

Sentencia T-1073/03

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas que ha fijado la jurisprudencia para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago no se pierde por hacerlo extemporáneamente

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-777529

Acción de tutela instaurada por Anay Rocío Ballestas Vergara contra SaludCoop E. P. S. Seccional Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil tres (2003)

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

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, en la tutela instaurada por Anay Rocío Ballestas Vergara contra SaludCoop E.P.S. Seccional Cartagena.

I. ANTECEDENTES.

La señora Anay Rocío Ballestas Vergara, instauró acción de tutela contra Saludcoop E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, igualdad, trabajo y los derechos que le son propios a la mujer embarazada consagrados en el artículo 43 de la Constitución Política.

Los hechos de la demanda pueden resumirse así:

1. Señala la demandante que en calidad de trabajadora dependiente de la Corporación Educativa Centro de Enseñanza Precoz Nuevo Mundo, se afilió a la Entidad Promotora de Salud, SaludCoop, Seccional Cartagena, el 7 de marzo de 2002.
2. El 8 de marzo de 2003 dio a luz a un niño y en esa fecha el médico tratante expidió la incapacidad número 1425031 por el término de 84 días. Con base en esa incapacidad solicitó a SaludCoop E. P. S. el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.
3. El 10 de abril de 2003, la E.P.S. demandada, niega el pago de la licencia de maternidad respectiva, con la causal de “no pago de las cuotas mensuales en forma oportuna”.
4. Considera violados sus derechos fundamentales al mínimo vital de ella y de su hijo, por cuanto la entidad accionada se niega reiteradamente a pagarle la licencia a que tiene derecho. Refiriéndose al proceder del ente demandado anotó: “cuando reciben el dinero nada dicen sobre el particular o sobre lo que hoy les sirve de soporte para negar mis derechos; es en ese momento, cuando SaludCoop debe decir: señores no les recibo la plata debido a que no han cancelado intereses, o que están cancelando extemporáneamente. Y no después, cuando usufructuado ese dinero, pretende hacer valer sus criterios para no pagar”.
5. Como pruebas relevantes allegadas al expediente, se encuentran el carné de afiliación de fecha marzo de 2002; copia de atención médica de ingreso a la Clínica Madre Bernarda; copia del formulario de novedades de afiliación de fecha 07- 03/ 02; registro civil de nacimiento de Juan Camilo Blanco Ballestas.

La entidad demandada solicita que se niegue la tutela impetrada por la señora ANAY ROCIO BALLESTAS VERGARA, teniendo en cuenta que no cumplió con el deber de cancelar oportunamente los aportes en salud durante todo su período de gestación, así lo ordenan los artículos 63 del Decreto 806 de 1998 y 21 del Decreto 1804 de 1999.

Sostiene el Gerente del ente demandado que los aportes realizados durante el período de gestación de la demandante, presentaron mora respecto a la fecha de vencimiento establecida en el Decreto 1804 de 1999, disposición según la cual corresponde al empleador de la accionante cancelar los aportes de sus empleados hasta el 5º día hábil de cada mes, situación que no se cumplió en este caso.

III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

La sentencia revisada, proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartagena, niega el amparo solicitado bajo las siguientes consideraciones:

Según lo prescribe las normas legales, el empleador de la accionante debió efectuar el pago de las respectivas cotizaciones los primeros cinco días hábiles de cada mes y en tanto el pago de las cuotas correspondientes no se hizo como lo exigen las normas legales, surge la imperativa decisión de negar la tutela impetrada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

El artículo 43 de la Constitución Política hace referencia a la especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto, período en el que gozará de asistencia y protección del Estado. De la misma forma, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que a pesar de tratarse de un derecho social y económico adquiere la condición de fundamental al tener directa relación con el artículo 44 de la misma Carta, cuando se proclama que son derechos fundamentales de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, derechos estos que pueden ser atendidos por la madre durante el tiempo que se otorga para la licencia de maternidad. Así lo ha previsto la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia T-743A de 2000, tras señalar:

“... la licencia de maternidad genera dos situaciones particulares: se instituyó como una garantía laboral que tiene la mujer que ha dado a luz, para disponer de un periodo de ochenta y cuatro (84) días, a efectos de recuperarse físicamente y poder permanecer al lado de su nuevo hijo, y, de otra parte, garantizarle un ingreso económico que percibiría si siguiera laborando normalmente, y que tiene objeto también, respaldar los gastos de la madre y su hijo. De esta manera el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

garantiza la subsistencia de la madre y el niño, mientras la madre se reincorpora a su actividad laboral”.

Por ello, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad son las siguientes:

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 prestadora del servicio 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).

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 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 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional, es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica se plantee ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había

señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

f. Consideró el mencionado fallo, que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad, no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte, “El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.”

Observó la Corte en esa oportunidad, que frente a reclamos de tal naturaleza, existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

4. Caso concreto.

Confrontada la anterior jurisprudencia frente al caso concreto, se encuentra lo siguiente:

El empleador de la actora incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud. Tratándose de un pequeño aportante y según su identificación debía realizar los aportes como fecha máxima el 5º día hábil de cada mes. No obstante, en algunos meses, lo hizo varios días más tarde.

La entidad accionada recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por lo tanto, en principio, obraría el allanamiento a la mora y aquella estaría en la obligación de cancelar la prestación económica que se halla pendiente.

El requisito de la oportunidad se encuentra satisfecho, pues se observa que efectivamente la tutela fue instaurada el 30 de abril 2003, dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, acaecido en el mes de marzo de 2003. En ese mismo mes solicitó a SaludCoop el pago de la licencia de maternidad, obteniendo como respuesta el 10 de abril de 2003, que “no tenía

derecho al reconocimiento de la incapacidad por maternidad, pues el empleador no efectuó oportuna e ininterrumpidamente los pagos de su cotización”.

Tales circunstancias se ajustan a los presupuestos diseñados por la jurisprudencia vigente sobre la materia, y debe por ende accederse al amparo reclamado teniendo en cuenta que la razón de fondo que aduce la entidad accionada para negar la tutela es la del pago de cotizaciones tardías, tema que ya la Corte ha resuelto señalando que una “mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna”.¹ En aplicación del principio de buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas entre las partes, las E.P.S. no pueden desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando se hubieren allanado a la mora del empleador.

El juez de tutela ha debido conceder el amparo invocado por la accionante, bajo la consideración de la afectación probada de su mínimo vital, pues la licencia se constituía en su salario durante la época posterior al parto. La misión del juez de tutela, que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, es la de ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger, tanto a la madre como a su hijo. “No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo vital.” T-999 de 2003.

En consecuencia, se revocará la decisión adoptada mediante la sentencia de instancia, que desconoció el derecho al mínimo vital de la señora Anay Rocío Ballestas Vergara.

V. DECISIÓN.

Con fundamento 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 la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena y en consecuencia CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora ANAY ROCIO BALLESTAS VERGARA

Segundo. ORDENAR a SaludCoop E.P.S., Seccional Cartagena, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, de conformidad con las razones expuestas en este fallo.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLRA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-664 de 2002.