COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/772/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/772/07
Expediente	T-1620108
Fecha	2007-09-25
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	Dr HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Partes	Aracelly Zapata Casanova contra Servicio Occidental de Salud S. A. (S.O.S.) Empresa Promotora de Salud.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Seguridad Social
- Sistema De Seguridad Social
- Accion De Tutela En Materia De Seguridad Social
- Incapacidad Laboral
- Derecho A La Incapacidad Laboral
- Accion De Tutela

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer su sentido y alcance mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los económica surgido de la enfermedad general constituye una garantía para la

Texto completo

T-772-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-772/07 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Doble naturaleza SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Consagra tres regímenes especiales que se dirigen a la cobertura de determinadas contingencias DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Normas internacionales que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer su sentido y alcance DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Fundamental ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL -Procedencia INCAPACIDAD LABORAL -Por enfermedad general INCAPACIDAD LABORAL -Pago hace parte del régimen de Seguridad Social INCAPACIDAD LABORAL -Reconocimiento constituye mecanismo idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los trabajadores dependientes e independientes INCAPACIDAD LABORAL -Pago de la prestación económica surgido de la enfermedad general constituye una garantía para la salud, el mínimo vital y la seguridad social del trabajador DERECHO A LA INCAPACIDAD LABORAL -Se presume afectación del mínimo vital del trabajador y su núcleo familiar por el no pago de la prestación económica ACCION DE TUTELA -Razones de la procedencia excepcional para el pago de incapacidades laborales ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Requisitos para reconocimiento de incapacidad laboral INCAPACIDAD NO PROFESIONAL -Requisitos de los cuales depende el reconocimiento de las incapacidades no profesionales de acuerdo a la sentencia T-468 de 2007 INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL -Revisión de normas reglamentarias de la Ley 100/93 que agrupan requisitos que condicionan reconocimiento

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL -Existencia de dos disposiciones inconciliables que tienen idéntico objeto/ INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL -Decreto 783/00 establece condiciones que facilitan la posibilidad de disfrutar del reconocimiento y pago/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL E INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL -Aplicación del Decreto 783/00 TRABAJADOR INDEPENDIENTE- Requisitos para el pago de la licencia por enfermedad general ALLANAMIENTO A LA MORA POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Pago de incapacidades laborales por enfermedad común TRABAJADOR INDEPENDIENTE -Saneamiento de la mora en pago de cotizaciones INCAPACIDAD LABORAL -Pago a cargo de la EPS por allanamiento a la mora ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional pago de incapacidad laboral a trabajador independiente Referencia: expediente T-1620108 Acción de tutela instaurada por Aracelly Zapata Casanova contra Servicio Occidental de Salud S. A. (S.O.S.) Empresa Promotora de Salud.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil siete (2007). La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino y Humberto Antonio Sierra Porto , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juez Segundo (2°) Civil Municipal de Santiago de Cali de treinta (30) de enero de 2007 y el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Cali del veintiséis (26) de febrero de 2007.

I. ANTECEDENTES 1.- La señora Aracelly Zapata Casanova interpuso acción de tutela contra Servicio Occidental de Salud (S.O.S.) Empresa Promotora de Salud con el propósito que se ampararan sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud, el mínimo vital y la se guridad social. Lo anterior, por cuanto la Entidad demandada se negó a pagar a la accionante la prestación económica surgida con ocasión de una incapacidad laboral por enfermedad general, ordenada por su médico tratante, por u n periodo de veinte (20) días.

Hechos - Manifiesta la peticionaria que el día diecisiete (17) de noviembre de 2006, fue intervenida quirúrgicamente de la vesícula (Colisistitis aguda). Por este motivo tuvo que estar hospitalizada en la Clínica Tequendama durante diez (10) días [1] .

- Indica que con ocasión de la mencionada operación, su médico tratante Dra. Claudia Ximena Millan Motta ordenó una incapacidad de veinte (20) días [2] .

- Como consecuencia de lo anterior, aduce la accionante que solicitó a su EPS Servicios Occidentales de salud SOS el pago de la incapacidad laboral por enfermedad general prescrita por su medico, la cual le fue negada bajo el argumento que existía mora en la cancelación de sus aportes correspondiente al periodo de cotización del mes de noviembre de 2006 en la medida que ella debió haber cancelado el respetivo valor los cuatro (4) primeros días del mencionado mes.

- Agrega que es cotizante desde el año 2002 [3] y desde esa fecha siempre ha realizado los pagos de sus aporte de manera puntual a pesar de ser una persona cuyo sustento depende de la venta informal de boletas. Sin embargo, debido a que en el mes de noviembre tuvo varios problemas no pudo cumplir con su obligación de forma oportuna.

- Concretamente manifiesta que es la primera vez que se atrasa en la cancelación de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social. Aclara que tal circunstancia obedeció a que por un lado, tenía dificultades económicas y por otro, su madre se encontraba convaleciente, situación que le impidió ir a trabajar y por ende cancelar en la respectiva fecha. Finalmente, aduce que por lo anteriormente reseñado, sólo hasta el ocho (8) de noviembre pudo completar el dinero y cancelar efectivamente el valor adeudado [4] .

- En virtud de lo anterior, solicita que se ordene a Servicio Occidental de Salud (S.O.S.) EPS pagar la licencia por enfermedad general a la cual tiene derecho.

Trámite procesal 2.- El día diecisiete (17) de enero de 2007 mediante Auto Interlocutorio #0028, el Juzg ado Segundo Civil Municipal de Cali avocó el conocimiento del proceso de la tutela instaurada por la señora Aracelly Zapata Casanova contra la EPS Servicio Occidental de Salud S. A. por la presunta violación a su derecho a la Seguridad Social. En consecuencia dispuso:

"1.- ADMITIR la presente solicitud de Tutela propuesta por ARACELLY ZAPATA CASANOVA, contra E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.A. (…) 2.- Vincular a la Secretaria de Salud Municipal, al Ministerio de Protección Social, Fondo de Garantía y Solidaridad Fosyga, para lo de su competencia.

3.- Conforme al Art. 19 del Citado Decreto [5] y con el fin de recaudar informació n sobre el asunto en litigio, el juzgado ordena oficiar a:

a) E. P. S. SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S. A., a fin de que se informe a éste despacho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la presente comunicación, los motiv os por los cuales se negó el pago de la indemnización económica por incapacidad laboral de 20 días a la accionante ,la cual manifiesta que estuvo hospitalizada en la clínica Tequendama y que es cotizante desde el año 2002." Respuesta de la Entidad Accionada EPS Servicio Occidental de Salud S. A. SOS 3.- El Apoderado Judicial de la entidad accionada , respondió la tutela de la referencia y solicitó al juez de conocimiento negar la acció n instaurada por la señora Aracelly Zapata Casanova por cuanto la entidad demandada no violó derecho fundamental alguno a la tutelante, dado que con base en la normatividad vigente no se encuentra en la obligación de pagar el supuesto valor adeudado por co ncepto de incapacidad laboral temporal.

Manifestó que la tutelante está afiliada al Sistema General de la Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo mediante la EPS Servicio Occi dental de Salud S. A. SOS en calidad de cotizante desde el cinco (5) de marzo de 2002, con derecho a todos los servicios de salud incluidos en el POS, los cuales se le han prestado y continuarán prestado en la correspondientes IPS y por medio de los Profes ionales de la Salud adscritos a la red [6] .

De igual forma, indicó que la indemnización económica por incapacidad temporal, iniciada el dieciocho (18) de noviembre de 2006 correspondiente a veinte (20) dí as, le fue negada a la accionante debido a que a la luz de la normatividad vigente [7] , la señora A racelly Zapata como cotizante independiente está obligada a realizar el pago de sus aportes los primeros cuatro (4) días hábiles del mes de acuerdo con el último dígito del número de identificación.

Concretamente, la usuaria le correspondía cancelar antes del día siete (7) del mes de noviembre de 2006, no obstante en su autoliquidación N° 5084968 aparece que tal circunstancia se verificó sólo hasta el ocho (8) del mencionado mes, lo cual trajo como consecuencia que la actora incurriera en un pago extemporá neo de sus aportes, causal válida para que no haya lugar al reconocimiento de valores por concepto de incapacidad laboral con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Intervención de la Secretaría de Salu d Municipal. 4.- El señor Eduardo Cruz Fernández, obrando en calidad de Secretario de Despacho de Salud Pública del Municipio de Cali, mediante escrito de veinticuatro (24) de enero de 2007 dio respuesta a la tutela del asunto así: " Sí es cierto lo que la demandante asegura que ha cotizado desde el año 2002 de manera continua y la enfermedad por la cual la incapacitaron era una enfermedad general, la EPS SERVICIOOCCIDENTAL DE SALUD S.

O. S. deberá pagar la incapa cidad" [8] Intervención del Ministerio de Protección Social, Fondo de Garantía y Solidaridad (FOSYGA). 5.- La Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo legislativo del Ministerio de la Protección Social solicitó la declaratoria de improcedencia de la respectiva acción de tutela, toda vez que no es el mecanismo idóneo para pedir el pago de incapacidades laborales, pues ésta es un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ordinarios para hacer valer este tipo de derechos. Finalmente, manifestó que no es procedente el

requerimiento del Juez de Primera Instancia, dado que no le corresponde al señor Ministro ej ercer las veces de superior inmediato de la mencionada EPS.

Pruebas que obran en el expediente 6.- Las pruebas documentales que obran en el expediente son: - Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Aracelly Zapata Casanova. (Folio 1 del cuaderno 1) - Copia del carné de la afiliación a la EPS Servicio Occidental de Salud S. A. de Aracelly Zapata Casanova (Folio 1 del cuaderno 1).

-Copia la carta enviada por la EPS Servicio Occidental de Salud S. A., suscrita por el jefe de medicina del trabajo de la S.O.S., señor Jorge Lozada Montenegro, en virtud de la cual se rechaza el pago de la prestación económica correspondiente a incapacidad laboral por enfermedad general (Folio 3 del cuaderno 1).

-Copia de una nota operatoria expedida por la Clínica COMFANDI Tequendama (Folio 4 del cuaderno 1). -Copia de la comunicación suscrita por la señora Aracelly Zapata Casanova mediante la cual solicita a la EPS Servicio Occidental de Salud S. A. reconsiderar la negativa de pagar la incapacidad laboral temporal. (Folio 2 del cuaderno 1).

- Copia del “Comprobante de Rechazo de Indemnización” expedido por la EPS Servicio Occidental de Salud S. A. (Folio 37 del cuaderno 1) - Copias de los Formularios de autoliquidación de aportes de la señora Aracelly Zapata Casanova correspondiente a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006 (Folios 38, 39, 40, 41, 42 y 43 del cuaderno 1, y folio 12 del cuaderno 5).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN Fallo de Primera Instancia. 7.- El Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali, que obró como Juez de conocimiento de la acción de tutela en primera instancia, negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

En sus consideraciones manifestó que en el presente caso la acción de tutela resulta improcedente puesto que existen otros medios de defensa judicial en virtud de los cuales puede pedirse la protección de los derechos invocados. De acuerdo con esto, estimó que las pretensiones enunciadas por la actora son susceptibles de ser debatidas mediante un proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

Impugnación de la ciudadana Aracelly Zapata Casanova 8.- Mediante escrito del siete (7) de febrero de 2007, la señora Aracelly Zapata impugnó el fallo aludido en el punto anterior con base en los fundamentos que se expondrán a continuación.

Manifestó la impugnante que el retraso se debió a circunstancias ajenas a su voluntad. Concretamente explicó que, en primer lugar, el día viernes tres (3) de noviembre de 2006, fecha en que tenía que cancelar el aporte de salud por valor de $48.960 no pudo completar el dinero por dificultades económicas. Luego, el día lunes seis (6) de noviembre fue festivo, situación que de igual forma imposibilitó la realización del pago en esta fecha. Adicionalmente, el día martes siete (7) de noviembre se presentaron ciertos inconvenientes relacionados con la salud de su madre, lo cual impidió el cabal cumplimiento su obligación. Finalmente, adujo la accionante que de acuerdo con las circunstancias descritas fue sólo hasta el ocho (8) de noviembre que pudo realizar el pago efectivo de su aporte.

Reiteró la accionante que en virtud de una intervención quirúrgica se le ordenó una incapacidad laboral por enfermedad general de veinte (20) días, la cual no ha sido cancelada por su EPS, bajo el argumento que existió mora en el pago del aporte correspondiente al mes de noviembre de 2006.

Así mismo, manifestó la ciudadana que a pesar de proveer su sustento de un trabajo informal como es la venta de boletas, nunca ha quedado mal en el pago de sus aportes, siendo ésta la primera vez que se atrasa en el cumplimiento de este tipo de obligaciones y además. Agrega que la demora fue sólo por dos (2) días.

Finalmente, solicitó la revisión de la sentencia de primera instancia, a fin de que sea revocada, en su lugar se protejan sus derechos fundamentales y se ordene a la EPS el pago de la correspondiente incapacidad laboral.

Fallo de Segunda Instancia. 9.- Mediante providencia del veintiséis (26) de febrero de 2007 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali confirmó la sentencia 036 proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cali el treinta (30) de enero de 2007, mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

El Juez de Segunda Instancia consideró que de acuerdo con el acervo probatorio se deduce que el fallo cuestionado se haya ajustado a derecho, toda vez que las pretensiones incoadas por el accionante son susceptible de ser debatidas ante la jurisdicción laboral, es decir, la ciudadana cuanta con otras vías jurídicas para reclamar sus derechos, razón por la cual el juez de primera instancia hizo bien en denegar el amparo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver 2.- La señora Aracelly Zapata Casanova interpuso acción de tutela contra Servicio Occidental de Salud (S.O.S.) Empresa Promotora de Salud con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica surgida de la incapacidad laboral por enfermedad general ordenada por su médico tratante, por un término de veinte (20) días producto de la operación de vesícula y posterior hospitalizaron en la Clínica Tequendama.

3.- La Sala de Revisión en esta oportunidad tendrá que determinar si la EPS Servicio Occidental de Salud S. A. (S. O. S.) vulnera los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, y al mínimo vital de la señora Aracelly Zapata Casanova, al no cancelar la prestación económica surgida con ocasión de la incapacidad por enfermedad general, con fundamento en la falta de cumplimiento del requisito de pago oportuno de los aportes ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.- Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) estudiará el alcance de la protección constitucional del derecho a la Seguridad Social, (ii) analizará la figura de la incapacidad laboral por enfermedad general, (iii) hará referencia a los requisitos para el reconocimiento y pago de este tipo de incapacidad (iv) examinará la teoría del allanamiento a la mora desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y (v) resolverá el caso concreto.

Alcance de la protección constitucional del derecho a la Seguridad Social 5.- Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que a la luz del artículo 48 de la Constitución Política, se establece el derecho a la Seguridad Social de todos los habitantes como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado; actividades que deben ser realizadas con estricta observancia de los principio de universalidad, eficiencia y solidaridad. De igual forma, el legislador le otorgó a este derecho el carácter de servicio público esencial en lo relativo al Sistema General de salud y en materia pensional, solamente en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones. Circunstancia que otorga mayor responsabilidad al Estado, con lo cual está llamado a garantizar su prestación en forma permanente y continua, a fin de lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad (C.P. art. 56) [9] .

A partir del respectivo mandato constitucional, el legislador ha organizado un Sistema de Seguridad Social Integral - Ley 100 de 1993 – orientado a procurar “bienestar individual” e “integración de la comunidad” por medio de “ la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional ”. Dentro de este contexto, el sistema de seguridad social incluye el reconocimiento de prestaciones como incapacidades laborales transitorias –licencias por invalidez- o permanentes –pensión de invalidez-, licencias por situación de maternidad y pensiones de vejez.

Acorde con lo anterior, la consagración constitucional y necesaria protección de este derecho resulta de la adopción del modelo de Estado Social de Derecho en Colombia, en la medida que supone para la organización estatal el deber de

promover el florecimiento de condiciones en las cuales se materialice el principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Tal deber, resulta especialmente relevante en aquellos eventos en los cuales la salud o la capacidad económica de sus beneficiarios se han visto deterioradas en la medida en que estas circunstancias constituyen barreras reales que se oponen a la realización plena de la sociedad y del individuo.

Ahora bien, en este punto resulta necesario remitirse a instrumentos internacionales sobre derechos humanos que versen sobre la materia, en la medida que constituyen pautas determinantes para la interpretación de los derechos fundamentales [10] . Así, entre las normas que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer el sentido y alcance del derecho a la seguridad social están: artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [11] , artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [12] , artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona [13] , artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [14] ;

artículo 8 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven [15] y, finalmente, el artículo 11, numeral 1, literal “e” de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [16] .

6.- Concretamente, en lo que respecta al reconocimiento de prestaciones económicas que surgen a partir de incapacidades laborales por de enfermedades generales, la jurisprudencia constitucional ha concluido que ésta es un derecho en cabeza de los trabajadores (dependientes e independientes) que deriva directamente de la consagración específica del principio de solidaridad y de la obligación constitucional de asegurar el derecho a la seguridad social (artículo 48 Superior). Sólo un examen que atienda las dos facetas de la seguridad social –como servicio público y como derecho irrenunciable- permite un entendimiento cabal de sus dimensiones en nuestro ordenamiento y, adicionalmente, del nivel y alcance de las exigencias que resultan oponibles al Estado y a cada uno de los miembros que participan en la estructura del Sistema de Seguridad Social [17] .

7.- Por otro lado, en lo que tiene que ver con la naturaleza iusfundamental del derecho a la seguridad social, este Tribunal Constitucional ha explicado que no es un derecho cuya protección se pueda brindar prima facie por vía de tutela, lo anterior debido a su estructura normativa de principio – mandato de optimización – y la necesidad de precisar su contenido y alcance, por ejemplo mediante la determinación de las prestaciones que lo definen.

A pesar de lo anterior, esta Corporación ha establecido supuestos en los que procede el amparo constitucional del derecho a la seguridad social. Al respecto en sentencia T-468 de 2007 se estableció:

“No obstante, la Corte ha matizado tal consideración con el objetivo de destacar hipótesis concretas en las cuales el derecho a la seguridad social, en la misma forma en que ocurre con el resto de derechos que pertenecen a la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, se ciñe al modelo de los derechos subjetivos .

En tal sentido, ha precisado tres eventos en los cuales la seguridad social adquiere dicha estructura, bien sea por la transmutación [18] , por la conexidad con un derecho fundamental [19] o por la afectación del mínimo vital [20] , casos en los cuales es posible que se brinde protección por vía de tutela .

(Subrayado fuera del texto) Esta conclusión a la que ha arribado la Corte avanza en el esfuerzo que le es exigible al Estado colombiano respecto de su deber de cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Al respecto, en la observación general número 7 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló que la posibilidad de demandar el cumplimiento de estos derechos ante las autoridades judiciales constituye uno de los medios más expeditos de cumplimiento de las obligaciones internacionales provenientes del Pacto. Sobre el particular señaló que “Para determinar cuál es la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad” [21] .

De igual forma, la Corte en sentencia C-623 de 2004 señaló que en lo que se refiere a la configuración del derecho a la seguridad social como un derecho subjetivo, y con ello su consecuente posibilidad de reclamación efectiva, exige en la mayoría de los casos la expedición de normas presupuestales, procesales y de organización que, en conjunto, permita reconocer con claridad las prestaciones exigibles y los destinatarios de tales obligaciones.

En definitiva, de acuerdo con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, especialmente en la sentencia T-468 de 2007, la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace viable su protección mediante acción de tutela “una vez ha sido provista la estructura básica sobre la cual ha de descansar el sistema de seguridad social, lo cual, además de los elementos ya anotados –prestaciones y autoridades responsables-; a su vez supone el establecimiento de una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación”.

La incapacidad laboral por enfermedad general. 8.- Ahora bien, conviene precisar que las incapacidades laborales originadas en enfermedad no profesional constituyen una prestación propia del Sistema de Seguridad Social puesto que no sólo han sido consagradas en la normatividad propia de este asunto; sino que pretende amparar las contingencias surgidas con ocasión de perturbaciones en la salud de los trabajadores dependientes o independientes, circunstancia que resulta coherente con los objetivos que persigue la protección de este derecho.

Así pues, en el marco de la legislación vigente sobre esta materia, no queda duda de que el pago de incapacidades hace parte del régimen de Seguridad Social y está a cargo de las instituciones correspondientes. Concretamente la Ley 100 de 1993 estableció es su artículo 206 que:

“ Incapacidades. 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...".

Debe precisarse que el literal a) del artículo 157 Ibídem se refiere a los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, es decir, a las personas vinculadas con contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago.

9.- Esta Corporación desde época temprana ha establecido que son múltiples los derechos fundamentales que pueden verse comprometidos como resultado del no pago de las incapacidades laborales, en ese sentido ha manifestado:

“[e]l no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos .

Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia” [22] .

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

(i) La salud, en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposos requerido para optima recuperación.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha manifestado que el pago de la prestación económica surgido de la incapacidad por enfermedad general constituye una garantía para la salud del trabajador quien podrá recuperarse a satisfacción sin tener que preocuparse por retomar de manera anticipada sus labores habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia [23] .

Adicionalmente, este aspecto se relaciona con los principios de igualdad y dignidad humana, según los cuales debe brindarse un tratamiento especial al trabajador que se encuentre en un estado de debilidad manifiesta en razón de su precaria condición de salud [24] .

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

Conviene recordar en este punto que, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho al mínimo vital no se agota de manera exclusiva en la posibilidad de gozar de un ambiente en el cual las necesidades de subsistencia biológica se encuentren satisfechas, pues tal derecho “debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador”.

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

10.- A lo anterior debe añadirse que, esta Corporación estableció una presunción respecto de no pago de las prestaciones económicas que surge como consecuencia de incapacidades laborales.

Concretamente, se ha dicho que “se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que el trabajador cuenta para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar, tal como el salario” [26] .

11.- Finalmente, la Corte Constitucional ha manifestado de manera clara que la acción de tutela es procedente para obtener el pago de incapacidades laborales como la que hoy es objeto de debate [27] siempre que resulten claramente comprometidos derechos fundamentales del accionante, circunstancias en la cuales se podría evidenciar la presencia de un perjuicio irremediable susceptible de ser reparado mediante amparo constitucional, debido a que el pago requerido puede ser “la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor” [28] .

Requisitos para obtener el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general 12.- La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que para acceder a las prestaciones económicas que surgen como consecuencia de incapacidades laborales por enfermedad general es necesario verificar el cumplimiento de una serie de requisitos. Sin embargo, es posible afirmar que no ha habido total uniformidad sobre esta materia, situación que fue evidenciada por primera vez a partir de la sentencia T-468 de 2007 en la que se realizó un análisis sistemático y general de las sentencias que la Corte Constitucional ha proferido sobre este asunto. Por tal motivo, se ha visto la necesidad de unificar las

exigencias para acceder al reconocimiento y pago de este tipo de incapacidades, las cuales encuentran fundamento en las normas reglamentarias de la ley 100 de 1993, asunto que se expondrá de manera detallada a continuación.

Antes de abordar el estudio concreto de la normatividad existente sobre esta materia, es preciso hacer una breve mención de los diversos enfoques que han podido identificarse a lo largo de la jurisprudencia constitucional. De un lado, es posible mencionar aquella línea argumentativa según la cual era necesaria la verificación, de todas y cada una de las exigencias consagradas en las disposiciones reglamentarias de manera concomitante sin hacer ningún tipo de distinción respecto del tipo de afiliación del trabajador al Sistema [29] .

Por otra parte, en aplicación de una regla distinta a la mencionada anteriormente, este Tribunal Constitucional estableció una distinción respecto de sí se trataba de un trabajador dependiente o independiente.

De esta manera, el período mínimo de cotización exigido variaba en cada caso pues los primeros tenían que demostrar una fidelidad de cuatro (4) semanas, en tanto que los segundos una fidelidad de veinticuatro (24) semanas, inmediatamente anteriores a la acusación del derecho [30] .

Con base en una perspectiva diferente, la Corte Constitucional acogió criterios que disminuían el requisito temporal en cuanto sólo exigía que el afectado tuviera que acreditar las cotizaciones ininterrumpidas por un periodo de cuatro (4) semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad. Así mismo, aplicó reglas uniformes dirigidas a brindar un trato igualitario tanto a los trabajadores dependientes como independientes. Al igual que reiteró requisitos tales como el pago oportuno de las cotizaciones por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho , de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho [31] . Sin embargo, esta línea argumentativa no fue constante pues posteriores sentencias se apartaron de ella y volvieron a la adopción de criterios disímiles respecto de los empleados dependientes e independientes, estableciendo para estos últimos mayor exigencia en cuanto al tiempo de fidelidad en el Sistema [32] .

Así pues, tal y como se mencionó, fue sólo a partir de la sentencia T-468 de 2007 que por primera vez se llama la atención sobre la disparidad de criterios existentes y la necesidad de unificar y actualizar la subregla que soluciona el asunto correspondiente a las licencias por incapacidad laboral por enfermedad general de acuerdo con la legislación y jurisprudencia actual. Sin embargo debe precisarse que para la solución del caso que hoy se presenta, esta Sala de Revisión hará énfasis principalmente en la situación concreta de los trabajadores independientes [33] .

13.- Ahora bien, este Tribunal encuentra que son múltiples las normas que regulan el tema del reconocimiento y pago de incapacidades originadas por enfermedad general. En efecto, la ley 100 de 1993 [34] regula el tema de manera general, que luego será desarrollado por sus disposiciones reglamentarias, entre las que se destacan en primer lugar el Decreto 1804 de 1999, cuyo artículo 21 [35] fue objeto de estudio detenido en la sentencia T-468 de 2007, a partir del cual se llegó a las siguientes conclusiones:

“(…) el artículo regula dos supuestos de hecho y, en consecuencia, está dirigida a dos destinatarios: (i) en primer lugar, establece los requisitos que “trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago” deben cumplir para obtener la cancelación “de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad”; (ii) y, a su vez, consagra las condiciones que deben ser cumplidas por los empleadores para “solicitar el reembolso” de estas mismas prestaciones cuando quiera que hayan asumido dicha carga sin que les fuera exigible.

Adicionalmente, establece que: “(…) según la versión definitiva del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 los trabajadores deben satisfacer los siguientes requisitos:

- El empleador –o trabajador independiente - debe haber realizado en forma completa el pago de las cotizaciones de todos sus trabajadores dentro del año anterior a la fecha de la solicitud.

Adicionalmente, se exige la cancelación oportuna de por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. - No debe existir deuda alguna a favor de las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar [el empleador] a dichas entidades”.

- Haber ofrecido información veraz al momento de diligenciar los documentos de afiliación y autoliquidación de aportes. - Cumplimiento de los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

14.- Posteriormente, en virtud del Decreto 783 de 2000, el Gobierno reglamentó el tema correspondiente a los periodos mínimos de cotización que pueden exigir las EPS para acceder a las prestaciones económicas surgidas por incapacidad laboral. Concretamente se dispuso:

ARTICULO 9o. El numeral 1 del artículo 3 o. del Decreto 047 de 2000, quedará así: "1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes e independientes deberán haber cotizado, un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa , sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

(Subrayas fuera del texto original) [36] 15.- En este punto conviene precisar que a partir de la expedición de esta disposición se modificó el numeral 1º del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, norma reglamentaria que consagraba requisitos para acceder al reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad general. Concretamente, establecía una distinción entre los trabajadores dependientes e independiente, los primeros sólo debían acreditar un mínimo de 4 semanas de cotización ininterrumpida, mientras que a los segundos tenían que certificar 24 semanas de cotización ininterrumpida. Sin embargo, esta norma fue declarada nula por el Consejo de Estado [37] al constatar que establecía una distinción injustificada en cuanto consagraba una enorme diferencia entre los dos tipos de trabajadores que carecía de sustento legal.

Así mismo, cabe mencionar que con fundamento en el artículo 20 del Decreto 783 de 2000 fueron derogaron todas las disposiciones que le resultaran contrarias, y de manera expresa se derogó el numeral 5 del Decreto 1804 de 1999.

16.- Ahora bien, siguiendo la línea argumentativa plasmada en la sentencia T-468 de 2007, considera la Sala que en lo que tiene que ver con el los periodos mínimos de cotización exigidos para el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales por enfermedad general de trabajadores independientes, es posible constatar la existencia de dos disposiciones del mismo rango normativo que regulan de forma diferente la misma materia, lo cual evidencia la necesidad que el juez constitucional deba utilizar criterios de interpretación en la resolución del caso concreto.

De acuerdo con las normatividad referenciada, para la Sala resulta claro que entre éstas disposiciones existe por lo menos una diferencia radical en cuanto a la manera como cada una de ellas regula de distinta forma el tema de los requisitos relacionados con el tiempo de cotización. Por un lado, el Decreto 1804 de 1999, respecto de los trabajadores independientes, exige la cotización completa de los aportes al Sistema de Seguridad Social en el año anterior a la fecha de la solicitud . De otro lado, el Decreto 783 de 2000, expedido con posterioridad, demanda por parte de este mismo grupo de trabajadores la cotización completa e ininterrumpida de sólo cuatro (4) semanas , las cuales deben entenderse anteriores a la fecha de la solicitud.

Ahora bien, para resolver este conflicto normativo debe acudirse en primer lugar al principio de temporalidad, según el cual la norma posterior modifica o extingue a la norma anterior con la que entra en colisión [38] , situación que se evidencia de manera clara en este asunto. En ese sentido, se deberá aplicar lo preceptuado por el Decreto 783 de 2000, que a su vez consagra requisitos más favorables para el trabajador independiente.

De igual forma, dando aplicación al principio de favorabilidad [39] , la norma mas provechosa para los intereses del trabajador a todas luces está contenida en el último decreto, el cual consagra una situación más beneficiosa para los interés del empleado independiente, quien sólo deberá demostrar que cotizó al Sistema las últimas cuatro (4) semanas anteriores a la solicitud.

Así pues, como muy bien manifestó esta Corporación: “En conclusión, el operador jurídico se enfrenta a dos disposiciones inconciliables que tienen idéntico objeto, por lo que surge una duda razonable acerca de cuál de las dos está llamada a ser aplicada, lo cual, a su vez, nos remite a lo establecido en el artículo 53 del texto constitucional que consagra, como ya fue anotado, el principio de la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.

Ahora bien, en este punto no hay duda acerca de cuál de los dos decretos ofrece una situación más provechosa para el trabajador, pues basta un sencillo análisis de éstos para concluir que el Decreto 783 de 2000 establece condiciones que facilitan, en términos comparativos, la posibilidad de disfrutar del reconocimiento y pago de las incapacidades no profesionales. En tal sentido, el operador jurídico está llamado a preferir este último reglamento, deber que resulta impostergable en la medida en que tras el establecimiento de este tipo de requisitos está de por medio el acceso al derecho a la seguridad social” [40] .

17.- Ahora bien, estima la Sala que, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 además del cumplimiento del periodo mínimo de cotización al que ya se hizo alusión, estableció otra serie de requisitos para que los trabajadores independientes tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general, los cuales no han sido excluidos o derogados por el artículo 9 del Decreto 783 de 2000, pues este de forma clara y expresa dispone “(…) sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión."

, lo cual significa que si bien el trabajador independiente sólo tiene que demostrar que cotizó de manera ininterrumpida y completa cuatro (4) semanas, no debe pasar por alto toda la reglamentación sobre reconocimiento de prestaciones económicas y las reglas de control de la evasión de aportes al Sistema de Seguridad Social, supuestos de hechos que están regulados a lo largo de toda la normatividad vigente, especialmente en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 que, tal y como se manifestó consagra otro tipo de exigencia que no pueden perderse de vista, entre ellas: (i) la cancelación oportuna de por lo menos cuatro (4) de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. (ii) la inexistencia de deuda alguna a favor de las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadores de Servicios de Salud “por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades”.

(ii) haber ofrecido información veraz al momento de diligenciar los documentos de afiliación y autoliquidación de aportes. (iv) Cumplimiento de los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

Adicionalmente, el artículo 21 de mencionado decreto establece que: “Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

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 ”.

18.- En consonancia con los anteriores argumentos y la norma trascrita, es posible colegir que el trabajador independiente tendrá derecho al pago de la licencia por enfermedad general cuando:

1. Cumpla con los periodos mínimos de cotización, es decir, haya cotizado al Sistema, de forma ininterrumpida y completa , por lo menos cuatro (4) semanas antes a la fecha de la solicitud.

2. Haya cancelado de manera oportuna por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además, no haya incurrido en mora en el pago de los aportes durante el periodo en que éste disfrutando de la licencia [41] .

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

4. Haber ofrecido información veraz al momento de diligenciar los documentos de afiliación y autoliquidación de aportes. 5. Cumplimiento de los requisitos mínimos de movilidad en cuanto a la cotización a la seguridad social.

Teoría del allanamiento a la mora. 19.- Debe precisarse que, los anteriores requisitos tienen plena vigencia, no obstante, en ocasiones pueden ser matizados cuando quiera que esté de por medio la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Así lo ha manifestado esta Corporación:

"Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado , en el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para el trabajador independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo. En estos casos, con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte como ya se dijo ha considerado que, pese a la mora, la EPS debe reconocer y pagar la licencia de maternidad o la licencia por incapacidad general por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo [42] .

(Subrayado fuera del texto) En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que en los supuestos en los que las Empresas Promotoras de Salud no han hecho uso de los diversos mecanismos que le otorga la ley para lograr el pago oportuno de los aportes destinadas al Sistema de Seguridad Social en Salud de sus afiliados, éstas se allanan a la mora y, por ende, no pueden fundamentar el no pago de la incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones [43] .

Así las cosas, tenemos que este Tribunal ha hecho extensiva la tesis del allanamiento a la mora de las EPS en los casos de licencia de maternidad a los eventos en los que se discute la cancelación de licencias por enfermedad general. Concretamente, en la sentencia T-413 de 2004, la Corte Constitucional llegó a la siguiente conclusión:

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

Es así como a partir de la referida teoría, aplicada inicialmente a las licencia de maternidad, la Corte Constitucional estableció que en aquellos supuestos en los que se configuren los elementos para aplicarla, las EPS no podrá negarse al pago de las incapacidades laborales por enfermedad común, pues este tipo de entidades cuentan con los instrumentos necesarios para obtener el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses que se generan por tal concepto, por ello

si no los hacen efectivo no puede escudarse en disposiciones reglamentarias, mucho menos en su propia negligencia para negar el pago de las respectivas prestaciones.

De igual forma, con base en el principio de la buena fe “entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la Corte Constitucional ha establecido que:

“[l]a 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” [44] . 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 [45] .’ [46] En definitiva, esta Corporación ha puesto de presente que la Ley 100 de 1993 confiere herramientas no sólo para facilitar la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social, sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias a favor de las Entidades Administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad.

[47] 20.- De acuerdo con lo anterior, el trabajador independiente tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de incapacidad, aunque haya cotizado extemporáneamente a la EPS, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna . Lo anterior no significa que a los trabajadores independientes también se les aplica las regla general del saneamiento de a mora, así ellos sean los cotizantes directos [48] A la luz de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso concreto 21.- La Sala de Revisión encuentra que de acuerdo con las pruebas aportadas en el proceso, está demostrado que la señora Aracelly Zapata Casanova devengaba en el 2006 un monto equivalente al salario mínimo legal mensual, esto es, $408.000, el cual derivaba de un trabajo informal de venta de boletas. Circunstancias que se encuentran probadas en el expediente, no solo en virtud de los formularios de autoliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social correspondientes a los meses de junio a diciembre [49] , sino también por las afirmaciones de la accionante, respecto de este asunto, que no fueron controvertidas por la Entidad demandada.

Así mismo, con base en el acervo probatorio queda demostrada que la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social, régimen contributivo mediante la EPS Servicio Occidental de Salud S. A.

(S. O. S.) en calidad de cotizante, trabajadora independiente desde el cinco (5) de marzo de 2002 [50] . Concretamente, quedó establecido de forma clara que la señora Aracelly Zapata Casanova cotizó al Sistema de Seguridad Social ininterrumpidamente durante los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006. De igual forma, se demostró que la incapacidad laboral por enfermedad general ordenada por su médico tratante Dra.

Claudia Ximena Millan Mota, se produjo el diecisiete (17) de noviembre de 2006, hechos que encuentran sustento en las pruebas documentales que obran en el expediente [51] .

22.- Ahora bien, dentro de este contexto, considera la Sala que dadas las condiciones especiales en las que se encuentra la ciudadana Aracelli Zapata, esto es, la escasez de ingresos mensuales, los cuales gasta en su manutención y seguridad social, a lo que se suma la no cancelación de las incapacidades laborales por enfermedad general debidamente ordenadas por su médico tratante, es claro que la omisión de no reconocer y pagar la prestación económica originada por la

mencionada incapacidad afecta de manera flagrante los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital.

En este orden de ideas, para la Sala resulta claro que, en el caso sub examine procede la acción de tutela, puesto que es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales que han sido vulnerados por la EPS accionada. Así pues debe precisarse que el presente asunto encaja dentro de las hipótesis concretas en las cuales el derecho a la seguridad social puede ser protegido prima facie mediante acción de tutela, en la medida en que adquiere la estructura de un derecho subjetivo pues es posible identificar de un lado, la existencia de un sujeto activo titular de una prestación que ha sido definida legal o reglamentariamente, como es el caso de las licencias de incapacidad por enfermedad general y por el otro, la presencia de una sujeto pasivo obligado a la realización de esa prestación. Adicionalmente, pudo apreciarse la vulneración de otros derechos como la salud y el mínimo vital, por cuanto la suma de dinero adeudada se presume según la jurisprudencia constitucional el único medio con que cuenta la accionante para solventar sus necesidades básicas y la de su grupo familiar, situación que a su vez permitirá la recuperación satisfactoria del estado de salud.

23.- Por otra parte, este Tribunal estima que de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia están dado los elementos para que se configure el fenómeno del allanamiento a la mora. Lo anterior en cuanto la EPS SOS, a pesar de poner de presente que la afectada cancelo de forma extemporánea el aporte correspondiente del mes de noviembre de 2006, ésta los aceptó y no alegó mora en su oportunidad, en ese sentido se allanó a tal circunstancia, lo cual hace imposible que pueda aceptarse tal argumento como excusa para no el no pago de la licencia de incapacidad.

Entonces, tenemos que la señora Aracelly Zapata efectuó el pago correspondiente del día ocho (8) del mes de noviembre, algunos días después de la fecha en que le correspondía hacerlo. No obstante como la EPS S.O.S lo admitió, se allanó a la mora y mantuvo activa la obligación de reconocer y pagar oportunamente a la peticionaria su derecho a la licencia de incapacidad por enfermedad no profesional.

24.- Con fundamento en los requisitos claramente establecidos en las consideraciones de esta providencia encuentra la Sala que en el presente caso la tutela está llamada a prosperar por cuanto no se demostró que la accionante trabajadora independiente hubiese incumplido con los requisitos legales para acceder a su licencia de incapacidad por enfermedad general; por el contrario, con la omisión de la EPS S.O.S., si se violaron los derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, y el mínimo vital.

De igual forma, al estar demostrado el pago efectivo de los aportes correspondiente a los meses de junio a diciembre de 2006, resulta evidente que la señora Aracelly Zapata Casanova cumplió con las 4 semanas mínimas de cotización anteriores al 29 de noviembre de 2006 [52] f echa en que inició la incapacidad, periodo aplicable a los trabajadores independientes de acuerdo con la normatividad reglamentaria vigente sobre esta materia.

En segundo término, respecto de los pagos oportunos, en especial el correspondiente al del mes de noviembre, tal y como quedó establecido en los párrafos precedentes se configuró el fenómeno de allanamiento a la mora de la EPS quedando subsanado este inconveniente. Ahora bien, en cuento el resto de requisitos, la Sala encuentra que al no ser puestos en consideración por parte de la EPS demandada, y mucho menos probados, se entiende que tales requisitos fueron satisfechos.

25.- Con base en los anteriores argumentos habrá que revocarse la sentencia proferida por el Juez Primero (1°) Civil del Circuito de Cali el veintiséis (26) de febrero de 2007 que a su vez confirmó el fallo del Juez Segundo (2°) Civil Municipal de Santiago de Cali el treinta (30) de enero de 2007, y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Aracelly Zapata Casanova. En consecuencia se ordenara al Gerente de la Empresa Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S. A. que cancele a favor de la

señora Aracelly Zapata Casanova la incapacidad laboral adeudada por enfermedad no profesional en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

IV. DECISION Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por la razones expuestas los fallos proferidos por el Juez Primero (1°) Civil del Circuito de Cali con fecha de veintiséis (26) de febrero de 2007 y por el Juez Segundo (2°) Civil Municipal de Cali con fecha de treinta (30) de enero de 2007. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Aracelly Zapata Casanova.

Segundo.- ORDENAR al Gerente de la Empresa Promotora de Salud Servicio Occidental de Salud S. A. que cancele a favor Aracelly Zapata Casanova la incapacidad laboral adeudada por enfermedad no profesional en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado CATALINA BOTERO MARINO Magistrada (E) CON ACLARACION DE VOTO CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General Aclaración de voto a la sentencia T-772/07 de la magistrada (e) Catalina Botero Marino Referencia: expediente T-1620108 Acción de tutela instaurada por Aracelly Zapata Casanova contra Servicio Occidental de Salud S. A. (S.O.S.) Empresa Promotora de Salud.

Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Comparto la decisión adoptada por la Sala y la finalidad humanista que persigue la jurisprudencia de la Corte en materia del derecho a la salud. Sin embargo, aclaro mi voto en el presente caso con los mismos argumentos que expuse en la aclaración a la sentencia T-605 de 2007. En aquella aclaración explico las razones por las cuales considero que la nueva doctrina de la Corte en materia del derecho a la salud adolece de una dogmática suficientemente rigurosa como para servir, en realidad, de mecanismo de realización de los valores, principios y derechos constitucionales. Considero que la más reciente doctrina de la Corte puede conducir a todo lo contrario: a debilitar la fuerza protectora de la Constitución, minar el principio de igualdad y el principio democrático y aumentar el rango de arbitrariedad estatal en el proceso de asignación de derechos. Por estas razones, encuentro que la Corte, en su importante tarea de garante integral de la Constitución, debería adoptar los correctivos necesarios para evitar la consumación de estos riesgos sin desproteger los derechos fundamentales de las personas.

Fecha ut supra, Catalina Botero Marino Magistrada (e) [1] Ver folios 5 y 35 del cuaderno 1. [2] Ver folios 5 y 35 del cuaderno 1. [3] Folio 5 cuaderno 1.

[4] Folio 35 de cuaderno 1. [5] Decreto 2591 de 1991. [6] Folio 20 cuaderno 1. [7] Ver artículo 80 del Decreto 806 de 1998, los artículo 20 a 24 del Decreto 1406 de 1999 y el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

[8] Folio 16 del cuaderno 1. [9] Al respecto ver sentencias: C-623 de 2004, C-111 de 2006, T-596 de 2006, C-125 de 2000, C-835 de 2003, C-516 de 2004, SU 480 de 1997, T-468 de 2007, T-466 de 2007 entre otras.

[10] Artículo 93 de la Constitución Política colombiana y artículo 4 del decreto 2591 de 1991, éste último establece “ Interpretación de los derechos tutelados. Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

[11] “Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la

satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

[12] Aprobado mediante Ley 74 de 1968. "Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

[13] Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la tercera sesión plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998. " Artículo XVI.

Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia ".

[14] Aprobada mediante Ley 319 de 1996. "Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social. 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes".

[15] Los extranjeros que residan legalmente en el territorio de un Estado gozarán también, con arreglo a las leyes nacionales, de los siguientes derechos, con sujeción a sus obligaciones establecidas en el artículo 4: (…)c) El derecho a protección sanitaria, atención médica, seguridad social, servicios sociales, educación, descanso y esparcimiento, a condición de que reúnan los requisitos de participación previstos en las reglamentaciones pertinentes y de que no se imponga una carga excesiva sobre los recursos del Estado.

[16] Aprobada mediante Ley 51 de 1981. Artículo 11 || 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;

[17] Ver sentencia T-468 de 2007. [18] Sentencia SU-599 de 1999 [19] Posición planteada desde la sentencia T-406 de 1992 [20] Ver, en particular, las sentencias T-462 de 1992, SU-111 de 1997 y SU-995 de 1999 [21] En la misma opinión el Comité manifestó lo siguiente:

" En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto ".

[22] Ver sentencia T-311 de 1996. [23] Ver sentencia T-311 de 1996, tesis que ha sido reiterada en sentencias T-201 de 2005, T-789 de 2005 [24] Ver Sentencia T-789 de 2005.

[25] Sentencia T-818 de 2000. [26] Sentencia T-789 de 2005. [27] Sentencia T-789 de 2005. [28] Sentencia T-201 de 2005. [29] Este enfoque fue plasmado en la sentencia T-1059 de 2004 en la que la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela instaurada por un trabajador independiente de 75 años de edad que se encontraba incapacitado en forma permanente por su médico tratante debido al cáncer de próstata que padecía. La EPS del Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de las licencias por enfermedad con el argumento de tener una " deuda presuntiva " en algunas de sus cotizaciones, a pesar de haber cotizado durante el año inmediatamente anterior a la reclamación de su prestación económica. En esta oportunidad, al examinar los decretos reglamentarios, la Sala concluyó: "… el Decreto 1804 de 1999

en su artículo 21, estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general o por maternidad, entre ellos, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud y en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.

(Negrilla fuera de texto) Tesis igualmente consignada en sentencia T-274 de 2006 . En aquella oportunidad la accionante solicitaba el reconocimiento de su incapacidad laboral pues padecía de "metástasis de melanoma maligno". Esta Corporación volvió a la tesis que había sido establecida en sentencias anteriores según la cual los requisitos que debían cumplir los trabajadores independiente y los empleadores para acceder al pago de la incapacidad labor eran: (i) haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud (ii) el pago debió hacerse en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además (iii) no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.

[30] En sentencia T-789 de 2005 la Corte Constitucional resolvió un caso en el que la accionante solicitó la práctica de unos exámenes médicos ordenados por su médico tratante y la cancelación de los 34 días de incapacidades a cuyo pago se oponía la entidad demandada. En esta oportunidad el Tribunal Constitucional estableció: " Sin embargo, para que la EPS esté obligada al pago de la incapacidad por enfermedad general, el numeral 1° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000 indica que el trabajador debe acreditar haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de 4 semanas, si se trata de un trabajador dependiente, o de 24 semanas, en el caso de los trabajadores independientes, inmediatamente anteriores a la causación del derecho " En sucesivos fallos de tutela, mucho más recientes, tales como la sentencia T-761 de 2006 y T-524 de 2006 , la Corte Constitucional retomó las consideraciones según las cuales había que distinguir entre trabajadores dependiente o independiente.

[31] Esta regla jurisprudencial fue establecida en la sentencia T-094 de 2006 en la que la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela promovida por una mujer de 63 años de edad que sufría artritis reumatoidea, a quien la E. P.

S. demandada había negado el pago de las incapacidades no profesionales debido al pago impuntual de las cotizaciones por parte del empleador. Concretamente la Corte estableció que los requisitos para acceder a la prestación reclamada debían ser:

(i) que el trabajador (dependiente o independiente) haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social mínimo las cuatro (4) semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad y (ii) que su empleador (en el caso de los trabajadores dependientes o él mismo, en el evento de que se trate de un trabajador independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho [31] y que lo haya hecho de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho.

[32] Entre las sentencias que siguen esta tesis pueden mencionarse la T-761 de 2006 en la que la Corte Constitucional aplicando el numeral 1 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000 resolvió el caso, amparando los derechos fundamentales de una ciudadana que reclamaba mediante tutela el respectivo pago de las incapacidades que fueron consecuencia del padecimiento de artritis. En esta oportunidad la Corte afirmó "(…)para que las Empresas Promotoras de Salud estén obligadas al pago de las incapacidades por enfermedad general, se requiere de unos periodos mínimos de cotización ininterrumpida, inmediatamente anteriores a la causación del derecho, así: trabajadores dependientes cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas" . Con base en idéntico fundamento la Corte resolvió la solicitud de amparo de un trabajador que padecía insuficiencia renal crónica en sentencia T-549 2006 , a la cual corresponde el extracto que se transcribe a continuación:

“los actores deben reunir una serie de requisitos diseñados por el ordenamiento jurídico colombiano, como por ejemplo, haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de 4 semanas, si se trata de un trabajador dependiente, o de 24 semanas, en el caso de los trabajadores independientes, inmediatamente anteriores a la causación del derecho” .

[33] El artículo 16, numeral c), trae la definición de lo que es un trabajador independiente: “Se clasifica como trabajador independiente a aquel que no se encuentre vinculado laboralmente a un empleador, mediante contrato de trabajo o a través de una relación legal reglamentaria.” [34] Concretamente puede aludirse al artículo 206.

Incapacidades. 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 . Y al Artículo 172.

Funciones Del Consejo Nacional De Seguridad Social En Salud. 8. 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.

[35] ARTICULO 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.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

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 falten 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. No tratarse de incapacidad generada por la atención de una exclusión del Plan Obligatorio de Salud o las complicaciones de dichas exclusiones, conforme las disposiciones legales . (Este último numeral fue derogado de manera expresa por el artículo 20 del Decreto 783 de 2000) [36] Sin embargo, debe mencionarse que en la sentencia T-468 de 2007 se manifiestas que “Cabe anotar ahora que a pesar de que esta disposición sugiere que el trabajador es el responsable de realizar tales aportes, tal aseveración sólo es acertada en el caso específico de los trabajadores independientes, pues de acuerdo a la ley de seguridad social cuando se trata de empleados dependientes el respectivo pago de aportes es una responsabilidad en cabeza exclusiva del patrono” .

[37] Consejo de Estado, Sección segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación número 11001-03-25-000-2000-0190-01(3182-00). [38] Artículos 45 Ley 57 de 1887 y 2 de la Ley 157 de 1887.

[39] Al respecto del Principio de Favorabilida la Corte Constitucional en sentencia T-468 de 2007 estableció: “Uno de los principios rectores allí consignados [artículo 53 CP] es el principio de favorabilidad, el cual ha sido establecido en la Constitución Nacional en los siguientes términos: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

(…) [S]ituación más favorable al trabajado en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. (Subrayado fuera del texto original).

La consagración del mencionado principio de favorabilidad no sólo ha sido plasmada en el texto constitucional, sino que ha sido acogida a nivel legal en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual en su artículo 21 establece lo siguiente: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”. (…) el ordenamiento jurídico ha establecido un imperativo preciso que se dirige a los operadores jurídicos, en virtud del cual aquellos tienen la obligación de preferir aquellas normas jurídicas que ofrezcan condiciones más benignas a los trabajadores en los eventos en los cuales la determinación de las disposiciones jurídicas que han de ser aplicadas al caso concreto resulta dudosa.

Al respecto, en sentencia C-168 de 1995 esta Corporación se ocupó de explicar su significado en los siguientes términos: “se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del ‘in dubio pro operario’, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador”.

[40] Ver sentencia T-468 de 2007. [41] En relación con el requisito de oportunidad en los pagos la sentencia T-1059 de 2004 manifestó: “[e]l legislador mostró su preocupación porque los recursos destinados a financiar el SGSSS no sólo ingresaran efectivamente al mismo, sino que lo hicieran en forma oportuna; al punto, que en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 se estableció para los afiliados y beneficiarios el deber de “Facilitar el pago, y pagar cuando le[s] corresponda, las cotizaciones (...)” y en el 161 que los empleadores debían “Pagar cumplidamente los aportes” y “Girar

oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno". Incluso, con relación a estos últimos integrantes del SGSSS – empleadores –, la ley prescribió sanciones para el evento en que no giraran oportunamente los aportes, consistentes en intereses moratorios, multas y hasta el traslado de la responsabilidad por los riesgos y eventualidades que cubre el sistema, naturalmente, incluido el de maternidad de sus trabajadoras (parágrafo del artículo 161 y artículo 210).

Así mismo, con el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993 , el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos . De igual manera, el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 21, estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso de la incapacidad por enfermedad general o por maternidad, entre ellos, haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud y en forma oportuna por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho y además no tener deudas pendientes con las EPS por el pago de las cotizaciones.

Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional la aplicación de estas normas se ha modulado, en el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para el trabajador independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo ." [42] Ver sentencia T-1059 de 2004 que a su vez remite a las sentencias , T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.

[43] Ver sentencias T- 219 de 2006, T-761 de 2006, T-413 de 2004 y T-855 de 2004. [44] Ver Sentencia C-177 de 1998. [45] Sentencia C-177 de 1998.

[46] Ver sentencia T-765de 2000 (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 y T-950 de 2000, T-473 y T-513 de 2001, T-694de 2001, T-1224de 2001, T-707 de 2002, T-996 de 2002, T-196 de 2004, y T-284 de 2004.

[47] Sentencia T-729 de 2004. [48] Al respecto puede consultarse las sentencias T-415 de 2005 y T-664 de 2002. [49] Folios 38 a 43 del cuaderno 1 y folio 13 del cuaderno 5.

[50] Folio 19 del cuaderno 1. [51] Folios 38 a 43 del cuaderno 1. [52] Folio 37 cuaderno 1.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.