

Sentencia T-1023/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para reclamar el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

En relación con este punto, esta Corporación ha señalado que las EPS pueden hacer uso de los mecanismos que les brinda la ley para oponerse al pago fuera de tiempo de las cotizaciones de sus afiliados, pero que si llegan a aceptarlas sin pronunciarse oportunamente, se presenta el fenómeno de allanamiento a la mora, que conlleva que dichas entidades no puedan negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no puedan alegar la excepción de contrato no cumplido.

LICENCIA DE MATERNIDAD-El no pago vulnera el derecho fundamental al mínimo vital

En efecto, en tanto la accionante y su hijo se encuentran en estado de debilidad manifiesta - por tratarse de una trabajadora que acabó de dar a luz y su hijo un recién nacido -, se presume la vulneración de su derecho al mínimo vital y basta la afirmación de la primera en el sentido de que carecen de otros ingresos y atraviesa una difícil situación por el no pago de la licencia de maternidad. A ello se suma la circunstancia de que tales afirmaciones no fueron controvertidas por parte de la entidad demandada, para que, en aplicación del principio de buena fe, se pueda tener por demostrado que se ha presentado la mencionada vulneración.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Si no alega mora en aportes no puede negar la prestación económica al trabajador

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-975320

Acción de tutela instaurada por Janeth Triana González contra Salud Total E.P.S..

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, 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 el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Janeth Triana González contra Salud Total E.P.S..

I. ANTECEDENTES.

Janeth Triana González, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra Salud Total E.P.S. por considerar vulnerado su derecho al mínimo vital, en razón a que la demandada se niega a pagar una licencia de maternidad a la que alega tener derecho.

Son fundamentos de la demanda los siguientes:

Dio a luz a su hijo el 20 de febrero de 2004 y solicitó a Salud Total E.P.S. el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. No obstante, la demandada negó el pago de la citada prestación argumentando que su empleador había pagado de manera extemporánea cuatro períodos de cotización. Agregó que se encuentra indefensa, con un hijo recién nacido, es madre cabeza de familia, y por acatar la sugerencia de la E.P.S. de reclamar a su patrono el pago de la licencia, éste la despidió, por lo que el único dinero con el que cuenta es con el pago de la prestación económica por licencia de maternidad. Solicita en consecuencia, que se ordene a Salud Total E.P.S. el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

II. INTERVENCIÓN DE SALUD TOTAL E.P.S.

El Representante de Salud Total E.P.S. en oficio dirigido al Juez Sexto Civil Municipal de Bogotá, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda; informó que "...al momento de generarse el derecho a la licencia, esto es para el nacimiento de su hijo, no debía

encontrarse en mora en el sistema, igualmente el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, exige la cancelación oportuna de los aportes durante los seis (6) meses anteriores a la generación del derecho.”

En orden a lo anterior, indicó que los aportes durante el período de gestación de la demandante presentaron mora respecto a la fecha de vencimiento establecida en el Decreto 806 de 1998, que en el caso del patrono de la demandante, Rodritranpoicar y Cia Ltda es hasta el sexto día hábil de cada mes. El escrito de intervención incluyó un listado en el que reseña las fecha de pago de los aportes en salud a la demandante y la fecha límite para éstos entre los meses de mayo de 2003 a febrero de 2004, en el que es claro que existieron demoras de hasta catorce (14) días en el pago de los aportes. Por lo anterior, concluye que es el empleador de la señora Triana González quien debe asumir la obligación de pagar la licencia de maternidad reclamada.

III. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Sexto Civil Municipal de Bogotá D.C., quien en sentencia de 18 de junio 2004 negó la tutela solicitada por la señora Janeth Triana González tras considerar que “Esta situación hace referencia a problemas de carácter legal como es el económico, pero no fundamental para lo cual esta instituida la Acción Especial de Tutela.

Es sabido que las cuestiones de orden legal como lo económico, no son dirimibles por conducto de una acción de tutela por ello se hace improcedente, en aplicación al Art. 2 del decreto 306 de 1992.

En estos casos concretos la accionante bien puede acudir ante la justicia ordinaria para demandar los actos arbitrarios que se puedan cometer por parte de la E.P.S. o de su patrono.”

IV. PRUEBA RELEVANTE QUE CONSTA EN EL EXPEDIENTE.

En el expediente obra la siguiente prueba:

* A folio 2 del cuaderno principal, copia del formato de negación de servicios de salud del la

E.P.S. demandada en el que especifica como motivo de la negación del reconocimiento económico por licencia de maternidad, el que no hay como mínimo cuatro pagos oportunos de los últimos seis períodos presentados antes de la fecha del inicio de la licencia de maternidad.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y CASO CONCRETO.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. El asunto planteado

Debe determinar esta Corporación si una Entidad Promotora de Salud al negarse a pagar una licencia de maternidad argumentando el pago extemporáneo de cotizaciones por parte del empleador, vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad.

No obstante, puesto que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad depende de que la trabajadora reúna una serie de requisitos legales, ésta debe reclamarse, en principio, ante la jurisdicción laboral que es el juez natural para conocer del asunto. Para casos excepcionales, cuando la accionante acredite que el no pago de la licencia implica un perjuicio irremediable tanto para ella como para el recién nacido, y se pruebe que los recursos judiciales disponibles para su reclamo no resultan idóneos ni eficaces para obtener la mentada prestación, la acción de tutela será el mecanismo procedente.²

Así, en tanto la prestación derivada de la licencia de maternidad constituye salario para la madre durante el periodo de descanso, y dado que ésta se encuentra en un estado de debilidad manifiesta derivado del embarazo y el parto, la vulneración de su derecho al mínimo vital se presume y compete al demandado acreditar lo contrario, por ejemplo,

demostrando que la accionante cuenta con otros ingresos suficientes para garantizarse una existencia digna.

Ahora, sobre el momento en que se debe interponer la demanda de tutela, esta Corporación, a partir de la sentencia T-999 de 20033 – en la que se produjo un cambio en la jurisprudencia – ha sostenido que no es necesario que ésta sea presentada dentro de los 84 días que se conceden de descanso remunerado a la trabajadora, sino que incluso se puede presentar dentro del año siguiente al nacimiento del menor, toda vez que dentro de dicho lapso la Constitución prevé una protección especial para el recién nacido.

En efecto, antes del referido fallo, la Corte venía sosteniendo que la tutela procedía excepcionalmente para reclamar el pago de licencias de maternidad, siempre que, por un lado, la trabajadora acreditara la afectación grave de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su menor hijo, y por otro lado, cuando la acción se interpusiera dentro de los 84 días que la ley otorga de descanso, pues se afirmaba que después de este lapso, en tanto la mujer podía reincorporarse a la actividad laboral, cesaba la afectación del aludido derecho y se configuraba el fenómeno de daño consumado.⁴

Sin embargo, esta Corporación encontró que tal argumentación se había convertido en un obstáculo para el acceso efectivo de las trabajadoras y de los recién nacidos a las referidas prestaciones, puesto que las Entidades Promotoras de Salud comenzaron a emplear la tutela como un formalismo más, previo al reconocimiento y pago de las mismas. Al respecto sostuvo la Corte:

“Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la

licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido”5

Por lo tanto, para que proceda la acción de tutela en aras del reconocimiento y pago de licencias de maternidad, es necesario que la trabajadora acredite la existencia de un perjuicio irremediable - que normalmente está vinculado a la afectación grave de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su menor hijo - y que la demanda sea presentada dentro del año siguiente al nacimiento del niño.

1. Allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud EPS

Debe determinar esta Sala de Revisión si la razón esgrimida por la E.P.S. demandada sobre el pago extemporáneo de algunas cotizaciones de la señora Triana González durante el semestre inmediatamente anterior al nacimiento de su hijo, es suficiente para que se negara a reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada.

Al respecto recuerda la Sala que, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, para acceder a las prestaciones económicas derivadas de licencia de maternidad, la trabajadora debe haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de gestación.

Por su parte, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 dispone:

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 aduce el presente numeral , deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses a la fecha de causación del derecho.

(...)

1. No tener deuda pendiente con las entidades promotoras de salud o instituciones prestadoras de servicios de salud por concepto de reembolsos que deban 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 1º del presente artículo, serán de cargo del empleador el valor de las licencias por enfermedad 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 periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema” (subrayado fuera del texto)

No obstante, la Corte ha considerado que cuando las EPS no se oponen al pago extemporáneo de las cotizaciones de las trabajadoras en estado de gravidez, durante los seis meses anteriores al nacimiento de sus hijos, aquellas no pueden argumentar que tal circunstancia las exime del pago de las prestaciones complementarias a la licencia de maternidad, y que éstas son, entonces, responsabilidad o bien del empleador o de la misma

trabajadora, en el caso de que ésta sea independiente.

En relación con este punto, esta Corporación ha señalado que las EPS pueden hacer uso de los mecanismos que les brinda la ley para oponerse al pago fuera de tiempo de las cotizaciones de sus afiliados, pero que si llegan a aceptarlas sin pronunciarse oportunamente, se presenta el fenómeno de allanamiento a la mora, que conlleva que dichas entidades no puedan negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no puedan alegar la excepción de contrato no cumplido.⁶

En este orden de ideas, si la trabajadora cotizó ininterrumpidamente durante el periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así algunos aportes se hayan pagado de forma extemporánea, y si la EPS a la que se encuentra afiliada no se pronunció al respecto de forma oportuna, deberá hacerse cargo de su licencia de maternidad. Cosa diferente sucede si los pagos se interrumpieron, pues en tal evento será el empleador quien directamente deberá hacerse cargo de la referida prestación, no obstante, aunque en el presente caso la E.P.S. demandada en su respuesta al Juez de instancia indicó que la demandante había dejado de cotizar durante algunos días de junio y julio, esta afirmación no corresponde a la información que reposa en el expediente, pues en el formato de negación de servicios sólo motivó su negación en el pago extemporáneo de algunos de los aportes de la demandante y de la misma manera al reseñar de manera detallada los pagos hechos por el patrono de la demandante con el objeto de evidenciar la mora con la que fueron realizados, aparecen los pagos correspondientes a los meses de junio y julio de 2003, lo que deja sin fundamento esa afirmación .

1. Caso concreto

Debe la Sala inicialmente analizar si en el caso particular es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad a la que alega tener derecho la accionante.

1. Al respecto se observa en primer lugar, que se encuentra acreditado que el derecho al mínimo vital de la señora Janeth Triana González y de su hijo recién nacido, se encuentra en grave peligro debido a la negativa de la demandada frente a su solicitud de pago de la

prestación, pues durante el periodo de licencia de maternidad y hasta la fecha, no han contado con otra fuente de ingresos económicos y en la actualidad atraviesan por una grave crisis económica, como quiera que de acuerdo a su afirmación, cuando le reclamó el pago de la licencia de maternidad a su empleador fue despedida, lo que hizo más gravosa su situación, pues no solo le fue negado el pago de la prestación económica derivada de su maternidad, sino que adicionalmente, no cuenta con la certidumbre de regresar al mismo empleo donde recibía un salario .

En efecto, en tanto la accionante y su hijo se encuentran en estado de debilidad manifiesta - por tratarse de una trabajadora que acabó de dar a luz y su hijo un recién nacido -, se presume la vulneración de su derecho al mínimo vital y basta la afirmación de la primera en el sentido de que carecen de otros ingresos y atraviesa una difícil situación por el no pago de la licencia de maternidad. A ello se suma la circunstancia de que tales afirmaciones no fueron controvertidas por parte de la entidad demandada, para que, en aplicación del principio de buena fe, se pueda tener por demostrado que se ha presentado la mencionada vulneración.⁷

2. En segundo lugar, reitera la Sala que “la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de los peticionarios no puede ser detenida de manera pronta y oportuna mediante el empleo de las acciones ordinarias previstas para el efecto, ya que el trámite de las mismas tarda normalmente un largo periodo durante el que no se puede obligar a los accionantes a continuar sin ingresos económicos, más cuando las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad están previstas para ser disfrutadas por la trabajadora durante el periodo del descanso remunerado.” ⁸

3. Y, en tercer lugar, advierte la Sala que la demanda de tutela fue presentada oportunamente, es decir, dentro del año siguiente al nacimiento del hijo de la demandante, pues esto ocurrió el 20 de febrero de 2004 y la tutela se interpuso el 26 de mayo del presente año.

De esta manera, la acción de tutela es procedente en el caso bajo estudio, razón por la cual la Sala entrará a determinar si, efectivamente, Janeth Triana González tiene derecho al pago de la licencia de maternidad.

En relación con este aspecto tenemos que aunque la demandante no aportó prueba de los

pagos realizados a Salud Total E.P.S., esta entidad reseñó de manera detallada los pagos y las fechas de éstos desde mayo de 2003 hasta febrero de 2004 y, aunque efectivamente fueron realizados de manera extemporánea, está probado que se recibieron por esa E.P.S. Por lo anterior, la E.P.S. demandada negó el pago de la prestación a la señora Triana González.

De acuerdo con la jurisprudencia ya citada, las EPS no pueden alegar el pago extemporáneo de las cotizaciones provenientes de las trabajadoras embarazadas para oponerse al reconocimiento de las licencias de maternidad, pues al afirmar que aceptaron el pago por fuera del tiempo establecido, admiten el allanamiento a la mora, no pudiendo luego aducir la excepción de contrato no cumplido. Esta Corporación ha afirmado que la mora por parte del empleador en el pago de los aportes correspondientes a las empresas promotoras de salud, vulnera, entre otros, los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social del trabajador. Así se determinó en la sentencia T-906 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer el 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”⁹. 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”.

En consecuencia, habiéndose demostrado la vulneración al mínimo vital de la señora Janeth Triana González y de su hijo recién nacido, esta Sala concederá la protección solicitada y ordenará a la E.P.S. demandada el pago de la licencia de maternidad. Se reiteran así recientes sentencias proferidas en el mismo sentido: T-845 de 2004, T- 729 de 2004 y 271 de

2004.

VI. DECISION

Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima 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 Sexto Civil Municipal de Bogotá y en su lugar CONCEDER la tutela incoada por Janeth Triana González contra Salud Total E.P.S..

Segundo.- ORDENAR a Salud Total E.P.S, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, reconozca y pague a la señora Janeth Triana Martínez la licencia de maternidad a que tiene derecho.

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 SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-999 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería

2 Ver por ejemplo la sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 M.P. Jaime Araujo Rentería. Ver al respecto también las sentencias T-194 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-231 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T- 236 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-304 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-389 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería

4 Ver al respecto las sentencias T-1224 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-1013 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-029 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas y T-118 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

5 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

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

7 Sentencia T-271 de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería. Esta sentencia se refirió a un asunto similar al aquí planteado en los siguientes términos: “(...) la mera manifestación realizada por la señora Mónica Sofía Verbel Vergara en el sentido de carecer de medios económicos suficientes para su digna manutención, la de sus padres e hijo, amparada en el principio de la buena fe y el hecho de que no se controvirtieran tales afirmaciones por parte del demandado (Art. 20 del Decreto 2591 de 1991), es suficiente argumento para establecer la necesidad de conceder el amparo solicitado, pues existe la presunción de la vulneración del mínimo vital, de quien ha dejado de recibir el pago de la licencia de maternidad durante un tiempo prolongado.”

8 Expediente T-919757 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.