

Sentencia T-984/12

ACCION DE TUTELA EN MATERIA LABORAL-Procedencia excepcional para ordenar el pago de incapacidades laborales/ALLANAMIENTO A LA MORA POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

La Corte ha insistido que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del tutelante, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor. La jurisprudencia de esta corporación ha consolidado la idea de que las EPS no pueden negarse a efectuar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos realizados por fuera del término establecido.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

PRESUNCION DE AFECTACION AL MINIMO VITAL Y MOVIL-Reiteración de jurisprudencia

MINIMO VITAL-Orden a EPS de reconocer, liquidar y pagar incapacidad laboral que fue expedida a favor del actor

Referencia: expedientes T-3571151 y T-3573692, acumulados.

Acciones de tutela instauradas por Pablo Tique Lavao y Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa contra las EPS Salud Total y Cruz Blanca, respectivamente.

Procedencia: Juzgados Quinto Civil del Circuito de Neiva y Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali.

Magistrado sustanciador:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C.m veintidos (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alexei Julio Estrada, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos dictados dentro de las acciones de tutela decididas por los juzgados Quinto Civil del Circuito de Neiva y Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, promovidas por Pablo Tique Lavao y Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa contra las EPS Salud Total y Cruz Blanca, respectivamente.

Los respectivos expedientes llegaron a esta Corte por remisión efectuada por los citados despachos, en virtud de lo ordenado por los artículos 86, inciso 2° de la Constitución Política, y 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

La Octava Sala de Selección de la Corte, mediante auto de agosto 9 de 2012, eligió para efectos de revisión los expedientes T-3571151 y T-3573692, disponiendo acumularlos por su unidad de materia y estimar que podían ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES.

Los señores Pablo Tique Lavao y Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa presentaron sendas acciones de tutela contra las EPS Salud Total y Cruz Blanca, conforme a los hechos que a continuación se exponen:

A. Hechos y relatos efectuados por los accionantes.

1. Como fundamento fáctico de la acción presentada, el señor Pablo Tique Lavao, expuso que estaba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud mediante la EPS Salud Total.

2. Dijo que, debido a un problema de visión en su ojo izquierdo, le fue practicada una cirugía “consistente en la resección de pterigio nasal”, la cual se llevó a cabo en octubre 29 de 2011

(f. 1 cd. inicial).

3. Afirmó que por causa del procedimiento quirúrgico antes mencionado, se le expidió una incapacidad por parte del médico que lo operó, quien le sugirió algunas recomendaciones como “no hacer fuerza, evitar el uso de piscinas, no agacharse”, entre otras (ib.).

4. Añadió que “mi profesión es mecánico automotriz y no podía poner en riesgo mi salud desatendiendo las recomendaciones médicas y por lo tanto durante los quince (15) días de interrupción laboral por la incapacidad médica, no recibí ingresos y por lo tanto tuve que acudir a préstamos para solventar mis necesidades alimentarias, transporte, de cuidado y para responder con las demás obligaciones de carácter personal” (ib.).

5. Sostuvo que acudió “en repetidas oportunidades ante Salud Total EPS a solicitar en forma verbal la cancelación de la incapacidad” (ib.), obteniendo evasivas para justificar su reconocimiento. En consecuencia, reiteró su solicitud por escrito, a la cual la empresa respondió que no tenía derecho por no haber pagado oportunamente los últimos cuatro meses de los seis anteriores a la fecha de causación del derecho.

6. Agregó que sus “dificultades económicas e ilustración no [l]e permitieron” presentar la acción de tutela “en un tiempo más oportuno”, pero como se trataba de un “derecho adquirido”, acudía a la acción constitucional (f. 2 ib.).

7. Por consiguiente, solicitó que se amparen sus derechos a la seguridad social “en conexidad al derecho fundamental al trabajo” y se ordene a la EPS accionada a pagar a su favor la incapacidad de quince (15) días que le generó la cirugía en su ojo izquierdo (f. 1 ib.).

Expediente T-3573692.

1. El señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa expuso que se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante la EPS Cruz Blanca.

2. Afirmó que en marzo 15 de 2012 sufrió un accidente en moto, que le produjo “trauma a nivel de la mano derecha y del muslo izquierdo”, razón por la cual el ortopedista le prescribió terapias (f. 1 cd. inicial respectivo).

3. Agregó que, con ocasión del accidente, lo incapacitaron varias veces, de marzo 15 al 29, de marzo 30 a abril 13 y de abril 16 al 30 del año en curso.

4. Sostuvo que la EPS accionada le ha negado el pago de las respectivas incapacidades, argumentando que “el pago de los aportes se ha realizado de manera extemporánea” (ib.).

5. Añadió que el no pago en cuestión vulnera sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, razón por la que solicitó su protección por vía de amparo, de manera tal que se ordenara a la EPS Cruz Blanca el pago de las incapacidades.

B. Respuesta de las entidades accionadas.

Expediente T-33571151.

Mediante escrito de abril 17 de 2012, Salud Total EPS contestó la acción constitucional, solicitando que se denegara por improcedente, en razón a la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados. Para tal efecto, argumentó que habían “transcurrido más de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de causación del derecho (29 de octubre de 2011), lo anterior aunado a que la petición de pago de la incapacidad solicitada no resulta procedente habida cuenta de que el actor no reúne los requisitos de ley para tener derecho a dicha prestación económica” (f. 36 ib.). Como sustento de esta última afirmación, arguyó que el pago de la incapacidad fue negado por la empresa, “en razón a que el pago de sus aportes no se realizó de manera oportuna” (f. 28 ib.).

Expediente T-3573692.

Mediante escrito de mayo 29 de 2012, la EPS Cruz Blanca dio contestación a la acción de tutela, solicitando que se declarara su improcedencia, al considerar, básicamente, que según la normatividad vigente, el cubrimiento económico de las incapacidades laborales está sujeto al pago oportuno de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, circunstancia que no se verifica en el caso del actor, cuyo empleador efectuó de manera extemporánea tales

aportes. En razón a lo anterior, sostuvo que “teniendo en cuenta lo anterior, el empleador Proyecto Social... deberá asumir el pago correspondiente de los días otorgados en la incapacidad, no recibidos reconocidos por Cruz Blanca EPS” (f. 22 cd. inicial correspondiente).

Una vez vinculada al proceso, Proyecto Social contestó la acción impetrada, argumentando que es una entidad civil sin ánimo de lucro que pretende la “asociación de los trabajadores independientes, informales, contratistas, subcontratistas, prestadores o proveedores de servicios de mano calificada o no calificada, que no tienen dependencia contractual y pagan únicamente, os aportes de algún o de todos los regímenes de seguridad social, por su cuenta y riesgo... por mandato constitucional, las EPS deben o están obligadas a reconocer y pagar las licencias y las incapacidades sin ninguna clase de disculpa, sin importar que se haya tipificado mora...” (f. 27 ib.).

C. Decisiones objeto de revisión.

Expediente T-3357151.

Mediante fallo de abril 23 de 2012, el juzgado Octavo Civil Municipal de Neiva, resolvió tutelar los derechos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital del señor Pablo Tique Lavao, al considerar que fueron vulnerados por Salud Total EPS con ocasión de su negativa a reconocer el pago de las incapacidades laborales otorgadas. Para tal efecto, consideró que la accionada, al no haber “reclamado el pago oportuno de las cotizaciones a la seguridad social, hace que posteriormente no pueda negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario sería favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización” (f. 44 ib.)

En consecuencia, ordenó a dicha empresa a reconocer, liquidar y pagar, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, el monto total de la incapacidad médica.

Impugnación.

Oportunamente, el representante legal de Salud Total EPS impugnó el fallo de primera instancia, argumentando que la causación del derecho a la prestación económica reclamada por el accionante había sido hacía más de cuatro meses, por lo cual, habiendo “fenecido el

término de la prestación económica, no hay lugar a la tutela por cuanto ha cesado el hecho que se supone constituía la vulneración a los derechos fundamentales invocados, máxime si tenemos en cuenta que el actor logró la satisfacción de sus necesidades básicas por vía diferente del pago de la prestación económica no reconocida” (f. 50 ib.).

Sentencia de segunda instancia.

A través de fallo de mayo 31 de 2012, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva revocó la decisión proferida por el a quo, al encontrar indispensable para la tutela de los derechos invocados por el actor, “demostrar que el referido ingreso laboral constituía la única fuente de subsistencia personal y de su núcleo familiar; para así poner en evidencia la afectación o puesta en riesgo inminente de los derechos fundamentales”, agregando que “la inminencia y la urgencia no se hallan presentes en la cuestión examinada por la Sala; pues si no ¿por qué tardó seis (6) meses para dar inicio a la presente reclamación?” (f. 8 cd. 2 correspondiente).

Expediente T-3573692.

En providencia de mayo 31 de 2012, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, negó el amparo solicitado por el señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa, después de argumentar que “cotiza al Sistema de Seguridad Social en Salud con un poco más del salario mínimo legal mensual vigente, pero como lo expresó en su declaración bajo juramento sus ingresos ascienden a los \$3'000.000, sobrepasando en gran medida el SMLMV, lo que permite inferir que el actor tiene ingresos muy superiores, con los que puede satisfacer sus necesidades, y lo que espera recibir como reconocimiento económico de su incapacidad es casi una sexta parte de sus verdaderos ingresos” (f. 35 ib.)

D. Documentos relevantes cuya copia fue incorporada en cada caso.

Expediente T-3571151.

- Planillas de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, de diciembre de 2010 y de todo el 2011, exceptuando el mes de junio (fs. 13 a 24 ib.).

- Certificado de incapacidad general expedida por la IPS Oftalmolaser, con fecha de inicio octubre 29 de 2011 y fecha final diciembre 11 de 2011 (f. 8 ib.).

- Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos de Salud Total EPS, en la que se niega el pago de la incapacidad al no haber “como mínimo 4 pagos oportunos de los últimos 6 períodos presentados antes de la fecha de inicio de la incapacidad” (f. 7 ib.).
- Comunicación de noviembre 4 de 2011, presentada por el señor Pablo Tique Lavao ante Salud Total EPS, en la que solicita reliquidar la incapacidad que le fue otorgada (f. 6 ib.).
- Resumen de la historia clínica del accionante, suscrita por cirujano oftalmólogo, en la que consta la realización de cirugía de recepción de pterigio nasal en el ojo izquierdo del actor (f. 5 ib.).

Expediente T-3573692.

- Cédula de ciudadanía del señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa (f. 8 cd. inicial correspondiente).
- Resumen de historia clínica del accionante, suscrito por la doctora Juliana Galindo Álvarez, en el que consta que el señor Giraldo Ossa “el 15 de marzo de 2012 sufre caída de moto recibiendo trauma a nivel de la mano derecha y el muslo izquierdo” (f. 9 ib.)
- Negación del pago de incapacidades de marzo 15 a 29, de marzo 30 a abril 13 y de abril 16 a 30 siguiente, proferido por Cruz Blanca EPS, argumentando “pagos extemporáneos” (f. 11, 12 y 13 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Los asuntos objeto de análisis.

Incumbe a la Sala determinar si en los casos bajo estudio se presentó una conculcación de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, como consecuencia de la negativa de sus respectivas EPS a reconocer el pago de los periodos en los que estuvieron

incapacitados laboralmente.

Para resolver, se abordará lo atinente al excepcional reconocimiento de incapacidades laborales por vía de tutela y el allanamiento a la mora de las EPS en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud como argumento para negarse al pago por dicho concepto. Finalmente, se examinará lo concerniente a la inmediatez de la acción de tutela y a la afectación de mínimo vital como criterios para resolver los casos concretos.

Tercera. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales y el allanamiento a la mora de las EPS en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Reiteración de la jurisprudencia.

3.1. Esta Corporación ha expresado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa de los derechos fundamentales que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales o ante su ineficacia, salvo que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

De igual manera, la Corte ha insistido que, en principio, las controversias relativas al pago de acreencias laborales deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales del tutelante, la acción constitucional es procedente, por cuanto el pago requerido puede ser “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”¹.

3.2. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores² cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizar su mínimo vital y el de su núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago éste se recupera satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia³ y (iii) además, los principios de dignidad humana e igualdad

exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.⁴

3.3. Adicionalmente a la trascendencia de este derecho, debe tenerse presente que esta corporación, a partir de la sentencia T-413 de mayo 6 de 20045, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, hizo extensiva la aplicación de la teoría del allanamiento a la mora que se venía aplicando para la reclamación de licencias de maternidad⁶, a los casos de incapacidades laborales, por presentarse supuestos similares. En esa oportunidad la Corte manifestó, lo siguiente:

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

Así, esta Corte ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad general, por cuanto ha considerado que, si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego 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.⁷

3.4. En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta corporación ha consolidado la idea de que las EPS no pueden negarse a efectuar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos realizados por fuera del término establecido.⁸

Verbigracia, en la sentencia T-956 de 2008 se ordenó a Coomeva EPS el pago de la incapacidad por enfermedad en favor de una señora a quien se le había negado tal prestación pues no había cancelado sus aportes dentro de los dos días hábiles indicados. Al respecto la Corte Constitucional estableció: “En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada “con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”⁹

Cuarta. Requisito de inmediatez para presentar la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que, si bien la acción de tutela no se sujetó a un término de caducidad determinado a partir del cual se impidiera su posterior ejercicio, en virtud de los postulados dispuestos en el artículo 86 de la carta y en el Decreto 2591 de 1991 respecto de la procedencia de la acción constitucional, se debe observar la inmediatez como uno de los principios que rigen la naturaleza de la acción en comento.

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.”¹¹

Quinta. La presunción de afectación al mínimo vital y móvil. Reiteración de jurisprudencia.

Tratándose de la protección al mínimo vital, la jurisprudencia de esta Corte ha observado determinadas hipótesis en las que la afectación a este derecho puede presumirse, según las reglas de la experiencia y la sana crítica. Como ejemplo de tales escenarios de protección, se acotan la falta de pago de salarios durante un periodo considerado de tiempo¹², el no pago del salario mínimo a quienes lo devengan como única fuente de ingresos¹³ o la ausencia de ingresos de quienes deben subsistir en una condición de especial vulnerabilidad, tal como sucede con los pensionados¹⁴ y las personas desplazadas por la violencia¹⁵.

Sin embargo, si bien esta presunción permite liberar al actor de la carga de probar circunstancias que podrían constituir negaciones indeterminadas como la ausencia de recursos, debe tenerse en cuenta que tales presunciones no son *ire et de iure*, sino un *iuris tantum* que permite ser desvirtuada conforme a los elementos de prueba que se aporten y que den a conocer otra realidad de los hechos distinta a la que se presumiría.

Sexta. Los casos concretos.

6.1. Expediente T-3571151.

6.1.1. En el caso del señor Pablo Tique Lavao, quien solicita que se ampare su derecho al mínimo vital, al considerar que fue vulnerado como consecuencia de la negativa de la EPS Salud Total a pagar el periodo de incapacidad laboral que se generó como consecuencia de la cirugía de recepción de pterigio en el ojo izquierdo que se le practicó, la Sala accederá a lo pretendido, por cuanto no encuentra que los argumentos expuestos por el juez de segunda instancia tengan el suficiente peso constitucional para no amparar el derecho invocado.

En efecto, el ad quem que “la mora del actor para promover la presente acción, permite colegir que dos de los supuestos de hecho, particularmente, la inminencia y urgencia, no se hallan presentes en la cuestión examinada por la Sala; pues si no, ¿por qué tardó seis (6) meses para dar inicio a la presente reclamación?. La obvia respuesta al anterior interrogante no podía ser otra distinta a la existencia de alguna fuente de ingresos para él y su familia”.

6.1.2. Sin embargo, la Sala considera que el cómputo que efectuó el juez de segunda instancia no se ajustó a la realidad de los hechos, dado que el período de incapacidad laboral

finalizó en noviembre 12 de 2011 y, teniendo en cuenta que la tutela fue presentada en abril 9 de este año, fueron algo más de cuatro (4) meses los que dejó transcurrir el actor antes de presentar la acción constitucional y no seis (6), como en su momento se argumentó.

6.1.3. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el actor no observó una actitud pasiva o desidiosa ante la falta de pago de su incapacidad, sino que solicitó por escrito, en noviembre 4 de 2011, que se procediera al pago, solicitud que fue negada el 28 del mismo mes por la EPS demandada, quien argumentó que, debido a la extemporaneidad en el pago de los aportes, no era posible acceder a lo pedido.

6.1.4. Adicionalmente, el argumento utilizado por la EPS accionada para negar el pago de la incapacidad laboral no es atendible, por cuanto 4 meses no parece un término descomunal que impida el amparo solicitado, máxime si se tienen en cuenta las afirmaciones que el actor hizo en su escrito de tutela y que fueron omitidas por el ad quem, según las cuales sus “dificultades económicas, de trabajo e ilustración” no le permitieron “en un tiempo más oportuno”, utilizar este mecanismo constitucional de protección de sus derechos fundamentales, a lo que agregó que su subsistencia durante los días que estuvo incapacitado se dio gracias a “prestamos para solventar mis necesidades... y para responder con las demás obligaciones...” (fs. 1 y 2 cd. inicial respectivo).

6.1.5. Conforme lo anterior, encuentra la Sala que el término de cuatro (4) meses que transcurrieron para que el actor acudiera al mecanismo constitucional para el amparo de sus derechos es razonable y no resulta desproporcionado respecto de la magnitud del derecho que se pretende proteger, cual es el mínimo vital y móvil.

6.1.6. En adición, tampoco resulta plausible el argumento presentado por la EPS, consistente en la extemporaneidad del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social como fundamento para no reconocer el pago de la incapacidad, puesto que, tal como se examinó en la parte motiva de esta sentencia, las EPS están en la obligación de utilizar los instrumentos jurídicos que tengan a su cargo para exigir del empleador el pago de los aportes, no siendo transferible al afiliado las consecuencias negativas que se generen como consecuencia de su falta de diligencia para obtener el pago.

6.1.7. Así, teniendo en cuenta que el ingreso base de cotización del accionante es 1 SMLMV, y no quedando demostrada la existencia de otros ingresos que permitieran su subsistencia

digna durante el período dejado de pagar, la Sala revocará la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva de mayo 31 de 2012, mediante la que se revocó la sentencia de abril 23 de 2012 del Juzgado Octavo Civil Municipal del mismo municipio y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales invocados por el actor y, en consecuencia, ordenaré a Salud Total EPS a reconocer, liquidar y pagar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, la incapacidad laboral expedida al señor Pablo Tique Lavao, de octubre 29 a noviembre 12 de 2011.

6.2. Expediente T-3573692.

6.2.1. En el caso del señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa, quien pretende que por vía de amparo se reconozcan y paguen las incapacidades laborales expedidas para los periodos comprendidos entre marzo 15 al 29, marzo 30 a abril 13 y abril 16 al 30 del año en curso, la Sala confirmará la única decisión de instancia que resolvió el amparo solicitado.

6.2.2. Si bien en este caso la parte demandada no elevó ningún reparo concerniente a la inmediatez de la acción (ni podía hacerlo, teniendo en cuenta que la tutela se presentó en mayo 17 del presente año), el actor, en declaración rendida en mayo 28 de 2012 ante el juez de tutela, afirmó: “Soy comerciante de queso y mis ingresos ascienden aproximadamente a \$3.000.000... No tengo quien me colabore... tengo 2 camionetas repartidoras de queso y vivo en mi casa propia y ahí mismo tengo un local adjunto en donde distribuyo queso” agregando, respecto de sus gastos, que paga el colegio de sus dos hijos menores, ayuda a su hija mayor con un curso de inglés y que tiene “deudas financieras en el Banco de Occidente y Citibank” (f. 19 cd. 2 respectivo).

6.2.3. Conforme a tales declaraciones es posible inferir que la falta de pago de las incapacidades no generó una afectación al mínimo vital del actor que justificara su amparo en sede de tutela. Ello en razón a que sus ingresos aproximados constituyen casi seis (6) SMLMV -y no uno solo, ingreso base de cotización a partir del cual realiza sus aportes- y tiene en su haber dos vehículos para repartir el queso que distribuye desde un local comercial adjunto a su casa propia, que probablemente no cesó en su actividad económica con ocasión de la incapacidad del actor, dado que, según su declaración, su esposa le ayudaba a veces en el negocio (ib.).

6.2.4. Aunado a esto, el manejo de créditos financieros con dos entidades bancarias

diferentes y la ayuda económica que les proporciona a sus hijos, así como el hecho de tener dos vehículos trabajando para su negocio indican que el demandante no carece de recursos materiales suficientes para atender sus necesidades vitales.

6.2.5. Debe añadirse que el actor no especificó una concreta vulneración a su derecho al mínimo vital y, aunque esta Corte tiene la facultad de examinar la vulneración de los derechos fundamentales que se derive de los hechos expuestos la demanda de tutela¹⁶, aun cuando no se hubiesen invocado expresamente, la Sala extraña algún relato del que pudiese inferirse una afectación a este derecho, que fuese menester remediar por esta vía excepcional y no por las sendas ordinarias que el ordenamiento dispone para intentar satisfacer la misma pretensión de pago.

6.2.6. Así, la Corte no observa una amenaza al derecho al mínimo vital del actor que requiera de la urgente intervención del juez de tutela para evitar la concreción de un perjuicio irremediable, así como tampoco se verifica una conculcación de los derechos a la igualdad, a la salud o a la seguridad social invocados, en tanto no se aportó ningún elemento de conocimiento del que se pudiese derivar la subsidiaria protección constitucional invocada.

Por lo anterior, la Sala confirmará el fallo proferido en mayo 31 de 2012 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, que negó la tutela solicitada por el señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa contra Cruz Blanca EPS.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva de mayo 31 de 2012, mediante la que se revocó la sentencia de abril 23 de 2012 del Juzgado Octavo Civil Municipal del mismo municipio, en su lugar se dispone TUTELAR el mínimo vital del señor Pablo Tique Lavao.

Segundo.- ORDENAR a Salud Total EPS que, por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, reconozca, liquide y pague, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación del presente fallo, la incapacidad laboral que fue expedida a favor del señor Pablo Tique Lavao para el periodo comprendido entre octubre 29 y noviembre 12 de 2011.

Tercero.- CONFIRMAR el fallo proferido en mayo 31 de 2012 por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, que negó la tutela solicitada por el señor Gonzalo de Jesús Giraldo Ossa contra Cruz Blanca EPS.

Cuarto.- Por Secretaría General de esta corporación, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-125 de febrero 22 de 2007, M .P. Álvaro Tafur Galvis; T-243 de marzo 29 de 2007 y T-549 de julio 13 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

2 Ver al respecto la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 T-311 de 1996, previamente citada.

4 T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 La teoría del allanamiento a la mora en materia de incapacidades laborales también fue empleada en la sentencia T-201 de marzo 4 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sobre pago licencias de maternidad se pueden consultar las Sentencias T-228 de marzo 26 y T-194 de marzo 15 de 2007, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

7 Ver las sentencias T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-270 de mayo 29 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de junio 10 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de mayo 3 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de agosto 15 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de octubre 17 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de marzo 23 de 2004; M. P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

8 Sentencia C-177 de 1998. MP. La aplicación de la figura del allanamiento a la mora en materia de licencia por maternidad, ha sido reiterada por esta corporación en abundante jurisprudencia. Se pueden ver, entre otras, las sentencias: T-005/06, T-105/06, T-150/06, T-182/06, T-202/06, T-208/06, T-210/06, T-218/06, T-336/06, T-347/06, T-360/06, T-371/06, T-408/06, T-409/06, T-414/06, T-437/06, T-459/06, T-481/06, T-543/06, T-569/06, T-603/06, T-674/06, T-946/06, T-983/06, T-1011/06, T-1024/06, T-1058/06, T-1089/06, T-003/07, T-008/07, T-032/07, T-034/07, T-039/07, T-088/07, T-122/07, T-629/07, T-667/07, T-707/07, entre otras.

9 Sentencia T-956 de octubre 7 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Cfr. T-828 de noviembre 2 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

12 Cfr. T-535 de junio 29 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

13 Cfr. T-211 de marzo 28 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

14 Cfr. T-381 de mayo 13 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

15 Cfr. T-182 de marzo 15 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.

16 Cfr. T-425 de junio 7 de 2012, T-682 y T-684 de agosto 27 de 2012, ambas; todas con ponencia de quien cumple aquí la misma función.