

Sentencia T-761/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

INCAPACIDAD LABORAL-Pago por allanamiento a la mora

INCAPACIDAD LABORAL-Pago extemporáneo de aportes/ALLANAMIENTO A LA MORA POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

Referencia: expediente T-1388482

Acción de tutela de Rosa Elvira Contreras de Pabón en contra de COOMEVA S.A. E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil seis (2006).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por los Juzgados Catorce Civil Municipal y Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### I. ANTECEDENTES

#### 1. De los hechos y la demanda.

1. Manifiesta la actora que es miembro de la Cooperativa de Trabajo Asociado, COOTRAISA LTDA. y que desde el 14 de julio de 2004 se encuentra afiliada a COOMEVA E.P.S. estando al día en las cotizaciones por concepto de seguridad social en salud.

1. Que debido a múltiples problemas de salud que se relacionan con la artritis que padece, ha tenido que recurrir a los servicios médicos prestados por la citada E.P.S., en la que, después de hacérsele los respectivos diagnósticos, la han incapacitado en distintas oportunidades.

1. Señala que el 14 de abril de 2005, fue atendida en la Unidad Básica de atención de COOMEVA (U.B.A. Clínica Bucaramanga), en donde le diagnosticaron Gonartrosis no

específica (dolor en articulación), se le dio una incapacidad por dos días. Igualmente, el 21 de abril de 2005 le diagnosticaron otitis externa, la incapacidad fue de tres días; el 23 de mayo de 2005, el problema se relacionó con infecciones intestinales, se le incapacitó por dos días; el 19 de julio de 2005 por su afección le fue diagnosticado “Artritis especificadas”, le dieron cuatro días de incapacidad; el 5 de agosto de 2005, le determinaron que padecía de osteo artrosis primaria generalizada, se le incapacitó veinte días; el 30 de agosto de 2005, por el anterior padecimiento la incapacidad fue por treinta días; el 29 de septiembre, por el mismo padecimiento le extendieron la incapacidad por otros 30 días; el 29 de octubre de 2005, por trastornos de meniscos y práctica de cirugía continuó incapacitada por treinta días, finalmente, el veintiocho de noviembre de 2005, fue incapacitada por otros treinta días.

1. Aduce que la incapacidad total asciende a la suma de 151 días, de los cuales 144 se relacionan con incapacidades superiores a tres días que no fueron reconocidos económicamente por COOMEVA E.P.S., según puede comprobarse en los certificados que anexa.

1. Manifiesta que, debido a la negativa de la E.P.S. a efectuar el pago de las incapacidades, tuvo la necesidad de acudir a préstamos con personas particulares con el fin de procurarse el sostenimiento mínimo en los días en que no pudo laborar. Necesidades básicas que son suplidas con la única fuente de ingreso que tiene como miembro de la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA Ltda., quien ha realizado mensualmente las cotizaciones respectivas en salud, sin que haya existido rechazo de las mismas.

1. Según la tutelante, COOMEVA S.A. E.P.S., sostiene como argumento para no cancelar las incapacidades aludidas, que la Empresa de Trabajo Asociado COOTRAISA Ltda., realizó los pagos destinados a salud unos días después de los establecidos para tal fin, según se desprende de un oficio que la E.P.S., le envió a la Cooperativa en respuesta a la solicitud de reliquidación y pago de las incapacidades citadas en precedencia.

1. Por lo expuesto, solicita al juez de tutela, proteja sus derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, vida, dignidad humana, integridad física y seguridad social. En consecuencia, se ordene a COOMEVA S.A. E.P.S. el reconocimiento económico y pago de las incapacidades que ascienden a 144 días. De la misma forma que se le ordene a la entidad tutelada pagar en adelante las incapacidades que se llegaren a causar, así como la prestación de todos los tratamientos afines a que tenga derecho en aras de proteger su salud y vida.

## 2. Intervención COOMEVA S.A. E.P.S.

Mediante oficio de fecha 3 de abril de 2006, la entidad demandada, por intermedio del Jefe Regional Jurídico Zona Nororiente, respondió la tutela en los siguientes términos:

\* La actora está afiliada como cotizante a COOMEVA, desde el 01 de abril de 2005, "encontrándose ACTIVA a la fecha con (45) semanas cotizadas a COOMEVA EPS S.A., razón por la cual recibió por parte de la entidad los servicios de asistencia médica de conformidad con el Plan Obligatorio de Salud POS, que comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos a los cuales tiene derecho y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda Entidad Promotora de Salud".

\* Los motivos por los cuales los certificados 3050039318, 3050039320 y 3050039321 de incapacidad por enfermedad general otorgados a la señora Rosa Elvira Contreras de Pabón que aparecen sin reconocimiento, se debe a que, los tres primeros días de incapacidad corresponden al empleador y no a la Empresa Promotora de Salud. Los certificados, 3050039323, 3050041813, 3050043120, 3050043121, 3050044524 y 3050046327, su no reconocimiento económico se debe a pagos " por fuera de fecha realizados por el Empleador

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRAISA LTDA Nit. 804.015.135. No cumplimiento con lo dispuesto en el decreto 1804/99 art. 21, en el cual indica que por lo menos de los últimos seis (6) aportes debe presentar cuatro (4) pagos dentro de fecha límite, que para el caso de la Empresa antes nombrada corresponde al sexto (6º) día hábil". La incapacidad No. 3050047737, causada el 28 de diciembre de 2005 fue generada con un valor de \$184.392 al cumplir con los requisitos de pago oportuno, la cual "fue entregada al Empleador, quien procedió a descontársela a través de planilla de autoliquidación de aportes No. 18726691".

\* Recuerda que según los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, las incapacidades generadas en enfermedad general y licencia de maternidad, serán reconocidas y pagadas por el Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a los afiliados a dicho Régimen. De la misma manera, de acuerdo al Decreto 1804 de 1999, 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, cumplan con los siguientes requisitos: haber cancelado el Empleador en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Dichos pagos deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante 4 meses de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho; y, no tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

\* Finalmente, manifiesta que no se da el allanamiento a la mora por parte de la EPS, pues el caso no se ajusta a la totalidad de los presupuestos señalados por la jurisprudencia citada por la tutelante, ya que el empleador no cumplió con las exigencias de la ley para poder acceder a las "prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, entre ellas, haber cancelado oportunamente y no tener deuda pendiente". Por su parte, COOMEVA EPS, sí realizó la reclamación respecto de la mora y notificó la suspensión del servicio y recordó la normatividad respecto de la pérdida del derecho al pago de prestaciones económicas en

caso de mora.

### 3. De los fallos de instancia.

#### 3.1. Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga.

Mediante providencia del 20 de abril de 2006, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga (Santander), decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la actora, por considerar que cuenta con otro medio de defensa, cual es el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se ordene al patrono el pago de la incapacidad dejada de pagar por culpa del empleador, “según las manifestaciones de la EPS”. Tampoco se puede hablar de perjuicio irremediable por el no pago de la incapacidad reclamada en razón a que no se ha puesto en riesgo el mínimo vital de la actora, ni se demostró la carencia de recursos para subsistir. Además como el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad certificada, esto es, se trata de una prestación económica que no es viable reclamar a través de la acción de tutela, y menos aún cuando los pagos no se hicieron conforme a la legislación.

#### 3.2. De la impugnación.

Para la tutelante, existió un error en la apreciación, fáctica, jurídico y probatoria por parte del juez de instancia, habida cuenta que debido a sus quebrantos de salud, ha acudido en diferentes oportunidades a la EPS COOMEVA S.A., entidad en la cual nunca se le ha negado o suspendido la prestación de los servicios requeridos por falta de pago como equivocadamente lo infiere el juzgado de lo contestado por la demandada. Si bien es cierto los pagos destinados a salud fueron hechos por su empleador fuera de las fechas indicadas,

también lo es que los mismos fueron recibidos por COOMEVA S.A., “sin que se hubiere realizado por parte de esta, constitución en mora, suspensión del servicio u orden de pérdida de antigüedad, por falta de pago de los aportes”. Agrega que, la manifestación de la mora en la realización de las cotizaciones y la negativa del pago de las incapacidades sólo se efectuó por parte de la EPS, en el momento en que se realizó el cobro de las mismas y no antes o durante la reiterada prestación del servicio, de donde se infiere la figura del allanamiento a la mora según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 3.3. Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga.

A través de sentencia del 15 de junio de 2006, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga, confirmó el fallo impugnado. Para el ad-quem, “siendo procedente la protección del mínimo vital de la señora ROSA ELVIRA CONTRERAS DE PABON, como quiera que sus ingresos se limitaban al salario recibido como remuneración a su trabajo y éste en razón a su enfermedad debió ser suspendido, no se ejercieron las acciones pertinentes al restablecimiento del derecho que le asistía toda vez que no intentó el cobro de ninguna de las incapacidades que se generaban de manera consecutiva para el momento en que éstas se concedían”. Por ello ” no puede pretender la Accionante que en aras de restituir derechos extraviados en el tiempo, la Acción de Tutela subsane su falta de diligencia, tratando de revivir situaciones que resultan inane para la pretensión que se arguye y que puede ser reclamada ante otras autoridades judiciales y no por vía de Tutela muy a pesar de que se establezcan los elementos para una reclamación en derecho que debió prosperar si hubiese sido alegada en tiempo”.

Finalmente aduce que, “la Entidad accionada no proporcionó las pruebas necesarias para soportar los requerimientos en mora hechos al Empleador cuando sólo allegó con su escrito

de contestación una de las tantas cartas donde notificaba la mora en los pagos de los aportes a salud, esto partiendo de la base que fueron varios meses en los que los pagos se hicieron a destiempo como lo establece COOMEVA EPS, lo cual podría dar viabilidad al allanamiento a la mora, esgrimida por la Accionante en su escrito de impugnación; así mismo se denota inconsistencias en los argumentos esbozados por la Entidad de Salud, como quiera que reconoce los pagos efectuados por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRAISA LTDA e incumple su deber de oponerse al pago extemporáneo como se señaló anteriormente".

#### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

\* Escrito que contiene la acción de tutela instaurada por le señora Rosa Elvira Contreras de Pabón, en contra de COOMEVA S.A. E.P.S. Folios 2 al 8.

\* Fotocopia del carné que acredita a la tutelante como afiliada a COOMEVA S.A. E.P.S., y fotocopia de su cédula de ciudadanía. Folios 9 y 10.

\* Copia de los Certificados de incapacidad expedidos por COOMEVA S.A. E.P.S., números 3050041813 (del 5 al 24 de agosto de 2005); 3050043120 (del 30 de agosto al 28 de septiembre de 2005); 3050043121 (del 29 de septiembre al 28 de octubre de 2005); 3050044524 (del 29 de octubre al 27 de noviembre de 2005); y, 3050046327 (del 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2005). Folios 11 al 16.

\* Copia de la certificación de COOMEVA S.A. E.P.S., que da cuenta de las cotizaciones hechas durante el año 2005 y comienzos del 2006, por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA. destinadas a salud. Folios 17 y 18.

- \* Copia de los formularios de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, realizados por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA. a COOMEVA E.P.S., entre los meses de marzo a diciembre de 2005. Folios 19 a 28.
- \* Auto admisorio de la demanda de tutela, de fecha 27 de marzo de 2006, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, y notificación a la entidad tutelada COOMEVA S.A. E.P.S. Folios 29 y 30.
- \* Respuesta de COOMEVA S.A. E.P.S a la acción de tutela y anexos. Folios 331 a 39.
- \* Auto del 4 de abril de 2006, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, por medio del cual solicita al representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA., la remisión de copia auténtica del contrato de trabajo asociado que comprobara la vinculación laboral de la tutelante con dicha cooperativa; y, respuesta a la misma. Folios 40 a 97.
- \* Fallo de fecha 20 de abril de 2006, proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, por medio del cual decide negar en primera instancia la tutela incoada, y notificación del mismo. Folios 98 a 111.
- \* Escrito de impugnación a la providencia anterior, suscrito por la tutelante. Folios 112 a 114.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1.- Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del veintiocho (28) de julio de 2006, expedido por la Sala de Selección Número Siete (7) de esta Corporación.

#### a. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, según los lineamientos expuestos en la jurisprudencia de esta Corporación, si la negativa de COOMEVA S.A, E.P.S. de pagar una serie de incapacidades que se generaron por los quebrantos de salud que sufrió la tutelante, compromete su derecho fundamental al mínimo vital, teniendo en cuenta que según la actora, el salario mínimo que devenga en la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRAISA LTDA., es el único medio económico de ingresos con que cuenta para suplir sus necesidades básicas.

#### b. Solución al problema jurídico planteado

Con el fin de absolver el problema jurídico que se ha planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales, y el allanamiento a la mora de la Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.).

## 2.- Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de acreencias laborales. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades, al fijar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución y de su reglamentación a través del Decreto 2591 de 1991, ha señalado que la acción de tutela es un medio subsidiario de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, que es procedente ante la inexistencia de medios de defensa de los mismos, o ante su inidoneidad o ineficacia, salvo que el juez constitucional advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

También para la Corte es claro que, las controversias que se suscitan respecto del pago de acreencias laborales, deben ser propuestas, tramitadas y resueltas por el juez ordinario laboral, quien es el juez natural de esta clase de asuntos. Ello debido a que, entre otros aspectos, la decisión del conflicto laboral, implica el análisis de una serie de exigencias legales que deben valorarse y decidirse por el juez laboral.

Sin embargo, esta Corporación ha sostenido que excepcionalmente la acción de tutela es procedente para tramitar la reclamación de acreencias laborales, cuando la falta de pago de éstas, vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y a la subsistencia, máxime cuando las mismas constituyen la única fuente de ingresos que permiten a quien pide protección constitucional, sufragar sus necesidades básicas, personales y familiares<sup>1</sup>.

En particular, sobre el tema del pago de incapacidades laborales, la Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como medio idóneo para plantear su reclamación y pago, en especial por las siguientes razones<sup>2</sup>: i) porque durante el tiempo en que el trabajador está impedido para desempeñar sus labores, el pago de las incapacidades sustituye el salario.<sup>3</sup> De allí que se presume que la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar es el dinero que recibe como pago de las incapacidades, cuando no puede acceder a sus labores, por razones médicas; y, ii) el pago de las citadas incapacidades constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, en razón a que, gracias a su pago, éste puede recuperarse de manera satisfactoria sin tener que preocuparse por su reincorporación a las labores de forma anticipada, con la finalidad de obtener recursos económicos para su sustento y el de su familia<sup>4</sup>.

Lo expuesto, armoniza con los principios de dignidad humana e igualdad (art. 1º, 13 y 48 C.P.) que exigen por parte del Estado la protección especial al trabajador, que como consecuencia de su enfermedad se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo referente al pago de las incapacidades que se originan por enfermedad general, se encuentra regulado en los artículos 172 y 206 de la Ley 100 de 1993. Según el numeral 8 de la primera de las disposiciones aludidas, es una de las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, “Definir el régimen que deberán aplicar las Entidades Promotoras de Salud para el reconocimiento y pago de las incapacidades originadas en enfermedad general y de las licencias de maternidad a los afiliados según las normas del régimen contributivo”. La segunda norma establece que, “Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en

enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Para el cubrimiento de estos riesgos las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras. Las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud y se financiarán con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto".

Entonces, corresponde a las Entidades Promotoras de Salud el reconocimiento y pago de las incapacidades que se originan en enfermedad general de los afiliados al régimen contributivo, según las normas del mismo, para lo cual las citadas entidades, podrán subcontratar con empresas aseguradoras. También están a cargo de las Empresas Promotoras de Salud, las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo, que serán financiadas con cargo a los recursos destinados para el pago de dichas contingencias en el respectivo régimen.

No obstante lo anterior, y según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, para que las Empresas Promotoras de Salud estén obligadas al pago de las incapacidades por enfermedad general, se requiere de unos períodos mínimos de cotización ininterrumpida, inmediatamente anteriores a la causación del derecho, así: trabajadores dependientes cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas.

Con todo, según lo dispuesto en los artículos 80 del Decreto 806 de 1998 y 21 del Decreto 1804 de 19995, las incapacidades derivadas de enfermedad general deberán ser reconocidas y canceladas económicamente al trabajador por su empleador en los siguientes casos: (i) cuando no proceda el reembolso de las sumas reconocidas y pagadas por la EPS, 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.

Conviene precisar que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado en aplicación de la teoría del allanamiento a la mora y el principio de la buena fe. De allí, que el solo hecho de presentarse la mora en las cotizaciones no genera de forma automática el traslado de la responsabilidad al empleador en el pago de las incapacidades laborales por enfermedad general, cuando la Entidad Promotora de Salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneamente. Tema que se analiza enseguida.

#### 4.- La teoría del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad general. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha manifestado que cuando las Empresas Promotoras de Salud no utilizan los medios que le otorga la ley para oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones destinadas a salud de sus afiliados, no pueden negar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas generadas por una enfermedad general, aduciendo razones como incumplimiento de la cláusulas contractuales, pues al aceptar el pago extemporáneo de dichas cotizaciones y al no requerir oportunamente al empleador para que las haga, se configura el fenómeno del allanamiento a la mora del cotizante.<sup>6</sup>

Como bien se recordó en la sentencia T-789 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta teoría ha venido siendo aplicada de tiempo atrás por la Corte en caso de reclamación de pagos de licencias de maternidad, y luego fue extendida en materia de incapacidades laborales en razón a los supuestos similares que presenta.

Fue así como en la sentencia T-413 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se llegó a la

conclusión que dicha figura podía ser aplicada mutatis mutandi, cuando debido a la mora en el pago de los aportes en salud por parte del empleador, le es negado al trabajador el pago de la incapacidad, llegándose a afectar el mínimo vital. En ese momento consideró la Corte que se presentaban tres elementos comunes en los casos contemplados en la jurisprudencia, así: (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."

En el caso decidido en la sentencia aludida, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional concedió el amparo constitucional al derecho fundamental al mínimo vital de una persona que hacía parte de una Cooperativa de Trabajo Asociado, al considerar que se probó que las incapacidades laborales no pagadas hasta ese momento, afectaban el mínimo vital de la peticionaria, y que no obstante a que el pago de uno de los aportes a salud se había realizado de forma extemporánea, en el tiempo de afiliación de la actora a COOMEVA E.P.S., ésta nunca inició el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de los aportes. De la misma manera, la Sala previno a la Cooperativa para que en adelante no esgrimiera la falta de una relación laboral formal para el pago tardío o el no pago de los aportes en salud de la peticionaria.

De allí en delante de manera reiterada las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación se han pronunciado al respecto.

De estas decisiones, es importante destacar la sentencia T-844 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, proferida por la Sala Cuarta de Revisión, en la que se analizó un caso en el cual el Seguro Social se negó a reconocer y pagar a uno de sus afiliados una incapacidad originada en una enfermedad general, aduciendo la mora en que había incurrido el empleador en realizar los respectivos aportes por concepto de salud. Allí, encontró la Corte que el empleador sí había realizado las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, no

obstante lo hizo de manera tardía, ello fue aceptado por la EPS tutelada, configurándose el fenómeno del allanamiento a la mora. Consideró esta Corporación que, en circunstancias normales, el trabajador debería acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para pretender el pago de esa prestación económica, pero como se trataba de una persona que devengaba el salario mínimo y de tal ingreso debía satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, se concedió la tutela porque el pago de la incapacidad comprometía el mínimo vital como derecho fundamental.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En la sentencia T-201 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación, tuteló el derecho al mínimo vital de una persona que padecía de VIH a quien la Empresa Promotora de Salud, COOMEVA E.P.S., entre otros, le negaba el pago de una incapacidad, esgrimiendo como principal argumento el que se habían realizado las cotizaciones con destino a la Seguridad Social en Salud, por fuera del término establecido. Sostuvo en esta oportunidad la Corte que, no era aceptable la razón que con apoyo entre otras normas, en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, expuso la EPS demandada, toda vez que ella misma aceptó que el empleador cumplió con el pago de las cotizaciones. “Otra cosa es que la entidad accionada no se haya opuesto al pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del actor – motivo por el cual se presentó el allanamiento a la mora –, ni haya ejercido oportunamente las acciones de cobro correspondientes”.

En el caso citado, verificó además la Corte que, el actor había estado incapacitado por varios períodos consecutivos de 30 días cada uno, entre el 16 de abril de 2004, hasta el 13 de agosto de 2004 y para el momento en que se presentaron las incapacidades se encontraba efectuando aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud como trabajador dependiente, y que el pago de las licencias de incapacidad constituía un derecho fundamental en razón de su conexidad con el derecho al mínimo vital, pues de las pruebas que obraban en el expediente era dable concluir que requería de tales recursos para la satisfacción de sus necesidades básicas y el no pago de las 4 incapacidades laborales, extendidas por períodos de 30 días, desde luego, afectaba su mínimo vital.

En la sentencia T-789 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Sala Sexta de Revisión de esta Corte, protegió el derecho al mínimo vital de una persona a quien COOMEVA E.P.S., negó el reconocimiento y pago de una incapacidad que se originó en una enfermedad general, por cuanto se presentaban inconsistencias en las cotizaciones realizadas por el empleador. En este caso, halló la Corte demostrado que el actor era una persona de escasos recursos, que en el momento de surgir la incapacidad devengaba un salario mínimo y al presentar la tutela estaba desempleado, motivo por el cual requería con urgencia el pago de las incapacidades aludidas para garantizar su derecho al mínimo vital.

En la sentencia T-094 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación tuteló el derecho al mínimo vital de una persona que sufría de artritis reumatoidea, era empleada doméstica, a quien el Seguro Social negó el pago de tres incapacidades médicas relacionadas con los quebrantos de salud debido a su enfermedad, argumentando que la empleadora no había realizado de manera completa la cotización, durante el año anterior a la reclamación, ni tampoco de manera oportuna por lo menos 4 de los 6 meses anteriores a la misma. Argumentos que fueron esgrimidos por la entidad demandada al momento en que se solicitó el pago de dicha prestación económica, y que fueron verificados efectivamente por la Corte, pero como no se requirió a la empleadora por los pagos fuera de tiempo o porque la cotización fue incompleta, la Corte manifestó que la EPS se había allanado a la mora.

El mismo tema fue tratado por esta Corte, entre otras, en las sentencias T-219 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto; T-274 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y, T-549 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

En estas condiciones, en caso de que se hayan realizado cotizaciones ininterrumpidamente con destino a la seguridad social en salud en un mínimo de 4 semanas (trabajadores dependientes), o de 24 semanas (trabajadores independientes), inmediatamente anteriores a la fecha de causación de la incapacidad generada en una enfermedad general, así algunos de

sus aportes se hayan efectuado, incompletos o por fuera del tiempo para ello, y si la Empresa Promotora de Salud a la que se encuentra el afiliado el peticionario no hizo ningún pronunciamiento oportuno, ni requirió al empleador para que cumpliera con las obligaciones a su cargo, responde por el pago de las incapacidades por enfermedad general, pues en estos casos, se insiste, se configura el fenómeno del allanamiento a la mora.

Bajo las anteriores premisas, esta Sala analizará enseguida el caso puesto a su consideración.

## 5. Del caso concreto

Como quedó referido en el acápite de los hechos, la señora Rosa Elvira Contreras de Pabón hace parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA., y en tal calidad se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud desde el 01 de abril de 2005, y al momento de instaurar la tutela contaba con 45 semanas cotizadas<sup>7</sup>, razón por la cual recibió de parte de la EPS, los servicios de asistencia médica de conformidad con el Plan Obligatorio de Salud (POS), en razón a los quebrantos de salud que aquejaban a la actora.

De lo expuesto se infiere que la tutelante en su calidad de dependiente de la Cooperativa de Trabajo Asociado a la que pertenece, realizó cotizaciones ininterrumpidas al Sistema de Seguridad Social en Salud, superiores a 4 semanas, inmediatamente anteriores a la causación del derecho.

Como se anotó antes, debido a los problemas de salud, la actora en el año 2005 estuvo incapacitada en varias ocasiones, de las cuales 6 de ellas superan los 3 días y que son precisamente de las cuales reclama su pago a la EPS demandada. Así por ejemplo, se le

incapacitó laboralmente por 4 días, del 19 al 22 de julio; por 20 días, del 5 al 24 de agosto; por 30 días, del 30 de agosto al 28 de septiembre; por 30 días del 29 de septiembre al 28 de octubre; por 30 días, del 29 de octubre al 27 de noviembre, y, por 30 días, del 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2005, para un total de 144 días<sup>8</sup>.

El pago de las aludidas incapacidades fue negado por la entidad tutelada con el argumento de que “el no reconocimiento económico, se debe a pagos por fuera de fecha realizados por el Empleador COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRAISA LTDA..<sup>9</sup>”. Se agregó además que no se daba el allanamiento a la mora, en razón a que el empleador no cumplió con todas las exigencias legales, entre ellas, haber cancelado oportunamente y no tener deuda pendiente, razón por la cual “COOMEVA EPS, si realizó reclamación respecto de la mora, y en efecto, envió sendas cartas, notificando la suspensión del servicio y la normatividad respecto a la pérdida del derecho al pago de prestaciones económicas en caso de mora<sup>10</sup>”.

Sin embargo, verificado por esta Sala el acervo probatorio que obra en el expediente para tener por cierta la afirmación de la EPS, se encontró certificación expedida por la demandada en la que consta, el número de planilla, la fecha de pagos y el total de los mismos en el año 2005 y comienzos del 2006, realizados por la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA., sin que se especifique claramente cuáles de ellos se realizaron por fuera de tiempo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así mismo, tan sólo aparece una comunicación de fecha 10 de noviembre de 2005<sup>11</sup>, suscrita por el Coordinador de Cartera de COOMEVA EPS, Zona Nororiente, dirigida a la Cooperativa de Trabajo Asociado COOTRAISA LTDA., en la que se dice:

“Si al recibir esta comunicación usted se encuentra completamente al día con el pago de sus aportes, le rogamos hacer caso omiso a esta.

Sabemos que contamos con su inmensa colaboración en la solución de inconsistencias, a la fecha nuestro departamento ha podido detectar diferencias conciliadas de los pagos habituales de su Empleado GOMEZ MESA NIDIA MAGALI, C.C. 37729661, perteneciente a los aportes a cancelar en el mes de Octubre, estos ascienden a la suma de \$ 45.780.

Es nuestro deber recordarle la obligación que el empleador tiene de cancelar oportunamente los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como también reportar las novedades de todos los trabajadores (ley 100/93 -Art. 161), de igual manera le recordamos que la antigüedad se pierde al dejar de cotizar tres (3) periodos (decreto 1703) y el retiro por mora se ejecuta al cumplir cuatro periodos de no pago, sujeto al debido trámite del cobro legal de los aportes, según lo contempla el Art. 79, del decreto 806/1998...”.

Del texto del oficio citado se deduce que la entidad tutelada le hace saber a la Cooperativa de Trabajo Asociado que existe una inconsistencia en el mes de octubre que asciende a la suma de \$45.789, respecto del pago habitual que se realizó por concepto de salud de la señora GOMEZ MESA NIDIA MAGALI, esto es, de una persona totalmente diferente a la tutelante, valga decir, de la señora ROSA ELVIRA CONTRERAS DE PABON, lo que desvirtúa lo afirmado por la EPS, respecto de la supuesta oposición a la mora en las cotizaciones por concepto de salud de la actora, que se hizo en calidad de dependiente de la COOPERATIVA COOTRAISA LTDA.

Tampoco aparece en el expediente prueba alguna de otro requerimiento a la Cooperativa de Trabajo Asociado, o de que la EPS haya utilizado medios legales para el cobro de las sumas en mora o de las que se dejó de cancelar por concepto de salud de la señora Contreras de Pabón o que se le hayan suspendido los servicios médicos por tal motivo. Por el contrario, de la respuesta a la acción de tutela dada por la EPS, se desprende que hasta ese momento se

habían cotizado 45 semanas, “razón por la cual recibió por parte de la Entidad los servicios de asistencia médica de conformidad con el Plan Obligatorio de Salud..”.

En consecuencia, para esta Sala no hay duda de que COOMEVA S.A., E.P.S., debe reconocer y pagar a la tutelante las 6 incapacidades que ascienden a 144 días, pues, se insiste, si bien es cierto no hay total claridad respecto de sí en el caso de la actora, la Cooperativa de Trabajo Asociado, hizo o no las cotizaciones destinadas a salud fuera del término establecido, también lo es que, no existe prueba de ninguna oposición al respecto, lo que implica que si en gracia de discusión se acepta que se presentó mora en los aportes, la inactividad de la entidad demandada hace que se configure el allanamiento a la mora.

Ahora bien, la Sala no comparte los argumentos por los cuales los despachos judiciales de instancia negaron la protección invocada. Mientras que para el juez de primera instancia la negativa del pago de las incapacidades no puso en riesgo el mínimo vital de la actora y no se demostró la extrema necesidad del cotizante o la carencia de recursos para subsistir, el juez de segunda instancia sostuvo que a pesar de que pudo vulnerarse el mínimo vital de la actora, no se cumplió con el principio de inmediatez en la interposición de la acción de tutela.

Al respecto, es importante precisar que reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador, cuando no recibe su salario y devenga el salario mínimo<sup>12</sup>, o cuando éste es su única fuente de ingreso,<sup>13</sup> y por ende constituye un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas<sup>14</sup>. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar esta presunción<sup>15</sup>.

En este sentido, en la cláusula referida a la “COMPENSACIÓN” del “ACTO COOPERATIVO DE TRABAJO ASOCIADO”<sup>16</sup> de fecha ocho (8) de marzo de 2005, que obra en el expediente, se

lee: "El trabajador Asociado recibirá por su aporte de Trabajo Personal, la siguiente compensación a) Compensación Mensual Ordinaria por valor de TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$346.598) mensuales". Dinero del cual deriva su sustento la actora, según lo manifestó en la acción de tutela, y que para el año 2005, ni siquiera correspondía al Salario Mínimo Legal Mensual. Afirmación que no fue desvirtuada en el trámite de la acción de tutela que ahora es objeto de estudio.

Para esta Sala es claro que a la actora se le vulneró el derecho al mínimo vital, que se configuró al no recibir en algunos meses su salario, incluidos, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2005, época en la cual se le incapacitó 30 días por cada mes. De allí que, contrario a lo considerado por el juzgado de segunda instancia, la accionante cumplió con el principio de inmediatez, pues contando el tiempo entre el momento en que la EPS, realizó el pago de una incapacidad causada a partir del 28 de diciembre de 2005, al considerar en este caso se habían realizado las cotizaciones en tiempo, y el 24 de marzo de 2006, fecha de la radicación de la tutela, transcurrieron apenas 2 meses y 26 días, que a juicio de esta Sala es un tiempo prudente y razonable utilizado por la actora para acudir al amparo constitucional, pues a partir de este pago, tuvo certeza de que las incapacidades inmediatamente anteriores no iban a ser pagadas por la EPS.

De todas maneras, la Sala hace énfasis en que ante la afectación de derechos fundamentales que comprometan el mínimo vital, lo lógico es que se acuda de manera inmediata al amparo constitucional debido a tal afectación, pero no se puede desconocer que en la práctica, en casos como el presente, es directamente el empleador a través de un trámite administrativo, quien realiza las gestiones tendientes a obtener de la EPS el pago de las incapacidades de sus trabajadores, que en el caso de la actora, no aparece en el expediente acreditado el momento en el cual la Cooperativa de Trabajo Asociado tuvo conocimiento de la negativa de la EPS a reconocer y pagar las 6 incapacidades reclamadas, como lo afirma la accionante en el escrito de tutela fue la respuesta que se le dio a la Cooperativa, "con motivo del oficio remitido a COOMEVA E.P.S. solicitando la reliquidación y pago de las incapacidades por parte de la Cooperativa<sup>17</sup>". Tampoco hay claridad de la fecha exacta en que esta información fue

puesta a disposición de la señora Contreras de Pabón.

En suma, con el no pago de las incapacidades médico laborales a la actora, COOMEVA S.A. E.P.S., le vulneró el derecho al mínimo vital, agravándole con el paso del tiempo sus condiciones de subsistencia.

Finalmente, no encuentra esta Sala necesidad de pronunciarse respecto de la solicitud de la actora tendiente a que el juez constitucional ordene a la entidad demandada que en lo sucesivo le preste los tratamientos médicos requeridos, habida cuenta que este hecho no fue objeto de debate en el trámite de la acción de tutela. Por el contrario, de los hechos narrados por la tutelante y de la contestación de la tutela se deduce claramente que COOMEVA S.A. E.P.S., le ha prestado los servicios médicos a la accionante cuando ha requerido de ellos, prueba de esta afirmación la encontramos en las incapacidades que se le otorgaron, cuyo reconocimiento económico reclama a través de esta acción constitucional.

Por lo expuesto, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y ordenará a COOMEVA S.A. E.P.S., que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Rosa Elvira Contreras de Pabón las incapacidades laborales identificadas con los números 3050039323, 3050041813, 3050043120, 3050043121, 3050044524 y, 3050046327, expedidas los días 27 de julio de 2005, 21 de septiembre de 2005, 19 de octubre de 2005, 22 de noviembre de 2005, y 26 de diciembre de 2005, respectivamente.

### III.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga (Santander) de fecha veinte (20) de abril de 2006 y por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga (Santander) de fecha quince (15) de junio de 2006, dentro del proceso de la referencia y en consecuencia, CONCEDER la protección del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Segundo.- ORDENAR a COOMEVA S.A. E.P.S., que dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Rosa Elvira Contreras de Pabón las incapacidades laborales identificadas con los números 3050039323, 3050041813, 3050043120, 3050043121, 3050044524, y, 3050046327, expedidas los días 27 de julio de 2005, 21 de septiembre de 2005, 19 de octubre de 2005, 22 de noviembre de 2005, y 26 de diciembre de 2005, respectivamente.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, notificará esta sentencia a COOMEVA S.A. E.P.S., dentro del término de cuatro días siguientes a su comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

AUSENTE CON PERMISO

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias: T-844 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y, T-1059 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Entre otras, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-972 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-413 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-201 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-789 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Se puede constatar al respecto las sentencias: T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-789 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Ibídem.

5 Dispone la norma que:

“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.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el período de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

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

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

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

4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre períodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente.

Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que faltan para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.

5.derogado por el artículo 20 del Decreto 783 de 2000”.

6 Ver entre otras las siguientes sentencias: T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-789 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Así lo manifestó el Jefe Regional Jurídico Zona Nororiente de COOMEVA S.A. E.P.S., en oficio del 03 de abril de 2006 en contestación a la acción de tutela.

8 Segundo los certificados de incapacidad aportados por la actora en la acción de tutela, que concuerdan con las incapacidades que en la contestación de la tutela, COOMEVA S.A., E.P.S., sostiene no le corresponde su pago debido a que la cotización se realizó por fuera del tiempo establecido.

9 Folio 32 del cuaderno que contiene el trámite de primera instancia.

10 Folio 32 ibídem.

11 Folio 36 ibídem.

12 Al respecto, consultar entre otros los siguientes fallos: T-789 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-201 de 2005 (MP : Rodrigo Escobar Gil), T-855 de 2004 (MP : Manuel José Cepeda Espinosa), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

13 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-138 de 2005 (MP: Humberto Sierra Porto), T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-413 de 2004 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz).

14 Sentencia T-394 de 2001: “Los principios que informan la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, exigen una valoración cualitativa y no cuantitativa del concepto de remuneración mínima vital (T-439/2000). La idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida, no solo atiende a una valoración de las necesidades biológicas

individuales mínimas para subsistir, sino a la apreciación material del valor del trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus condiciones particulares de vida".

15 Al respecto se pueden consultar las sentencia. T-094 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-274 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Folio 96.

17 Folio 4 del escrito de tutela.