

Sentencia T-1085/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reconocimiento y pago

ALLANAMIENTO A LA MORA POR ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD

SENTENCIA DE TUTELA-Supuestos fácticos no son los del caso en estudio

La Sala considera oportuno reiterar que aunque la acción de tutela tiene un procedimiento donde los términos son tan cortos, no por esto los fallos pueden carecer de una motivación razonable, es decir que deben estar verdaderamente fundados en los hechos que fueron puestos en su conocimiento, porque de lo contrario se estaría desconociendo la importante función que asume el juez al convertirse en juez de tutela que es la de garantizar de forma real y efectiva la protección de los derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-1154807

Acción de tutela instaurada por la señora María Isabel Acevedo Marín, contra Saludcoop E.P.S. Seccional Medellín.

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Isabel Acevedo Marín, contra Saludcoop EPS Seccional Medellín.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora instauró acción de tutela el día cinco (5) de abril de 2005 ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín contra la EPS Saludcoop, por considerar que la negativa de esa entidad a cancelar la licencia de maternidad a que tiene derecho, está vulnerado sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida. Los hechos expuestos en el escrito de tutela se resumen así:

A. Hechos

La señora María Isabel Acevedo Marín se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo, en calidad de cotizante dependiente, a través de la EPS Saludcoop desde el 14 de febrero de 2001.

El día 15 de octubre de 2004, nació su hija por lo que procedió a elevar petición ante Saludcoop con el fin de obtener la liquidación y cancelación de su licencia de maternidad. Esta petición fue negada por la EPS, bajo el argumento de que los pagos de los aportes se habían efectuado extemporáneamente y quien debe hacerse responsable del reconocimiento de la licencia es el empleador directamente (folios 8,9).

Posteriormente, en febrero 28 de 2005, la actora presenta un nuevo derecho de petición ante la EPS Saludcoop. Allí recoge diferentes extractos de providencias emitidas por la Corte Constitucional donde se ha pronunciado acerca de la mora del empleador en el pago de los aportes y de la conducta que debe ser asumida por las Empresas Promotoras de Salud en estos casos, donde no puede negarse al reconocimiento de la prestación¹. Al momento de la presentación de la acción de tutela aún no había recibido respuesta de la entidad accionada.

B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

La actora considera que la EPS Saludcoop al no cancelar la licencia de maternidad a la que tiene derecho, vulnera ostensiblemente los derechos fundamentales a la vida digna a la seguridad social y a la salud tanto de ella como de su hija recién nacida.

En consecuencia solicita se ordene a la EPS Saludcoop, Seccional Medellín, inicie el trámite correspondiente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

C. Trámite procesal

El Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín, en auto de ocho de abril de 2005, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la entidad demandada y recibir declaración juramentada de la accionante.

En declaración rendida el día 11 de abril de 2005, la señora María Isabel Acevedo Marín reitera los hechos narrados en la acción de tutela y agrega que requiere con urgencia el pago de su licencia de maternidad pues durante el tiempo que duró su incapacidad, no recibió dinero por ningún concepto por lo que se vio en la necesidad de endeudarse con el fin de cubrir los gastos de su hija recién nacida, de sus dos hijas de siete y diez años y en general del mantenimiento de su hogar.

A su vez, mediante comunicación radicada el día 19 de abril de 2005, la apoderada judicial de la entidad Saludcoop EPS, informó al juez de tutela que no es la empresa la encargada de asumir el pago de la licencia de maternidad que solicita la demandante, pues el empleador cotizó los aportes de salud correspondientes de forma extemporánea.

De acuerdo a la entidad demandada, la fecha límite de pago para los aportes de la accionante es el sexto día hábil de cada mes, plazo que, para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas por maternidad, debió ser cumplido por lo menos durante cuatro de los seis meses anteriores al parto, es decir, entre los meses de abril a septiembre de 2004. En el caso de la señora Acevedo Marín se realizaron pagos extemporáneos en los aportes correspondientes a los meses de mayo, julio y agosto, razón suficiente para que, en su criterio, sea el empleador quien asuma el pago de la licencia de maternidad, por lo que la conducta desplegada por la entidad se encuentra totalmente ajustada al ordenamiento y no amenaza o vulnera derecho fundamental alguno.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del veintiuno (21) de abril de dos mil cinco (2005), el Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín denegó la tutela solicitada ,pues consideró que sólo es viable acudir a este mecanismo para el cobro de prestaciones económicas de manera excepcional, que en el caso de la licencia de maternidad se presenta por la afectación del mínimo vital y en consecuencia de la vida digna de la madre y del recién nacido; condición que no se

cumple en el caso concreto.

Como fundamento enuncia jurisprudencia de la Corte Constitucional, concretamente la sentencia T-1014 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), donde se desarrollan las premisas bajo las cuales es procedente el amparo constitucional en este caso, estableciendo que si se ha solicitado la tutela después del término de la incapacidad se presume que la madre no requirió la prestación para solventar sus necesidades básicas, por lo que no se presentó una afectación a su mínimo vital. Adicionalmente si transcurre el término sin que se cancele la prestación, se presenta un perjuicio causado, un daño consumado por lo que no es posible conceder el amparo, en consonancia con el numeral cuarto del artículo seis del Decreto Ley 2591 de 1991.

En el caso bajo examen la acción de tutela fue interpuesta casi tres meses después de haber expirado el término de la licencia, por lo que ésta dejó de ser oportuna para tornarse extemporánea, así que la accionante para alegar su derecho debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

E. Impugnación.

En escrito presentado en tiempo, la accionante impugnó la anterior decisión pues considera que de acuerdo a jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, concretamente la sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), el término dentro del cual es posible conseguir a través de la acción de tutela el pago de la licencia de maternidad es de un año contado a partir del nacimiento, por lo que la acción presentada por ella en abril de 2005, fue interpuesta dentro del término establecido jurisprudencialmente, siendo por esto procedente el amparo.

F. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia proferida el veinte (20) de junio de dos mil cinco (2005), el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, confirmó el fallo del a quo, al considerar que la actora tiene a su disposición otro medio de defensa judicial puesto que no se configura la existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela. Comparte el argumento del juez de primera instancia en cuanto a la improcedencia de la acción cuando es instaurada tras a la expiración del término de la licencia y cita apartes de la sentencia

T-996 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) donde se estableció este término.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer en primer lugar, si de acuerdo a la jurisprudencia vigente en la materia, la acción de tutela es procedente cuando su interposición se efectúa una vez ha vencido el término previsto para la licencia de maternidad.

En segundo lugar, si es viable este mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de una trabajadora dependiente, cuyo empleador realizó algunos pagos extemporáneos de las cotizaciones en el Régimen Contributivo al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Oportunidad para interponer acción de tutela para la solicitud de licencia de maternidad.

Nuestra Constitución Política preceptúa a través de la consagración de diferentes figuras, la protección especial que el Estado debe brindar a la mujer, en especial a la mujer embarazada e igualmente a su hijo recién nacido. Una de estas es la licencia de maternidad, consagrada en nuestra Carta Fundamental como un derecho prestacional de carácter económico a favor de la mujer y del recién nacido que tiene como principal finalidad permitirle a la madre estar junto a su hijo durante los primeros meses de vida, para así brindarle los cuidados necesarios sin que por esto deje de recibir el ingreso suficiente para su sustento, es decir el que percibiría si siguiera trabajando normalmente.

Cuando se estudia el tema de la procedencia de la acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se parte en principio de una regla general de improcedencia en razón a la naturaleza económica y prestacional de la figura, por lo que no puede ser indiscriminada su protección a través de una acción preferente y

sumaria como es la acción de tutela.

Pero inmediatamente por la importancia que tiene esta prestación para efectos de garantizar derechos fundamentales de sujetos que gozan de especial protección y el perjuicio que acarrearía su no reconocimiento por parte de quien por ley esté obligado a efectuarlo, se entiende que en muchas ocasiones a pesar de la existencia del mecanismo ordinario del proceso laboral, es la tutela la única vía efectiva para que la madre y su hijo recién nacido cuenten con los recursos necesarios para mantener un nivel de vida en condiciones dignas, es decir sin que sea afectado su mínimo vital, derecho de creación jurisprudencial que se ve vulnerado cuando por ausencia de los elementos mínimos de subsistencia, se amenazan derechos de rango constitucional fundamental como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación en numerosas ocasiones:²

“La licencia de maternidad puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la dignidad, la seguridad social, el mínimo vital, y la salud tanto de la madre como del recién nacido. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría de ius fundamental³”.

“La Corte ha señalado que la tutela excepcionalmente puede ser el medio eficaz para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuando frente a la negativa de las entidades para acceder a dicho reconocimiento, se prueba la vulneración del mínimo vital no sólo de la madre sino del menor, quien al igual que ésta según se desprende del artículo 44 de la Constitución, goza de especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás⁴”.

Bajo este entendido, se concluye que procede la acción de tutela para solicitar la licencia de maternidad cuando se prueba la vulneración del mínimo vital de la madre y del menor.

Acto seguido, la jurisprudencia se encargó de establecer un límite temporal dentro del cual se presume que el no pago de esta prestación efectivamente está causando un perjuicio irremediable y vulnerando los derechos de la madre y el menor.

Durante mucho tiempo se sostuvo que el término durante el cual se presenta esta afectación al mínimo vital de la madre y el menor es de ochenta y cuatro días, es decir, el término mismo de la licencia, pues concluido este periodo de tiempo, se entiende que no fue necesaria para solventar sus necesidades básicas o que si lo fue, el posible daño causado ya se habrá consumado y por lo tanto no será una acción preferente y sumaria como la tutela, la vía para obtener su pago, sino la jurisdicción ordinaria laboral⁵.

Así lo expuso la sentencia T-460 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), donde enuncia las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de la acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad y establece que:

“Para que la afección 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 antes del vencimiento del término de la licencia. Si el amparo se solicita una vez vencido el término de la licencia, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las del menor; es decir, en tales hipótesis, hay lugar a presumir que no hubo vulneración del mínimo vital y por lo mismo la tutela no procede (Sentencias T-568-96, T-466-00, T-1224-01, T-653-02 y T-996-02).

Si transcurre el término de la licencia de maternidad sin que se haya hecho efectivo su pago, se está ante un perjuicio causado y por ello no es viable la protección constitucional de los derechos.”

Posteriormente, a partir de la sentencia T-999 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, éste término para la procedencia de la acción de tutela interpuesta con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad fue ampliado a un año bajo las siguientes consideraciones:

“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”.

Así las cosas, de acuerdo a la jurisprudencia vigente en la materia⁶, para que el amparo constitucional sea viable, el reclamo de la licencia de maternidad puede ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño, por lo que no pueden estos negar el amparo por haber expirado el término de doce semanas correspondiente, ya que, como ha sido explicado por esta Corporación, estarían haciendo nugatorio el amparo de los derechos fundamentales de la madre y el niño recién nacido.

En el caso sub exámine, la accionante se encuentra dentro del término de un año requerido para presentar la acción, puesto que su hija nació el 15 de octubre de 2004 y la acción fue

presentada el día 5 de abril de 2005, seis meses antes del vencimiento.

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia- Allanamiento a la mora por parte de la E.P.S. al recibir el pago extemporáneo.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa⁷ al afirmar que cuando se presenta un pago extemporáneo a la fecha límite de pago mensual de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y la EPS no alega la mora en el momento de la cancelación de los aportes por parte del empleador, posteriormente, no puede negarse al pago de la prestación económica del trabajador por este hecho, pues no puede ser la parte más débil en esta relación, es decir, el beneficiario de la prestación, quien sufra las consecuencias de la conducta negligente tanto del empleador por pagar extemporáneamente como de la E.P.S. por no buscar el pago por los medios jurídicos que se han dispuesto para ello.

En este sentido encontramos la sentencia T-929 de 2004, (M.P. Rodrigo Escobar Gil), donde concluye que:

“...la madre tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aun cuando haya cotizado extemporáneamente, cuando la EPS no ha devuelto la cotización, o cuando la misma ha sido recibida sin objeción alguna, pues esto indica que la mora ha sido saneada”.

Es clara y reiterada la posición jurisprudencial de esta Corporación sobre el tema, por lo que no es necesario entrar a elaborar mayores argumentaciones acerca del mismo para concluir que no es aceptable de ninguna manera la negativa al pago de la licencia de maternidad por parte de las Empresas Promotoras de Salud usando como fundamento la no cancelación oportuna de los aportes al Sistema, pues se estaría actuando en contradicción evidente con derechos fundamentales y principios de rango constitucional que deben prevalecer sobre reglamentaciones legales y procedimientos.

Descendiendo al caso sub lite, encontramos que la señora María Isabel Acevedo Marín se encuentra al día en el pago de las cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social en Salud y a pesar de haber existido pagos extemporáneos dentro de los seis meses anteriores al parto, éstos fueron recibidos por la E.P.S. Saludcoop por lo que esta entidad se allanó a la mora del empleador y por lo tanto es quien tiene el deber jurídico de reconocer y pagar la

prestación.

Quinta. Motivación de los fallos de tutela

En el caso concreto, esta Sala de Revisión observa con preocupación como las consideraciones de la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín, que sirven como fundamento para confirmar el fallo del juez de primera instancia y en consecuencia negar el amparo deprecado, presentan incongruencias graves con los supuestos fácticos del caso bajo estudio.

En efecto, en su providencia el ad-quem considera que: "...no está probado que se encuentra ante un perjuicio irremediable, pues, la actora está trabajando, vive con sus padres, quienes la ayudan con alimentos, vivienda y transporte, y que el salario que devenga en Manisol, de 358,000, es para sufragar sus propios gastos y los de su hija. Es decir, no se cumplen los requisitos de la acción de tutela" (folios 48, 49).

No obstante sabemos, por los hechos probados dentro del proceso que la actora es empleada doméstica de la señora Luz Stella Villegas Zuluaga, es decir, que no labora para la empresa Manisol, tampoco se desprende de el escrito de tutela ni de su declaración que viva con sus padres, por el contrario afirma que debe pagarle a su cuñada por el cuidado de sus hijas, la menor recién nacida y otras dos niñas de siete y diez años, puesto que ella vive en Medellín y su familia está en Caldas (Antioquia), lugar al que viaja sólo cada ocho días. En este caso el juez de instancia, fundamenta la inexistencia de un perjuicio irremediable, en supuestos fácticos que evidentemente pertenecen a una realidad diferente a la de María Isabel Acevedo Marín.

En este sentido la Sala considera oportuno reiterar que aunque la acción de tutela tiene un procedimiento donde los términos son tan cortos, no por esto los fallos pueden carecer de una motivación razonable, es decir que deben estar verdaderamente fundados en los hechos que fueron puestos en su conocimiento, porque de lo contrario se estaría desconociendo la importante función que asume el juez al convertirse en juez de tutela que es la de garantizar de forma real y efectiva la protección de los derechos fundamentales. En este sentido se pronunció esta Corporación en la Sentencia T-450 de 1994, cuyo ponente fue el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, que señaló:

“ Lo mínimo que se espera de ellos (los jueces) es que sus providencias sean reflejo y desarrollo de la normatividad fundamental, la que se presume conocen cabalmente, y que se profieran sobre la base de una convicción, razonablemente fundada, en torno a los hechos que son objeto de su conocimiento.

Toda sentencia debe ser motivada y la motivación tiene que ser clara y guardar relación lógica con la resolución que se adopta.

La exigencia de la claridad, que tiene gran importancia en todo fallo, resulta ser esencial en el caso de las sentencias de tutela, toda vez que éstas, junto con la función de proteger efectivamente los derechos fundamentales, desempeñan un papel de pedagogía constitucional (artículo 41 C.N.)

Como esta misma Sala lo ha expresado en otras ocasiones, el juez de tutela no puede conceder el amparo judicial sino basado en la real y probada existencia del perjuicio o amenaza a los derechos fundamentales, ni tampoco negarlo arbitrariamente.

Bien sea para conceder o para negar la tutela, la resolución judicial debe ser breve pero nítidamente explicada, de tal manera que no quede duda acerca de las razones que llevaron al fallador a adoptar su decisión.”

Así las cosas, los derechos fundamentales de la accionante efectivamente fueron vulnerados por la negativa de la entidad accionada a reconocer el pago de la licencia de maternidad, por lo que en aras de proteger sus derechos fundamentales, esta Sala revocará el fallo del Juez Trece Penal del Circuito de Medellín que negó el amparo y en consecuencia ordenará al representante legal de Saludcoop EPS Seccional Medellín, o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la actora la licencia de maternidad a que tiene derecho.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: REVÓCASE la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Medellín - Antioquia que confirmó el fallo del Juzgado Primero Penal Municipal de Medellín - Antioquia, en la acción de tutela instaurada por la señora María Isabel Acevedo Marín, en contra de Saludcoop EPS.

En consecuencia, ORDÉNASE al representante legal de Saludcoop EPS Seccional Antioquia, o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, cancele a la actora la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-999 de 2003 y T-284 de 2004.

2 Entre otras, las sentencias T-075 de 2001, T-473 de 2001, T-736 de 2001, T-497 de 2002, T-996 de 2002, T-866 de 2003, T-390 de 2004 y T-1023 de 2004.

3 Sentencia T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencia T-421 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Entre otras, las sentencias T-075-01, T-1224-01, T-653-02, T-996-02, T-1013 de 2002, T-460 de 2003 y T-986 de 2003.

6 En este sentido, sentencias T-878 de 2004, T-584 de 2004, T-605 de 2004, T-968 de 2004 y T-1009 de 2004.

7 En este sentido, sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-473/01, T-513/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02, T-996/02, T-615 de 2004, T-897 de 2004 y T-922 de 2004.