

Sentencia T-068/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales para la procedencia de la tutela

No obstante que el reconocimiento de la licencia de maternidad no es otra cosa que el pago de una suma de dinero, es posible solicitarla mediante la acción de tutela cuando el mínimo vital de la madre y del hijo recién nacido dependa directamente de su cancelación, de tal suerte que la madre puede exigir el pago de la licencia durante todo el primer año de vida del menor, pues de ello depende que se cubran las necesidades adicionales que surgen después del nacimiento.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Controversias entre empleador y EPS sobre tiempos de cotización, no puede afectar condiciones de vida de madre y su hijo recién nacido

Referencia: expediente T-1432884

Accionante: María Yulieth Salazar Velandia

Demandado: Servicio Occidental de Salud E.P.S. y Extras S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Santiago de Cali y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de Tutela instaurada por la señora Maria Yulieth Salazar Velandia contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud S.O.S. y Extras S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La actora María Yulieth Salazar Velandia impetró acción de amparo constitucional con motivo de la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital propio y el de su hija recién nacida, a raíz de la negativa de la E.P.S. accionada reconocerle la licencia de maternidad a la que aduce tener derecho.

2. Reseña Fáctica

2.1 La accionante quedó en estado de embarazo en el año 2005, tiempo durante el cual se encontraba cotizando en la E.P.S. Servicio Occidental de Salud (S.O.S.)¹.

2.2 El 3 de enero de 2006 la demandante cambió de empleador y fue contratada por la compañía de personal temporal Extras S.A., la cual, el 6 de enero del mismo año realizó el trámite de afiliación a la misma E.P.S. en la que venía cotizando la actora².

2.3 El 27 de mayo de 2006 aconteció el parto de la señora Salazar Velandia, por lo que solicitó el reconociendo de la licencia de maternidad. Sin embargo la entidad Servicio Oriental de Salud negó el pago de la pretensión solicitada con el argumento de que se había interrumpido la cotización en el mes de febrero.

2.4 El 9 de junio de 2006 la señora María Salazar interpuso la presente acción de tutela en contra de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud y la empresa Extras S.A..

3. Consideraciones de la parte actora

Sostiene la peticionaria que, no obstante que ha actuado con diligencia para cumplir con los requisitos que le permitan tener derecho a la licencia de maternidad, el reconocimiento de la misma le ha sido negado por inconsistencias entre la información que maneja su empleador y la que obra en la E.P.S. En este sentido, expresa que desde que suscribió el contrato de trabajo, con la empresa Extras S.A., comunicó su estado de embarazo y le insistió a la gerente de la compañía en que no hubiese algún día de retraso en el pago de sus aportes para no perder los beneficios a los que tenía derecho en su estado de gravidez.

La demandante manifiesta que se hace indispensable el pago de la licencia de maternidad toda vez que el mantenimiento de su hogar y el de sus tres hijos depende exclusivamente del salario mínimo que reciben ella y su cónyuge, por lo tanto la negativa a reconocer la licencia afecta el mínimo vital de su familia.

El 14 de junio del presente año la accionante compareció ante el juzgado para dar curso a la diligencia de ampliación solicitada por el fallador con el fin de establecer si la señora Salazar Velandia se encontraba laborando, cuáles son los ingresos que percibe y cuál es la composición de su núcleo familiar. Al respecto la tutelante señaló que se encontraba trabajando para la empresa Extras, que su familia estaba compuesta por su cónyuge y sus tres hijos, y que tanto ella como su esposo se encargaban del sostenimiento del hogar con el salario mínimo que cada uno devengaba. Adicionalmente, la actora indicó que al entrar a Extras S.A. había informado su estado de gravidez y había insistido en que no se dejara de pagar ni un día de cotización, pero que ahora la E.P.S. le había negado la licencia aduciendo que su empleador no había realizado el pago de los meses de enero y febrero, y que, por otra parte, la empresa Extras sostiene que, de conformidad con las planilla de cotización, ha realizado los pagos oportunamente, en consecuencia, la accionante solicita que se le de solución a su problema, pues requiere del dinero para atender las necesidades de su hija recién nacida.

4. Pretensiones de la demandante

La accionante acude a la acción de tutela con el objeto de que se ordene a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud que le reconozca y pague la licencia de maternidad.

5.1 La E.P.S. Servicio Occidental de Salud (S.O.S.) hizo un recuento normativo de los parámetros generales del régimen contributivo en salud, de donde surge la obligación del empleador de hacer los aportes de sus trabajadores en término, de modo que cuando no cumple con este deber, no se pueden conceder las prestaciones sociales a los afiliados. En este sentido señala que la ley establece que para el pago de la licencia de maternidad es indispensable que se haya cotizado de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, lo que no ocurre en el presente caso, pues se interrumpió la cotización en febrero de 2006, de modo que para el 27 de mayo, fecha del parto, solo se cumplían 17 semanas aportando, y el tiempo de gestación fue de 39. Con fundamento en lo anterior, la entidad

señala que el sistema de seguridad social en salud no puede hacerse cargo del pago de la licencia de maternidad de la señora María Yulieth Salazar, la cual debe ser asumida por el empleador.

5.2 La empresa de servicios temporales Extras S.A., manifestó que contrató a la accionante desde el 3 de enero de 2006, por lo que procedió a afiliarla en la misma E.P.S. en donde venía cotizando la actora, y, desde ese momento, ha venido realizando los pagos oportunamente tal como los demuestran las planillas aportadas del mes de febrero a junio³. Así pues, afirma no estar vulnerando ningún derecho fundamental de la peticionaria, en tanto ha venido cumpliendo oportunamente con el pago de las cotizaciones en salud y demás obligaciones laborales. Con base en lo anterior, Extras sostiene que la entidad obligada a cancelar la licencia de maternidad es la E.P.S., pues, en su calidad de empleador solo puede responder por los aportes exigibles a partir del momento en que contrató a la señora Salazar Velandia, lo cual ha cumplido a cabalidad.

Por otra parte, la empresa señala que actualmente no se presenta vulneración del mínimo vital de la accionante, toda vez que, tal y como ella lo señala, se encuentra trabajando y cuenta con el apoyo de su cónyuge, quien también labora.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado 31 Civil Municipal de Santiago de Cali, mediante sentencia proferida el veintiocho de junio de dos mil seis, negó el amparo solicitado por la accionante al considerar que, si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de reclamar la licencia de maternidad por la vía de la acción de tutela cuando de ella dependa la subsistencia de la madre y el hijo, en el presente caso no se observa que haya vulneración alguna al derecho al mínimo vital, pues tanto la tutelante como su cónyuge están trabajando, de modo que con los dos salarios mínimos que reciben pueden hacerse cargo del mantenimiento de la familia. En consecuencia, el fallador estima que la vía adecuada para que la actora reclame sus pretensiones es la ordinaria laboral y no la acción de amparo.

2. Impugnación

La peticionaria controvierte la decisión de primera instancia al considerar que el a-quo no tuvo en cuenta la condición de necesidad en la que se encuentra ella y su familia, quienes han tenido que sobrevivir, pagando arriendo, educación, servicios públicos y demás gastos durante tres meses con el salario mínimo que devenga su esposo. De esta manera, arguye, el juez desconoció la especial protección que el ordenamiento jurídico ha establecido a favor de los niños, al no conceder el amparo frente una situación que ha puesto en riesgo el bienestar de su hija recién nacida.

Por otra parte, la demandante señala que el fallador de primera instancia desconoció el precedente constitucional que establece que el estado matrimonial de la solicitante no puede influir en el examen de reconocimiento de la licencia de maternidad, en la medida en que la presencia o ausencia del cónyuge no es una circunstancia que interfiera con la adquisición del derecho de la mujer.

Finalmente, la accionante considera que el juez erró en su juicio, toda vez que, además de que desconoció sus derechos y los de su hija recién nacida, la obliga a plantear una controversia ante la vía ordinaria que solo le corresponde asumir a Extras S.A. y a S.O.S., pues ella, en su condición de trabajadora y cotizante, cumplió con los requisitos establecidos en la ley y desplegó una actitud diligente.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santiago de Cali confirmó el fallo de primera instancia negando el amparo solicitado. A su juicio, el no pago de la licencia de maternidad de la señora Salazar Velandia no se debe a causas atribuibles a Servicio de Occidente de Salud E.P.S. sino a que no se cancelaron oportunamente los aportes. Por lo tanto, dado que la entidad de salud actuó conforme a la ley y la demandante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver la presente controversia.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las

sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora María Yulieth Salazar actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

Las empresas demandadas son entidades de carácter particular pero que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591, están legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, pues, la E.P.S. Servicio Occidental de Salud es una entidad encargada de prestar el servicio público de salud y, por otra parte, la peticionaria mantiene una relación de subordinación con la empresa Extras S.A.

3. Problema Jurídico

Le corresponde a esta Corporación definir si en el presente caso se cumplen los requisitos que la jurisprudencia ha señalado para que proceda la reclamación de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela y, en ese sentido, determinar si la actuación de las entidades que constituyen el extremo pasivo de este proceso ha generado una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y su hija recién nacida.

4. Requisitos jurisprudenciales para que proceda el cobro de la licencia de maternidad por la vía de la acción de tutela.

La licencia de maternidad es una prestación que el sistema de salud concede a la mujer que ha dado a luz, que por su condición se encuentra apartada de las actividades laborales, y que por lo tanto requiere de un apoyo económico que le permita atender sus necesidades y las

de su hijo recién nacido. Así las cosas, la licencia de maternidad se traduce en una prestación de carácter meramente económico, y, por tanto, en principio, las controversias que surgen en torno a ella deben presentarse ante la jurisdicción ordinaria laboral, salvo que, de por medio existan derechos fundamentales que resulten comprometidos con el no pago de la prestación, caso en el cual la acción de tutela resulta un mecanismo adecuado para su reclamación. Al respecto la jurisprudencia ha establecido las siguientes reglas:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud-, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto, protegible por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389/04).

b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la Empresa Promotora de Salud con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01, entre otras).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede (sic) negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02 y T-707/02, T-996/02, T-421/04, T-549/05,

T-682/05 y T-947/05).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20034, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las Empresas Promotoras de Salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido.”⁵

En este sentido, no obstante que el reconocimiento de la licencia de maternidad no es otra cosa que el pago de una suma de dinero, es posible solicitarla mediante la acción de tutela cuando el mínimo vital de la madre y del hijo recién nacido dependa directamente de su cancelación, de tal suerte que la madre puede exigir el pago de la licencia durante todo el primer año de vida del menor, pues de ello depende que se cubran las necesidades adicionales que surgen después del nacimiento.

Así las cosas, para que el juez de tutela le ordene a la E.P.S. que cumpla con el pago de la licencia, además de identificar la existencia de una afectación de los derechos fundamentales de la madre y/o del menor, deberá comprobar que haya habido una cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, pues si no se realizan los aportes por el tiempo que dura el embarazo no se adquiere el derecho y resulta improcedente conceder el amparo, a menos que la falta de cotización se deba a un incumplimiento por parte del empleador, caso en el cual será éste quien debe hacerse cargo del pago de la licencia de maternidad.

6. Caso Concreto

La accionante acudió a la vía de la acción de tutela para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que afirma tener derecho, pero que Servicio Occidental de Salud E.P.S. le negó argumentando que no cumplía con el requisito de haber cotizado ininterrumpidamente, dado que, según la entidad, el empleador no había realizado los aportes en los meses de enero y febrero.

En un estudio del material probatorio obrante en el expediente se puede determinar que la tutelante se encontraba afiliada a Servicio Occidental de Salud E.P.S. cuando quedó en estado de embarazo, y cotizó oportunamente hasta el mes de diciembre de 2005. El 3 de enero de 2006 cambió de empleador y se vinculó a la empresa Extras S.A., quien el 6 de enero la afilió a la misma E.P.S.⁷. Contrario a lo manifestado por Servicio Occidental de Salud, en las planillas allegadas al expediente consta el pago de las cotizaciones de la señora María Yulieth Suárez Velandia desde el mes de enero hasta junio de 2006, en donde se puede observar que la empresa hacía los pagos de cada mes en los primeros días del mes siguiente, de tal forma que en febrero se pagó lo correspondiente a enero, en marzo lo correspondiente a febrero y así sucesivamente⁸, por consiguiente, independientemente de la fecha en que la E.P.S. considerase que debía hacerse el pago, lo cierto es que Extras iba cancelando los aportes del mes inmediatamente anterior, y Servicio Occidental de Salud así lo aceptaba recibiendo los pagos.

En consecuencia, puede establecerse que, conforme a las planillas de cotización del segundo semestre de 2005 y el primero de 2006, los empleadores de la accionante cumplieron con el deber de pagar los aportes en salud, de tal forma que durante el periodo de gestación hubo una cotización ininterrumpida que hace exigible el pago de la licencia de maternidad a cargo de la E.P.S. Servicio Occidental de Salud. En este orden de ideas la Sala encuentra que la empresa Extras S.A. ha cumplido con su obligación de realizar los aportes de la señora María Yulieth Suárez, de forma que no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora y de su hija, por tanto no le es atribuible ninguna responsabilidad por el no pago de la licencia de maternidad.

Así las cosas, puede observarse que la negativa en el pago radicó en una discrepancia entre la E.P.S. y el empleador de la tutelante respecto la información que cada una manejaba de los periodos de cotización, y que no debió afectar las condiciones de vida de la accionante, quien al no recibir la licencia vio amenazado su derecho al mínimo vital, pues tuvo que sobrellevar su estado de gravidez y los cuidados de su recién nacida con el salario mínimo que recibía su cónyuge, el cual, además debía destinarse también para la manutención de los otros dos hijos y los gastos del hogar. En consecuencia, al no haberse pagado la licencia todavía, la estabilidad económica de la actora está siendo afectada, y con ello se pone en riesgo el derecho a la vida en condiciones dignas de la menor recién nacida.

Por otra parte, es preciso mencionar que los jueces de instancia negaron el amparo porque, en su criterio, la controversia puesta a consideración comprendía un aspecto meramente económico, dado que la accionante y su cónyuge se encontraban trabajando y devengaban un salario mínimo cada uno, de modo que no se veía afectado algún derecho de estirpe fundamental. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de la licencia de maternidad es una prestación a la cual accede la madre por la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentra ella y su hijo, de modo que, el hecho de tener, o no, cónyuge, no es un elemento que influye en la evaluación de los requisitos para su reconocimiento. En este sentido, la Corte manifestó que: “(...)el estado matrimonial de la gestante, parturienta o puérpera no puede considerarse para negar o conceder el amparo constitucional por maternidad puesto que la presencia o ausencia del cónyuge o compañero son indiferentes en la adquisición del derecho de la mujer trabajadora a obtener remuneración durante la etapa subsiguiente al parto y por lo tanto resultan ajenos para invocar la protección constitucional que garantiza su cumplimiento”⁹.

Aunado a lo anterior, es posible observar que los falladores pasaron por alto la real situación de la demandante, y se limitaron a señalar que su esposo estaba percibiendo un salario y que gracias a ello no había una afectación de derechos fundamentales, de tal manera que la reclamación debía tramitarse por la vía ordinaria, y no por la acción de tutela, sin tener en cuenta que este ingreso compuesto por lo que devengaban los cónyuges debía destinarse a la satisfacción de las necesidades básicas, es decir, a la manutención de los otros dos hijos de la pareja y el sostenimiento del hogar, de tal manera que si con ocasión del parto se vieron afectadas ostensiblemente las condiciones económicas, y con ello el mínimo vital de la accionante y su hija, la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para atender la vulneración de derechos carácter fundamental.

Así mismo, tampoco se percataron de que, si bien la peticionaria ya se reincorporó a la vida laboral, transcurrió un lapso durante el cual no percibió ingresos, lo que afecta la estabilidad económica y compromete el mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida. De la misma forma el transcurso del tiempo no es una excusa para negar la licencia, pues, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, la licencia de maternidad puede reclamarse por conducto de la acción de tutela durante el año que le sigue a la fecha del parto, toda vez que se busca proteger el bienestar del menor durante este periodo¹⁰.

Es decir que, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta de la menor y su madre, y que sus condiciones de vida se ven afectadas en ausencia del pago de la licencia de ,maternidad, esta Corporación considera que la negativa de S.O.S. a pagar la licencia no tiene justificación legal y genera una afectación al derecho al mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida, por lo tanto, en la parte resolutive de la presente providencia se ordenará a la E.P.S. Servicio Occidental de Salud que cancele la licencia de maternidad a la que la señora María Yulieth Suárez tenía derecho desde el 27 de mayo de 2006, fecha en la que ocurrió el parto.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santiago de Cali, el 25 de julio de 2006. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por María Yulieth Suárez Velandia contra la E.P.S. Servicio Occidental de Salud y la empresa Extras S.A.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S Servicio Occidental de Salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora María Yulieth Suárez Velandia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En el expediente constan los pagos de las cotizaciones desde el mes de julio de 2005 (Cuaderno No.1, Folios 7 en adelante)

2 Ver expediente, Cuaderno No1, Folio 46.

3 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folios 46 al 59.

4 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

5 Sentencia T-1161 de 2005.

6 Ver las planilla de cotización de junio a diciembre de 2006, Cuaderno No. 1, Folios 7 al 12.

7 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folio 1.

8 No obstante que los formularios de autoliquidación de aportes señalan el periodo de cotización del mismo mes en el que se paga, es posible observar que los soportes magnéticos en donde se discriminan los trabajadores, y en donde está incluida la accionante, señalan que los pagos de cada periodo se realizaban en el en el mes siguiente, así, la planilla del mes de febrero, contiene el pago de los aportes en salud por las cotizaciones de los

empleadores de Extras correspondientes al mes de enero, en donde aparece incluida la señora María Yulieth Suárez Velandia, y de la misma manera la planilla del mes de marzo contiene los pagos por el mes de febrero, y así sucesivamente con los meses subsiguientes. (Ver expediente, Cuaderno No 1, Folios 48, 49, 50, 51 y siguientes).

9 Sentencia T-466 de 2000.

10 Esta protección tiene raigambre constitucional en el artículo 50-