportes de salud era éste quien debía cancelar dichas incapacidades.

La anterior explicación no puede llevar a esta Sala a la denegación de la acción de tutela instaurada, pues con ello se avalaría un comportamiento contrario a la buena fe, la que afecta de manera notoria los derechos fundamentales del accionante y su familia. Aún más, la E.P.S. demandada no demostró haberse opuesto en su momento al pago de los aportes correspondientes a la señora Luz Dary Mackwen, ni haber iniciado las acciones legales pertinentes en relación con los pagos realizados con mora. Al contrario, su afirmación en cuanto a que los pagos fueron extemporáneos denota que los mismos fueron aceptados y recibidos.

Además, teniendo en cuenta que la entidad accionada no controvertió las afirmaciones de la demandante respecto de su situación económica, esta Sala considera que la presente acción de tutela es procedente por encontrarse demostrado los requisitos exigidos por la jurisprudencia para otorgar el derecho solicitado.

Por todo lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, el 16 de abril de 2007, que confirmó la sentencia del Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, el 26 de febrero de 2007, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Luz Dary Mackwen Márquez en contra de la E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín, y, en su lugar concederá el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, ordenando a E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín a que en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo haga efectivo el pago correspondiente a las incapacidades laborales de la señora Luz Dary Macrwen Márquez.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 Noveno Civil del Circuito de Medellín, el 16 de abril de 2007, que confirmó la sentencia del Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Medellín, el 26 de febrero de 2007, que negó la acción de tutela instaurada por la señora Luz Dary Mackwen Márquez en contra de la E.P.S. Salud Total, Seccional Medellín. En su lugar CONCEDER el amparo al derecho fundamental al mínimo vital de la señora Luz Dary Mackwen Márquez.

SEGUNDO. ORDENAR a la E.P.S. Salud Total, Seccional de Medellín que, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, proceda a reconocer el valor correspondiente a las incapacidades laborales de la señora Luz Dary Mackwen Márquez.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 Ver al respecto sentencias T-311 de 1996, T-043 de 2001, T-386 de 2001, T-593 de 2001, T-306 de 2001, T-260 de 2003, T-601 de 2003, T-049 de 2003, T-1097 de 2002, T-175 de 2003, T-580 de 2003 y T-972 de 2003 entre otras.

2 Ver al respecto las sentencias T-311 de 1996, T-972 de 2003, T-413 de 2004, T-201 de 2005 y T-789 de 2005 entre otras.

3 De conformidad con los artículos 172 y 206 de la Ley 100 de 1993, normatividad aplicable, las Entidades Promotoras de Salud son, en principio, las encargadas del reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general, a los trabajadores afiliados al régimen contributivo, de acuerdo con lo que para tal fin señale el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Así mismo, las EPS son responsables del pago de las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidentes de trabajo, pero en este caso, según el artículo 206 de la ley ídem, con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen.

4 Sentencia T-9732 de 2003. M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

5 Ver las sentencias T-270 de 1997, T-458 de 1999, T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-880 de 2002, T-271 de 2004 y T-789 de 2005 entre otras.

6 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Decreto 47 de 2000. ARTICULO 3o. PERIODOS MINIMOS DE COTIZACION. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

1. <Numeral modificado por el Artículo 9 del Decreto 783 de 2000. El texto original del Decreto 47 de 2000 fue declarado NULO por el Consejo de Estado. El texto del Decreto 783 de 2000 es el siguiente:> 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."

8 Folios 3 y 4.