

Sentencia T-1168/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad con el mínimo vital de la madre y el hijo recién nacido

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar el pago de la licencia de maternidad excusándose en que los pagos fueron extemporáneos/ALLANAMIENTO A LA MORA

El pago extemporáneo de las cotizaciones realizadas ante las E.P.S. no es causa suficiente para denegar el reconocimiento de una prestación económica, cuando tales pagos han sido recibidos por la E.P.S. encargada de reconocer los beneficios económicos y de salud a las personas usuarias del régimen contributivo. De manera que una Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud no está facultada para denegar el reconocimiento de una licencia de maternidad con fundamento en el pago de manera interrumpida o extemporánea de las cotizaciones de la afiliada, toda vez que prevalecen las cláusulas constitucionales de protección a las mujeres y a los niños, a las que están sujetas no solamente las autoridades públicas sino también los particulares, en este caso las E.P.S. y, en consecuencia, si la entidad persiste en denegar el reconocimiento de las licencias y con ello afecta los derechos fundamentales, le corresponderá al juez constitucional en cada situación, garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas a través de sus pronunciamientos.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

DERECHO AL MINIMO VITAL-Afiliada a quien la entidad se niega a pagarle la licencia de maternidad aduciendo que no cotizó durante los nueve meses de la gestación

Referencia: expediente T-1159833

Acción de tutela instaurada por YUDNEIS CASTRILLÓN SÁNCHEZ contra COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SERVICIOS DE SALUD-SUSALUD- E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Yudneis Castrillón Sánchez contra Susalud E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 16 de mayo de 2005, la señora Yudneis Castrillón Sánchez instauró acción de tutela contra Susalud E.P.S., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales “a la libertad, el buen nombre, el trabajo y a un debido proceso donde se garanticen efectivamente los Artículos 2, 4, 13, 21, 24, 25, 28, 29, 83, 86, 93, 94, 228, 229 y 230 de la Constitución Política” por la negativa de dicha entidad en el pago de la licencia de maternidad a la que estima tiene derecho. Para sustentar su afirmación hace una amplísima referencia a la doctrina sobre el derecho a la licencia de maternidad y citó la Ley 755 de 2002, algunos artículos sobre el día internacional de acción por la salud de las mujeres y la reforma al Sistema de Seguridad Social en Salud, así como algunos datos acerca tratados internacionales sobre la materia, de la “Red de Información Jurídica”, como el Convenio No. 183 de la O.I.T. Para finalizar solicita que se ordene a Susalud E.P.S. que se tomen las medidas pertinentes para el pago de su licencia de maternidad, “en aras de evitarme más daños y perjuicios irremediables a mi y a mi familia”.

2. Pruebas que obran en el expediente

La demandante aportó las siguientes pruebas:

* Copia de la comunicación dirigida por la Analista de Prestaciones Económicas de Susalud E.P.S. a la demandante, el 3 de marzo de 2005, mediante la cual me informa que debe verificar sus aportes durante el período de la gestación, pues si no los hubo ininterrumpidamente, “el empleador no tiene derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad”. (Fl. 60, cuaderno No. 1)

* Copia del registro civil de nacimiento (febrero 10 de 2005) del menor Matías Pérez Castrillón. (Fl. 61, cuaderno No. 1)

* Copia del carné No. 21548484 de afiliación de la señora Yudneis Castrillón Sánchez a Susalud E.P.S. (Fl. 62, cuaderno No. 1)

La entidad demandada aportó las siguientes pruebas.

* Copia de una certificación suscrita por la Coordinadora de Afiliaciones al POS de Susalud E.P.S., del 27 de mayo de 2005, mediante la cual certifica que la demandante estuvo afiliada al POS de Susalud en calidad de trabajadora independiente del 16 de junio de 2004 al 30 de mayo de 2005; que el 18 de mayo ingresó en calidad de cotizante dependiente con el empleador Martín Giovanni Orrego Moscoso; que actualmente tiene derecho a cobertura integral y puede utilizar los servicios de salud. (Fl. 73, cuaderno No. 1)

* Certificación suscrita por la Coordinadora de Recaudo de Susalud E.P.S., el 27 de mayo de 2005, en la que hace constar que la demandante le ha pagado a “Compañía Suramericana de Servicios de Salud S.A. SUSALUD MEDICINA PREPAGADA en desarrollo del programa SUSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD” la suma de \$877.097 pesos por los períodos comprendidos entre junio de 2004 a marzo de 2005. (Fl. 74, cuaderno No. 1)

* Copia de un documento que muestra la relación de aportes como cotizante independiente de la demandante donde se observa lo siguiente:

RELACION DE APORTE COTIZANTE INDEPENDIENTE C.C. 21548484

FECHA DE PAGO

PLANILLA

PERIODO DE SERVICIO

INGRESO BASE DE COTIZACION

VALOR PAGADO

16/06/2004

06/2004

\$720.000

\$86.400

09/07/2004

2764

07/2004

\$720.000

\$86.400

03/09/2004

3755

08/2004

\$720.000

\$88.097

03/09/2004

3711

09/2004

\$720.000

\$86.400

10/11/2004

9068

10/2004

\$720.000

\$86.400

10/11/2004

9067

11/2004

\$720.000

\$86.400

13/12/2004

102

12/2004

\$720.000

\$86.400

14/01/2005

595

01/2005

\$720.000

\$86.400

17/02/2005

5865

02/2005

\$767.000

\$92.100

18/03/2005

1502

03/2005

\$92.100

TOTAL PAGADO

\$877.097

* Copia del "FORMULARIO DE AFILIACIÓN NOVEDADES A LA E.P.S." Susalud, diligenciado a nombre de la demandante y firmado por ella, el 16 de junio de 2004, donde declara que se afilia la régimen contributivo en calidad de trabajadora independiente. También es claro que viene trasladada de la misma E.P.S. (Fl. 76, cuaderno No. 1)

* Copia de un estado de cuenta suscrito por la Coordinadora de Recaudo de Susalud E.P.S., el 27 de mayo de 2005, en el que hace constar que la demandante en su calidad de independiente debe a esa entidad la cotización correspondiente a los períodos de abril y mayo de 2005 por un valor de \$92.100 pesos por período; más \$2.168 pesos “de intereses causados por mora de pagos efectuados fuera de la fecha límite estipulada”; más la suma de \$3.227 pesos “de intereses por mora causados hasta la fecha, por el pago de las cotizaciones pendientes”; más “los intereses por mora de cotizaciones pendientes, que se causen desde hoy hasta la fecha de pago”.

* Copia de una carta suscrita por la Coordinadora de Recaudo de Susalud E.P.S. dirigida a la demandante, con un informe sin fecha de elaboración y sin firmas de recibo ni constancia de que le fue entregada a la demandante, en la que le informa el estado de su cuenta como trabajadora independiente, detallando que el período de servicio lo ha tenido desde enero de 2003 hasta mayo de 2005, entre otros datos. (Fls. 78 y 79, cuaderno No. 1)

* Copia de documento en que se relaciona estado de cuenta de intereses de la demandante. (Fl. 80, cuaderno No. 1)

* Copia de la impresión de dos documentos, uno que se titula “COMPROBACIÓN DE DERECHOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD” relativo a la demandante y el otro sobre el “SISTEMA DE PRODUCCION”. (Fls. 81 y 82, cuaderno No. 1)

* Copia del “FORMULARIO DE AFILIACIÓN NOVEDADES A LA E.P.S.” Susalud, diligenciado a nombre de la demandante y firmado por ella, el 03 de marzo de 2004, donde declara que se afilia la régimen contributivo en calidad de trabajadora dependiente en la empresa “1 Hora S.A.” como digitadora. También manifiesta que no viene trasladada de otra E.P.S. (Fl. 83, cuaderno No. 1)

* Copia de un documento impreso de la página de internet del FOSYGA, en la que se informa sobre los “periodos compensados por afiliado a partir de diciembre de 2002” sobre una consulta relativa a la demandante con C.C. No. 21548484. (Fls. 84 y 85, cuaderno No. 1)

3. Trámite de instancia

La demanda fue repartida inicialmente la Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sabaneta

quien, mediante Auto del diecisiete (17) de mayo de 2005, la remitió a los Juzgados Municipales de reparto de Medellín al estimar que carecía de competencia para conocer del proceso. Así las cosas, la demanda fue repartida al Juzgado Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín quien, mediante Auto del veintiséis (26) de mayo de 2005, la admitió, ordenó practicar las pruebas conducentes para establecer la procedencia de la tutela y solicitó la ratificación de la demanda por parte de la señora Yudneis Castrillón.

La señora Yudneis Castrillón se presentó al Juzgado Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín, el 3 de junio de 2005, y se le recibió la diligencia de declaración y ratificación de su demanda de tutela. En esa diligencia la accionante manifiesta que es soltera, tiene 29 años de edad, es alfabeta, estudiante de negocios internacionales en la Universidad Uniciencias de Sabaneta y que laboró en una oficina de abogados. Informa que no demandó ante otra autoridad a la empresa accionada porque estima que el mecanismo para hacerlo por la falta de pago de su licencia de maternidad es la acción de tutela. Indica que ante su reclamación, la empresa le respondió por escrito que no le paga porque ella cotizó sólo ocho (8) de los nueve (9) meses del embarazo: Sostiene que ella cotizaba como independiente porque trabajaba “en el sector del hueco y laboraba en compañía con el señor César Giraldo” y que ella misma se afilió al sistema en el mes de junio de 2004 y que cotizó hasta marzo de 2005; que ha venido cotizando a Susalud E.P.S. desde el año 1996; que la última vez que cotizó por medio de un empleador -Colombia Móvil- fue el 30 de mayo de 2004 y que a los quince (15) días se afilió como independiente, es decir, que cotizó sin interrupciones desde junio 15 de 2004 hasta marzo de 2005.

Señala que el parto fue en febrero de 2005 y que para esa fecha estaba sin trabajo y vivía sola, de lo cual puede dar fe su hermana Gladys Castrillón que vivía en el mismo barrio que ella. Comentó que el padre del menor es el señor Andrés Felipe Pérez; que no viven juntos y que él no aporta nada económicamente porque se encuentra desempleado. A su juicio, la entidad accionada han violado “el derecho de supervivencia y alimentación de hijo (SIC), igualmente [su] recuperación, porque no podía trabajar, pues estaba en recuperación, esencialmente eso”. Para finalizar sostiene que “a raíz de que no me han pagado [se refiere a la licencia de maternidad] tengo en este momento muchas dificultades económicas, porque en el momento del parto me vi en la necesidad de prestar (SIC) plata y de irme a vivir a Sabaneta, con otras personas como los abuelos del niño por falta de dinero porque no tenía con que (SIC) pagar arriendo, servicios, comida, etc. e igualmente manifiesto que yo dejé de

cotizar precisamente porque no tenía con que (SIC) hacer los aportes, pues no tenía trabajo para ese entonces”.

4. Contestación de la Demanda

La apoderada de la entidad accionada contestó la demanda, mediante escrito del 1º de mayo de 2005, y se opuso las pretensiones de la misma al estimar que la entidad que representa no ha vulnerado derecho alguno de la actora, comoquiera que ésta no tiene derecho a recibir la licencia de maternidad que reclama, porque no reúne los requisitos establecidos en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, en cuanto al tiempo que debió cotizar para poder reclamar tal prestación, por lo cual, entonces, “el reconocimiento de la licencia de maternidad corre a cargo del empleador, por tanto, la accionante, en ningún momento se vería desprotegida económicamente y de esta manera ver afectados sus derechos”.

Específicamente, indica que la demandante dio a luz el 10 de febrero de 2005; que presenta una interrupción en la cotización desde el 1º hasta el 15 de junio de 2004, por lo que las cotizaciones continuas se dan es a partir del 16 de junio de 2004 y hasta marzo de 2005, en consecuencia, no cotizó durante todo el período de gestación. Agrega que actualmente la demandante aparece afiliada en calidad de trabajadora dependiente desde el 18 de mayo de 2005 con el empleador Martín Giovanni Orrego Moscoso.

De otra parte, con fundamento en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala que la tutela sólo es procedente cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, lo que no ocurre en el presente caso, pues la accionante no se encuentra en una situación de riesgo inminente y por ello no puede pretender por tutela lo que puede hacer por el mecanismo ordinario que tiene a su alcance.

En consecuencia, solicita de deniegue la tutela por improcedente, por no haberse vulnerado derecho alguno de la demandante.

5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín, mediante providencia del ocho (8) de junio de 2005, deniega la tutela al estimar que el pago de la licencia de maternidad es

procedente de manera excepcional por esta vía, cuando con su no reconocimiento se pone en peligro el mínimo vital de la madre y del recién nacido, lo cual no se demostró en el caso en estudio. Además, señala que el menor Matías Pérez Castrillón nació el 10 de febrero de 2005 y su señora madre instauró la demanda de tutela el 16 de mayo del mismo año, es decir, días después de haber cumplido el período de 84 días de la licencia, de manera que ésta ha dejado de ser un derecho fundamental y se ha convertido en una prestación económica.

Adicionalmente señala que de conformidad con la sentencia T-568 de 1996 de la Corte Constitucional, la tutela es improcedente comoquiera que la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos, como lo es el proceso ordinario laboral correspondiente.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del doce (12) de agosto del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una mujer a quien la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada se niega a pagarle la licencia de maternidad que ella le solicitó, aduciendo que no cotizó durante los nueve meses de la gestación, es decir que incurrió en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud y, de ser positiva la respuesta, verificar si la acción de tutela es procedente para la protección de esos derechos.

3. La licencia de maternidad y su protección constitucional. Procedencia excepcional para el pago de prestaciones económicas.

La Constitución Política estableció en su artículo 43 que la mujer "(...) durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)". Uno de los

mecanismos que da vigencia a este postulado es la licencia de maternidad, pero que por tratarse de un derecho prestacional, en principio, no es susceptible de protección por vía de tutela.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere el carácter de fundamental por conexidad, por ejemplo, con derechos como la vida digna, la salud, la seguridad social y los de los niños¹, cuando se encuentra inescindiblemente ligado a otro derecho de la madre o del recién nacido, que tenga rango constitucional.

Así pues, la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera pues que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyo conflicto se ventila ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional².

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria³ a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.

En ese orden de ideas, la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, como la licencia de maternidad⁴, se basa y está condicionada por la teoría elaborada por la jurisprudencia constitucional sobre el mínimo vital, que parte de la base de que “ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente”⁵.

Ahora bien, la entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral, pero si el empleador no realiza los pagos oportunamente o son rechazados por extemporáneos, el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación económica⁶.

No obstante, si los pagos extemporáneos fueron aceptados por la empresa prestadora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y, en consecuencia, ésta no se puede negar al pago de la licencia de maternidad⁷.

También es pertinente referir que el numeral 1º del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 47 de 2000 establecen como requisitos para el pago de la licencia de maternidad de una trabajadora independiente: i.) haber pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁸ y ii.) Haber cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁹.

Existe abundante jurisprudencia sobre el allanamiento de la EPS a la mora de la cotizante¹⁰, cuando a pesar de que el pago fue tardío, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno, y sólo al momento de la reclamación del pago de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas. En esos casos, jurisprudencia ha establecido que cuando la EPS se ha allanado a la mora de la cotizante, esa entidad debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y a su obligación de prestarle todos los servicios médicos que requiera¹¹.

En la sentencia T-549 de 2005¹², la Corte revisó un caso en el cual una E.P.S. negó el reconocimiento de una licencia de maternidad a favor de una mujer que no realizó cotizaciones ante el Sistema (SGSSS) de manera ininterrumpida. En dicha ocasión, la Corte estimó que “negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante presentó una interrupción de veintiún (21) días en su cotización, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando, de esta manera, el artículo 228 C.P”.

En ese orden de ideas, puede concluirse que el pago extemporáneo de las cotizaciones realizadas ante las E.P.S. no es causa suficiente para denegar el reconocimiento de una prestación económica, cuando tales pagos han sido recibidos por la E.P.S. encargada de reconocer los beneficios económicos y de salud a las personas usuarias del régimen contributivo.

Igualmente, conforme la doctrina sostenida por esta Corporación, “los requisitos contenidos

en el Decreto 806 de 1998 y en el artículo 3, num. 2º del Decreto 047 de 2000 acerca de un número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la licencia de maternidad, son inconstitucionales en ciertos casos en los cuales afecta los derechos fundamentales de la madre y del niño. Por ende, tales disposiciones deben ser inaplicadas”¹³.

De manera que una Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud no está facultada para denegar el reconocimiento de una licencia de maternidad con fundamento en el pago de manera interrumpida o extemporánea de las cotizaciones de la afiliada, toda vez que prevalecen las cláusulas constitucionales de protección a las mujeres y a los niños, a las que están sujetas no solamente las autoridades públicas sino también los particulares, en este caso las E.P.S. y, en consecuencia, si la entidad persiste en denegar el reconocimiento de las licencias y con ello afecta los derechos fundamentales, le corresponderá al juez constitucional en cada situación, garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas a través de sus pronunciamientos.¹⁴

4. Oportunidad para presentar la acción de tutela con el fin de obtener el pago de la licencia de maternidad y el concepto del mínimo vital de la madre y del recién nacido. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional hasta antes de la sentencia T-999 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, mantuvo una tesis según la cual la oportunidad para reclamar el pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, coincidía con el término de vigencia de la licencia, esto es, durante los 84 días posteriores al parto. No obstante, en la providencia en mención se plasmó un cambio de jurisprudencia en cuanto al término oportuno para reclamar por vía de tutela el pago de la licencia de maternidad, que a partir de entonces es de un (1) año, equivalente al primer año de vida del hijo cuya madre reclama la prestación. El fundamento de esa decisión, ente otros, fue el siguiente:

“Siendo el parto un hecho físico certificado por el médico que atendió a la madre, aparece claramente establecido que el derecho a la licencia, se configuró y surgió a la vida jurídica y que no está en discusión.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación.

Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

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.

Observa la Corte que se trata de un caso especial de 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.

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección.

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 o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.”

5. El caso concreto

La accionante es una trabajadora dependiente desde mayo 18 de 2005 y está afiliada a Susalud E.P.S. por parte de su empleador -Martín Giovanni Orrego Moscoso-. Dio a luz a su hijo el 10 de febrero de 2005, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la E.P.S. demandada, pero le fue negada porque no cotizó los nueve (9) meses que indica el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, pues interrumpió su cotización durante el 1º y el 15 de junio de 2005, es decir durante 15 días, de todo el período de gestación; razón para que la demandante acudiera a la acción de tutela el 16 de mayo de 2005 contra la referida E.P.S. para reclamar el pago de esa prestación.

El juez de instancia denegó el amparo considerando que el pago de la licencia de maternidad

es procedente de manera excepcional por vía de tutela cuando con su no reconocimiento se pone en peligro el mínimo vital de la madre y del recién nacido, lo cual, a su juicio, no se demostró en el caso en estudio, así como estimó que la demanda de tutela fue instaurada por la accionante días después de haber cumplido el período de 84 días de la licencia, por lo que la misma dejó de ser un derecho fundamental y se convirtió en una prestación económica, lo cual torna improcedente la tutela, ya que existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos reclamados.

De conformidad con la jurisprudencia vigente, anteriormente citada¹⁵, el requisito fue cumplido, en cuanto a la oportunidad para instaurar la demanda, pues se realizó el 16 de mayo del presente año, fecha para la cual habían transcurrido menos de tres (3) meses desde la fecha del parto (10 de febrero de 2005), lo que está acorde con esa orientación que limitó la oportunidad en estos casos a un año, contado desde el día en que la madre da a luz.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente es claro que:

i.) La demandante ha estado afiliada a la entidad accionada desde el año 1996. Para efectos de la licencia de maternidad que reclama, es importante resaltar lo siguiente: la demandante dejó de ser trabajadora dependiente en abril de 2004 y de ese trabajo se hizo la última cotización en mayo de 2004. Luego se afilió nuevamente, pero en calidad de trabajadora independiente y siguió cotizando desde el 16 de junio de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005. Es decir, que durante el período de gestación dejó de cotizar 15 días. Y actualmente, está afiliada como trabajadora dependiente, desde el 18 de mayo de 2005.

ii.) En cuanto a los aportes que la demandante realizó extemporáneamente, Susalud E.P.S. se los recibió y no está probado que hubiera requerido a la demandante para el pago o que haya promovido las acciones correspondientes para reclamarlo, de manera que la entidad accionada se allanó a su mora.

En el caso en estudio cabe reiterar la jurisprudencia establecida en la sentencia T-549 de 2005¹⁶, que al estudiar la situación de una madre que dejó de cotizar por unos días, le fue negado el reconocimiento de su licencia de maternidad. La Corte señaló que “negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante presentó una interrupción de veintiún (21) días en su

cotización, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando, de esta manera, el artículo 228 C.P”.

Ahora bien, de conformidad con las normas relativas al pago de la licencia de maternidad en el caso de las trabajadoras independientes se tiene que : i.) de los hechos y pruebas que obran en el expediente se concluye que Susalud EPS se allanó a la mora de la accionante, y con ello, se entiende cumplido el segundo requisito establecido en el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, para el pago de la licencia de maternidad; ii.) Frente al segundo requisito legal antes señalado, se tiene que la demandante cotizó a Susalud EPS desde el 16 de junio de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005, pero la interrupción antes de la primera fecha fue por sólo 15 días. Además, durante el trámite de esta acción no se ha señalado cuánto duró la gestación del menor Matías Pérez Castrillón, pero, de conformidad con la jurisprudencia en cita la interpretación que se hizo de la norma, al estimar que se puede negar el derecho de la demandante por la interrupción en las cotizaciones por un lapso de 15 días es errónea y no es consecuente, entre otras razones, con la permanencia de la demandante en el sistema contributivo por nueve años afiliada a la misma entidad, esta es Susalud EPS, demandada dentro de este proceso.

No obstante lo anterior, considerando que la exigencia de los requisitos establecidos especialmente en el Decreto 047 de 2000 vulnera los derechos fundamentales de las usuarias del servicio de salud, sus disposiciones no serán aplicadas en el asunto bajo revisión y, en su lugar, se dará aplicación prevalente a las normas de mayor jerarquía, esto es, a los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución Política, que establecen la especial protección al trabajo y a la mujer durante el embarazo y la época subsiguiente al parto, así como para los hijos de ésta menores de un año¹⁷.

En esas condiciones, la Sala otorgará el amparo constitucional de los derechos invocados por la señora Yudneis Castrillón Sánchez, quien en su condición de mujer, madre y usuaria de los servicios de salud del Sistema de seguridad social es acreedora de la licencia de maternidad que le fuera denegada por Susalud E.P.S., entidad para la cual ha cotizado desde el año 1996. Lo anterior, por cuanto dicha prestación le permitirá a la demandante cubrir las necesidades que se derivan de su condición actual de maternidad y los requerimientos del sostenimiento de su recién nacido y, de esta manera, garantizar su derecho a un salario

mínimo vital que le permita proveerse de lo necesario para subsistir.

Dentro de este contexto, la Sala concluye que de conformidad con la posición adoptada por esta Corporación en múltiples fallos¹⁸, en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, se ordenó el pago de las respectivas licencias de maternidad, cuando las entidades obligadas a reconocer y pagar la licencia de maternidad se allanaron a la mora, en este caso, de la cotizante al recibir en forma extemporánea las cotizaciones, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín y en su lugar se concederá la protección invocada de los derechos de la señora Yudneis Castrillón Sánchez.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava 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 Décimo Cuarto Penal Municipal de Medellín, el ocho (8) de junio de 2005, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Yudneis Castrillón Sánchez contra Susalud E.P.S. y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- ORDENAR a Susalud E.P.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagarle a la señora Yudneis Castrillón Sánchez la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-175, T-210, T-362 y T-496 de 1999; T-497 y T-664 de 2002; T-389, T390, T-551 T-605 de 2004.

2 Sentencias T-568 de 1996; T-270, T-567 y T-662 de 1997; T-104, T-139, T-210, T-365 Y T-458 de 1999; T-258, T-467 y T-1168 de 2000; T-736 Y 1002 de 2001; T-707 de 2002; T-999 de 2003; T-389, T-390, T-504, T-551 y T-605 de 2004.

3 Ver entre otras las sentencias T-075; T-157; T-161; T-473; T-572;T-736 y T-1224 todas de 2001.

4 Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

6 Sentencias T-258 de 2000; T-390 de 2001 y T-605 de 2004.

7 Sentencias T-389, T-390, T-504, T-551, T-584, T-605, T-788 todas de 2004, ente muchas otras.

8 Decreto 1804 de 1999, Art. 21: ““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”.

9 Decreto 47 de 2000, Art. 3: “Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión”.

10 Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otras, las siguientes sentencias: T-640 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-605 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; T-390 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-885 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-467 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Cfr. Con la sentencia T-788 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

12 M.P. Jaime Araujo Rentería.

13 Sentencia T-549 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 Cfr. Ibídem.

15 Específicamente a partir de la Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

16 M.P. Jaime Araujo Rentería.

17 Consultar entre otras, las sentencias T-947 y T-549 de 2005, T-304 de 2004 y T-931 de 2003.

18 Cfr. entre otras, las sentencias T-211 y 707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-664 de

2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-844 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-880 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-885 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.