

Sentencia T-855/04

DERECHO DE PETICION-Respuesta del ISS no cumple con supuestos fácticos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional/DERECHO DE PETICION-No debe exigirse que la respuesta sea reclamada, debe ser notificada

En cuanto a la respuesta que la entidad demandada dio a la petición de la actora, la Corte encuentra que ésta no se compadece de los criterios resaltados por la jurisprudencia en los apartados anteriores. Esto, debido a que una respuesta que la accionante no conoció pues “no ha sido reclamada” no constituye una respuesta clara y oportuna notificada a los interesados. Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, el ISS respondió el derecho de petición elevado por la Personería de Santa Marta pero no remitió dicho oficio, sino que esperó que la accionante lo reclamara en sus oficinas. Por lo tanto, la Corte concluye que en el presente caso la petición no fue notificada a la accionante. En consecuencia, la Corte concederá la presente acción de tutela y ordenará al ISS seccional Magdalena que la solicitud elevada por la Personería Distrital de Santa Marta, sea respondido personalmente ya sea a la Personería o a la demandante.

INCAPACIDAD LABORAL-No pago por existir discusión de tipo económico/ALLANAMIENTO A LA MORA POR EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL

No recibir una remuneración mientras está incapacitada conlleva a que sea vulnerado su mínimo vital. Segundo, la ISS seccional Magdalena no ha realizado ningún procedimiento tendiente a cobrar los montos que, según dicho organismo, debe la accionante. En el expediente se observa que el Seguro Social tiene como no pagados meses hasta del año 1998, sin que haya procedido siquiera a poner al tanto a la cotizante de dicha irregularidad. Por lo anterior, en el caso presente se aplica la jurisprudencia precitada, en el sentido de que el ISS no puede abstenerse de pagar la incapacidad laboral solicitada, bajo el argumento de que la cotizante se encuentra en mora, pues no realizó ningún procedimiento tendiente a cobrar la supuesta deuda.

Referencia: expediente T-930028

Acción de tutela instaurada por Edith Henríquez Yacomelo contra el Instituto de Seguros Sociales regional Atlántico.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia del 30 de abril de 2004, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito, al resolver la acción de tutela instaurada por Edith Henríquez Yacomelo contra el Instituto de Seguros Sociales regional Atlántico.

1. Hechos

1.1. La accionante es trabajadora independiente y desde 1994 se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales E.P.S..

1.2. El 15 de enero de 2004, la accionante fue sometida a una cirugía ocular. Por esta razón, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el pago de una incapacidad laboral equivalente a un mes de trabajo. El Seguro Social negó la petición argumentando que la accionante se encontraba en mora.

1.3. Por solicitud de la demandante, el día 12 de marzo de 2004 la Personería Distrital de Santa Marta petitionó al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que le informara “la razón por la cual el Seguro Social no accede a la cancelación de la incapacidad a que tiene derecho, toda vez que se encuentra al día en sus cotizaciones al sistema general en salud, cuyas sumas son pagadas mediante valeras que son enviadas directamente de Bogotá donde le manifiestan que se encuentra a paz y salvo con las semanas requeridas.”¹

2. Acción de tutela

2.1. El 15 de abril de 2004, la señora Henríquez Yacomelo interpuso una acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales considerando que el organismo demandando violó su

derecho de petición al no haber respondido a la petición elevada por la Personería Distrital. Afirmó estar al día en sus cotizaciones “al punto que si no lo estuviera no me enviarían las valeras de Bogotá.”² Por lo anterior, la accionante solicitó al juez ordenar al Instituto de Seguros Sociales “que se pronuncie respecto de la petición interpuesta por la Personería Distrital en mi nombre, pues me he visto afectada, toda vez que de nuevo debo ser sometida a otra intervención quirúrgica y cuando solicite la respectiva incapacidad de nuevo será negada por el Seguro Social.”³

La demandante anexó como pruebas: (i) tres comprobantes de pago de aportes del sistema de seguridad social en salud, en los que se cobra a la accionante la suma de 86´000 pesos para el mes de abril de 2004 y de 79´600 pesos para los meses de noviembre y diciembre de 2003, en los cuales, según la demandante, “se demuestra que de Bogotá me envían los citados comprobantes o valeras que de estar en mora no serían enviados”⁴; (ii) carnet de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, en el que la accionante aparece como afiliada desde el mes de abril de 1994; (iii) copia de la petición enviada por la Personería Distrital de Santa Marta; por último, (iv) reporte de pagos de la trabajadora al Instituto de Seguros Sociales desde abril de 1997 hasta diciembre de 2003.

2.2. El día 24 de abril del año presente, el Instituto de Seguros Sociales, a través de su gerente seccional de Magdalena, contestó la acción de tutela señalando:

i) Aunque era cierto que la demandante había sido sometida a una cirugía ocular, y que había solicitado el pago de una incapacidad de un mes, dicha petición había sido negada. Esto, bajo el argumento de que según el “Decreto 1406 de 1999, correspondiéndole pagar al sexto día hábil de cada mes, [la accionante] presenta una deuda presuntiva por falta de los ciclos: Enero, Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre de 1998; Enero, Febrero, Abril, Mayo de 1999; Mayo de 2002.”⁵

(ii) la petición presentada por la Personería Distrital de Santa Marta fue respondida mediante oficio INCEPS-0195 del 15 de marzo de 2004, el cual “nunca fue reclamado por la interesada”⁶. El Seguro Social anexa el oficio mencionado, en el que se señala que “en el proceso de recaudo de los dineros que se le adeudan al Seguro Social se ha implementado en las oficinas de incapacidades de esta seccional un sistema a partir del último semestre del año pasado, que trata de presumir el valor que adeudan los empleadores y trabajadores

independientes por el no pago de aportes y la extemporaneidad de ellos. || [A]plicando el NIT, [la accionante] presenta una deuda presuntiva por la falta de los ciclos: Enero, Septiembre, Octubre, Noviembre, Diciembre de 1998; Enero, Febrero, Abril, Mayo de 1999; Mayo de 2002.”⁷

A su vez, en el mencionado oficio el Instituto de Seguros Sociales argumenta que en virtud del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, los trabajadores independientes tienen derecho al pago de la incapacidad por enfermedad general a condición de que (i) hayan pagado todos sus aportes y (ii) de éstos, cuatro de los seis meses anteriores a la “causación del derecho” hayan sido pagados de manera oportuna.

(iii) Adicionalmente, el Instituto de Seguros Sociales cita el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, según el cual “cuando el empleador se encuentra en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, éste deberá cancelar su monto por todo el periodo de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del Sistema General de Seguridad Social ni de las Entidades promotoras de Salud (...)”⁸

2.3. El 30 de abril de 2004, el Juez Tercero Civil del Circuito negó la acción de tutela argumentado que la petición sí fue “contestada a tiempo” pero que ésta no fue reclamada por la demandante, “por lo que (...) no se ha enterado de la respuesta”⁹; “En virtud de la información comentada, para el despacho es claro que la accionada no ha incurrido en la omisión que se le endilga, por cuanto la petición de la actora se halla resuelta, no obstante la respuesta no sea satisfactoria en el alcance que pretende la solicitante (...).

Esta decisión no fue impugnada.

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Vistos los antecedentes del caso presente, corresponde a la Corte responder el siguiente problema jurídico: ¿Viola el derecho de petición de la señora Henríquez Yacomelo, que el Instituto de Seguros Sociales conteste a su solicitud por medio de un oficio que la demandante debe “reclamar”? De otra parte, la Corte considera que también ha de resolverse el siguiente problema: ¿Viola el derecho al mínimo vital de la accionante que el ISS niegue el pago de su incapacidad laboral con el fundamento de que la cotizante se encuentra en mora? La Corte Constitucional ya ha solucionado los dos problemas mencionados. Por lo tanto, pasa la Corte a reiterar su jurisprudencia.

3. La respuesta que el ISS dio a la accionada no cumple con los supuestos fácticos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional para la salvaguarda del derecho de petición.

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.”

A los anteriores supuestos, la Corte añadió posteriormente otros dos: primero, ha establecido que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder;¹² y segundo, ha precisado que ante la presentación de una petición la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.¹³

Ahora bien, en cuanto a la respuesta que la entidad demandada dio a la petición de la actora, la Corte encuentra que ésta no se compece de los criterios resaltados por la jurisprudencia en los apartados anteriores. Esto, debido a que una respuesta que la accionante no conoció pues “no ha sido reclamada” no constituye una respuesta clara y oportuna notificada a los interesados. Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, el ISS respondió el derecho de petición elevado por la Personería de Santa Marta pero no remitió dicho oficio, sino que esperó que la accionante lo reclamara en sus oficinas. Por lo tanto, la Corte concluye que en el presente caso la petición no fue notificada a la accionante. En consecuencia, la Corte concederá la presente acción de tutela y ordenará al ISS seccional

Magdalena que la solicitud elevada por la Personería Distrital de Santa Marta, sea respondido personalmente ya sea a la Personería o a la señora Henríquez Yacomelo.

3.2. Adicionalmente, la Corte considera que la respuesta plasmada en el oficio INCEPS 0195 de 2004, según la cual el ISS niega el reconocimiento de la incapacidad laboral en razón a que la accionante se encontraba en mora, viola el derecho al mínimo vital de la accionante.

La Corte ha establecido que en los casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han utilizado los mecanismos de cobro a su alcance, éstas se allanan en mora, y no pueden fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la ausencia de pago del cotizante.

En efecto en la sentencia T-413 de 200414 la Corte tuteló el derecho al mínimo vital de una persona a quien una E.P.S., se negó a pagar varias incapacidades laborales, con fundamento en que algunos de los aportes en salud habían sido realizados extemporáneamente. La Corte consideró que la entidad demandada no había realizado “las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno del empleado”. La Corte extendió a los casos de incapacidades laborales, la aplicación de la jurisprudencia constitucional respecto de las situaciones en las cuales las empresas promotoras de salud se niegan a pagar licencias de maternidad porque el empleador se encuentra en mora. La Sala Sexta señaló:

“Esta Corporación ha reconocido que en caso de que el empleador haya cancelado extemporáneamente los aportes en materia de salud a la entidad promotora de salud, ésta no podrá negarse a cancelar la licencia de maternidad si no realizó todas las gestiones tendientes a obtener el pago oportuno del empleador¹⁵. Ha dicho la Corporación:

‘en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes’ la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, 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 del 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”¹⁶. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los

intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social^{17.18}

Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, *mutatis mutandi*, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegando a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales.”

La Corte concluyó que en dicho caso concreto “(i) está probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectan el mínimo vital de la accionante, y (ii) si bien ha existido un pago extemporáneo de los aportes en salud en el tiempo que la accionante ha estado vinculada a la E.P.S. Coomeva ésta nunca inició el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes.”

En relación con el caso presente, la Corte considera lo siguiente: Primero, según el monto de los aportes de salud realizados por la accionante, se deduce que su ingreso mensual es el de un salario mínimo. Por lo tanto, no recibir una remuneración mientras está incapacitada conlleva a que sea vulnerado su mínimo vital. Segundo, la ISS seccional Magdalena no ha realizado ningún procedimiento tendiente a cobrar los montos que, según dicho organismo, debe la accionante. En el expediente se observa que el Seguro Social tiene como no pagados meses hasta del año 1998, sin que haya procedido siquiera a poner al tanto a la cotizante de dicha irregularidad. Por lo anterior, en el caso presente se aplica la jurisprudencia precitada,

en el sentido de que el ISS no puede abstenerse de pagar la incapacidad laboral solicitada, bajo el argumento de que la cotizante se encuentra en mora, pues no realizó ningún procedimiento tendiente a cobrar la supuesta deuda.

En este orden de ideas, al responder en forma debida el derecho de petición de que trata el presente proceso, el ISS seccional Magdalena se abstendrá de negar el pago de la incapacidad laboral con soporte en el fundamento descrito en líneas anteriores. Así se ordenará en la parte resolutive de esta sentencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E

Primero.- Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el 30 de abril de 2004 por el Juez Tercero Civil del Circuito el Juzgado en el proceso de Edith Henríquez Yacomelo contra el Instituto de Seguros Sociales seccional Magdalena.

Segundo.- CONCEDER la tutela del derecho fundamental de petición a Edith Henríquez Yacomelo, y en consecuencia, ORDENAR al ISS seccional Magdalena que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, proceda a dar respuesta a la solicitud presentada por la Personería Distrital de Santa Marta ante dicha dependencia y notifique personalmente dicha respuesta a la Personería Distrital de Santa Marta o a la señora Edith Henríquez Yacomelo. En esta respuesta el ISS seccional Magdalena se abstendrá de negar el pago de la incapacidad laboral con el fundamento de que la cotizante se encuentra en mora.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 4 del expediente.

2 Folio 1 del expediente.

3 Folio 2 del expediente.

5 folio 15 del expediente.

6 Folio 15 del expediente.

7 Folio 17 del expediente.

8 Folio 16 del expediente.

9 Folio 20 del expediente.

10 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, T-079 de 2001, T-116 de 2001, T-129 de 2001, T-396 de 2001, T-418 de 2001, T-463 de 2001, T-537 de 2001, T-565 de 2001.

11 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

12 Sentencia 219 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

13 Corte Constitucional, Sentencia 249 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 En este sentido, ver Sentencia T-458/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

17 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

18 Ver sentencia T-765/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero (La Corte concedió una tutela a una mujer cuya licencia de embarazo no había sido pagada por mora en el pago de los aportes en salud y ordenó a la E.P.S., en virtud del allanamiento a la mora, que cancelara el monto de la licencia.) En el mismo sentido, Sentencias T-906/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-950/00, del mismo Magistrado, T-473/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-513, del mismo Magistrado, T-694/01, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1224/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-707/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-996/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-196/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-284/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.