

Sentencia T-1212/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

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

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Allanamiento a la mora

MINIMO VITAL-Entidad se niega a pagar licencia de maternidad aduciendo pagos extemporáneos

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

Los 84 días exigidos con anterioridad para interponer la acción de tutela y solicitar el pago de la licencia, se tornaron en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las madres no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones. Por ende, el plazo para reclamar el pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela cuando su no pago afecta la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido es de un año de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

Referencia: expediente T-1169029

Acción de tutela instaurada por Lisbet Rosario González García contra la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Santa Marta, dentro de la acción de tutela instaurada por Lisbet Rosario González García contra la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

La señora Lisbet Rosario González García interpuso acción de tutela contra la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta, por considerar vulnerados los derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso y de los niños. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Manifiesta que es trabajadora dependiente, afiliada a la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta desde el 27 de febrero de 2004.

a. Declara que el 11 de marzo de 2005 nació su hijo Roberto Carlos Camargo González, motivo por el cual, el 12 de marzo, la EPS accionada expidió la certificación de licencia de maternidad, pero sin ningún reconocimiento económico, pues la entidad accionada sostiene que los aportes fueron extemporáneos.

a. Manifiesta que, el 28 de marzo de 2005, su empleador presentó una petición ante la EPS accionada con la finalidad de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin embargo, la misma fue negada por medio de oficio de la misma fecha.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta que de manera inmediata le reconozca y pague la licencia de maternidad.

2. Respuesta del ente demandado

Fanny García Torres, Jefe de Oficina de la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta, solicita que se declare que la entidad a la cual representa no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante, “por cuanto ha actuado en cumplimiento de claras normas de carácter legal y reglamentario que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Manifiesta que la señora Lisbet González se encuentra afiliada a la EPS accionada, desde el 27 de febrero de 2004, en calidad de trabajadora dependiente del empleador Carlos Alberto Camargo Ávila, Nit. 12.538.775, razón por la cual asevera que es este último el que tiene “la responsabilidad de garantizar el descanso remunerado dentro de sus 84 días de licencia de maternidad”.

Sostiene que en el presente caso y por medio de esta acción de tutela, no se puede reconocer el pago de la licencia de maternidad, porque “el Derecho fundamental susceptible de esta acción constitucional, fue superado por cuanto ya se causaron los 84 días de licencia de maternidad” configurándose por ende un hecho superado no susceptible de amparo.

Así mismo, afirma que el reconocimiento de la licencia de maternidad debe ser asumido por el empleador de la accionante, pues no se establece “en el presente libelo constancia de negativa del empleador a garantizarle a la trabajadora sus 84 días de descanso remunerado, al contrario es claro que durante y después de su periodo de gestación se le han cancelado los aportes al SGSSS”.

Agrega que COOMEVA no es la entidad jurídicamente obligada a asumir dicha prestación económica, en la medida que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud se establecen unos requisitos legales necesarios para acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad, que en el presente caso no se cumplen.

En efecto, trae a colación la Ley 100 de 1993, la cual establece que las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la maternidad, son asumidas por las EPS, sin embargo los decretos reglamentarios plantean una serie de requisitos necesarios para

acceder al reconocimiento y pago de la licencia, entre ellos los siguientes: “Se debe cotizar ininterrumpidamente al Sistema, durante el periodo de gestación (Decreto 047 de 2000); La empresa debe encontrarse al día con los aportes de todos sus trabajadores, incluido el trabajador en estado de embarazo (Decreto 806 de 1998); Efectuar los pagos en las fechas establecidas en el Decreto 1406 de 1999, asignadas de acuerdo al último dígito del nit o cédula del empleador, sin incluir el de verificación. Decreto 1804 de 1999.”

Así mismo, cita el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, el cual consagra que los empleadores tienen derecho a solicitar el reembolso o pago de la licencia de maternidad siempre que “al momento del evento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: A. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. De éstos pagos deben haberse efectuado en forma oportuna por los menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la causación del derecho”.

Aduce que el empleador de la accionante está clasificado como grande aportante y de acuerdo al último dígito del Nit, tiene asignado el sexto día hábil del mes para efectuar el pago de los aportes al SGSSS, por ende y una vez verificados los aportes realizados por la empresa en los últimos seis meses contados desde la fecha del parto, aquellos fueron cancelados en forma extemporánea.

Finalmente, aduce que no procede el amparo solicitado, ya que “después de vencida la incapacidad se presume que la madre no requirió de la prestación económica para atender sus necesidades básicas y las del menor durante este lapso, por lo tanto no existe afectación al mínimo vital” si se tiene en cuenta que la licencia de maternidad, en el presente caso, inicio en el mes de marzo de 2005.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Fotocopia del carné de la EPS COOMEVA, en el que se observa que la accionante está afiliada como cotizante dependiente a dicha EPS, desde el 27 de febrero de 2004 (folio 11

cuaderno original).

* Fotocopia del registro civil de nacimiento del menor Roberto Carlos Camargo González, en el que se aprecia que aquel nació el 11 de marzo de 2005 y sus padres son la señora Lisbet Rosario González García y el señor Carlos Alberto Camargo Ávila (folio 12 cuaderno original).

* Fotocopia de la Licencia de Maternidad expedida por la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta, a nombre de la señora Lisbet Rosario González García, en la que se consigna que los 84 días de incapacidad iniciaron el 11 de marzo y terminaron el 2 de junio de 2005, dejando constancia que la misma fue autorizada sin liquidación y que la señora Lisbet González devenga 381.500 pesos mensuales (folio 8 cuaderno original).

* Fotocopia de la solicitud hecha por el empleador de la accionante, de fecha 28 de marzo de 2005, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (folio 9 cuaderno original).

* Fotocopia de la respuesta dada por la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta, de fecha 28 de marzo de 2005, en la que se informa que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad no es procedente porque el empleador realizó los aportes extemporáneamente en los últimos seis meses anteriores a la incapacidad, motivo por el cual se afirma que es el empleador el que tiene que asumir el valor de la citada prestación (folio 10 cuaderno original).

* Fotocopia de un documento en el que se contemplan los periodos cotizados por la señora Lisbet Rosario González García, cotizante dependiente, al SGSSS (folios 20 cuaderno

original).

* Fotocopia de una certificación expedida por la EPS COOMEVA, de fecha 24 de junio de 2005, en el que se deja constancia que la señora Lisbet Rosario González canceló los aportes del POS como cotizante dependiente durante los meses de agosto hasta diciembre de 2004 y desde enero hasta junio de 2005 (Folio 21 cuaderno original)

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Santa Marta, que en providencia del primero (1) de julio de 2005 denegó el amparo solicitado, al considerar que si el nacimiento del hijo de la accionante fue el 11 de marzo de 2005, “a la fecha en que fue presentada esta tutela 20 de junio de 2005 ya se encontraba vencido el término de la licencia de maternidad”.

Manifiesta que los conflictos derivados por no pago de prestaciones económicas como el caso de la licencia de maternidad, deben ser solucionados por la justicia laboral, más aún si como en el presente caso “está vencido el termino de la licencia y de donde se puede concluir que la actora se reintegró ya a sus labores devengando el salario asignado por lo que el mínimo vital no está afectado ni tampoco lo estuvo al haber dejado transcurrir el termino de la licencia sin intentar esta vía excepcional (TUTELA)”

Por último, asevera que la petición invocada por la señora Lisbet no es susceptible de amparo ya que hay hecho consumado pues se causaron los 84 días de licencia de maternidad.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el 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.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar (i) si la decisión de la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta, en el sentido de negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de haber cancelado la accionante como cotizante dependiente los aportes a salud extemporáneamente, vulnera o no los derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso y de los niños de la señora Lisbet Rosario González García y de su hijo de 7 meses de edad; (ii) con base a lo anterior, se establecerá a quien le corresponde asumir el pago de la citada prestación económica, es decir si al empleador de la accionante o por el contrario a la EPS COOMEVA; y por último (iii) si en la presente tutela hay o no hecho superado por haber ya transcurrido el término de la licencia de maternidad, es decir los 84 días.

Para efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos la Sala abordará el asunto atinente a la naturaleza de la licencia de maternidad, el “Allanamiento a la mora”, y para finalizar, la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si la señora Lisbet Rosario González García tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. Naturaleza de la licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución Política establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial atención y protección del Estado. La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de salvaguardar a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (Art. 44 de la Constitución Política)

Es evidente que la mujer en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, toda vez que su capacidad física y laboral se ve disminuida notablemente.

Por lo anterior, el legislador dispuso la creación de una prestación económica tendiente a proteger la maternidad, consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, denominada licencia de maternidad, la cual consiste en que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a

una licencia de 12 semanas en la época del parto y remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene por propósito reconocer y pagar en favor de la madre, un descanso que le permita “recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.”¹

Así mismo, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo tiene por objeto “permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.²

De igual forma, en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas. Al respecto la Corte concluyó:

“el mínimo vital es aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”.

...La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”³.

Así pues, una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer

durante el embarazo y después del parto es la licencia remunerada, la cual además de ser una prestación económica definida en la ley, hace parte del mínimo vital, pues, equivale al salario que devengaría la madre en el caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral. La finalidad de la licencia es proveer un descanso remunerado a la mamá en la época del parto y con posterioridad al mismo, para que se recupere físicamente y pueda atender sus necesidades básicas y las del recién nacido en las mismas condiciones que si se encontrara laborando, para lo cual es necesario que cuente con medios económicos.⁴

Teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, la Corte ha considerado⁵ que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento.

Al respecto, esta Corporación a través de múltiples providencias⁶ ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

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, fueron recogidas en sentencia T- 1014 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en los siguientes términos, a saber:

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

b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago

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

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios 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 fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no 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, T-707/02 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. (T-999/03).”

De lo anterior se infiere que la licencia de maternidad a pesar de ser una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela cuando su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre e hijo. Además, el amparo procede también cuando se configure el “Allanamiento a la mora” y se interponga dentro del año siguiente al nacimiento como se tratará más adelante.

4. Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia

Sobre el “Allanamiento a la mora” existe abundante jurisprudencia al respecto⁷, el cual se configura cuando a pesar de que el pago fue tardío e ininterrumpido, 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.

La Corte ha establecido que en aquellos casos la EPS debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y prestar todos los servicios médicos que requiera.

Esta Corporación ha sostenido que si los pagos realizados fueron extemporáneos y la EPS aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte aquella situación, ésta última no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “Allanamiento a la mora”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos)⁸.

Sobre el particular, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, concerniente al reconocimiento y pago de incapacidades y licencias, dispone que “Los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (i) Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. (...) Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante (4) meses de los (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho”. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2009 establece que para acceder al pago de la licencia de maternidad la trabajadora en calidad de cotizante debe 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”.

En virtud de lo anterior, se concluye que en el sistema de seguridad social en salud las causales para la procedencia del reconocimiento de la licencia de maternidad consisten principalmente en la afirmación del estado de embarazo de una mujer y en el pago de cotizaciones ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) de acuerdo con los siguientes supuestos: (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.

5. Oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, modificó la jurisprudencia sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En dicha providencia esta Corporación sostuvo que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondientes al término legal de su licencia, se convirtieron con el paso del tiempo en un formalismo 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.”

Además de lo anterior, una de las razones que dio pie para modificar el término para solicitar el pago de la licencia de maternidad, según el anterior fallo, fue la demora con la que las empresas promotoras de salud respondían las peticiones de las madres, lo que llevaba a aquellas 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”.

Por ende, aquella Sala concluyó que 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 lo venía aceptando jurisprudencialmente esta Corporación, lo anterior por las siguientes razones:

“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”.

Por los citados argumentos, los 84 días exigidos con anterioridad para interponer la acción de tutela y solicitar el pago de la licencia, se tornaron en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las madres no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones. Por ende, el plazo para reclamar el pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela cuando su no pago afecta la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido es de un año de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

6. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora

Lisbet Rosario González García y de su hijo, al negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber cotizado oportunamente al SGSSS.

Se sabe que entre los requisitos para tener derecho al pago de la licencia de maternidad se encuentran haber cotizado ininterrumpidamente y de manera completa durante el año anterior a la fecha de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad así como en todo el periodo de gestación. Además, los citados pagos deben haberse efectuado “en forma oportuna por los menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la causación del derecho”.

De las pruebas obrantes, la Sala observa que el nacimiento del menor Roberto Carlos Camargo González, tuvo ocurrencia el 11 de marzo de 2005 según consta en el registro civil de nacimiento (folio 12) y en la fotocopia de la licencia de maternidad expedida por la EPS COOMEVA seccional Santa Marta a nombre de la señora Lisbet Rosario González García (folio 8).

A folio 11 la Sala advierte que la señora Lisbet González García se encuentra afiliada a la EPS accionada desde el 27 de febrero de 2004, así mismo, se aprecia (folio 20) que la accionante como cotizante dependiente aportó al SGSSS desde el mes de abril de 2004 hasta el mes de junio de 2005 de manera ininterrumpida y completa.

De lo anterior se infiere que la señora Lisbet González cotizó continuamente e integralmente al SGSSS en el año inmediatamente anterior al nacimiento de su hijo y en consecuencia y bajo las mencionadas condiciones durante el periodo de gestación.

En relación con la negativa de la EPS COOMEVA de pagar la licencia de maternidad (folio 8 y 10) por haber cotizado la señora Lisbet González, cotizante dependiente, al SGSSS de manera extemporánea “en los últimos seis meses contados desde la fecha del parto”, la Sala observa, a folios 20 y 21, que la actora canceló de forma completa sus aportes a salud en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004 y en los meses de enero, febrero y marzo de 2005, sin embargo, las cotizaciones efectuadas en los cuatro meses anteriores a la fecha de nacimiento del menor, 11 de marzo de 2005, fueron inoportunas.

En este orden de ideas, en principio podría pensarse que a la EPS accionada le asiste razón

de negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por no realizarse los aportes a salud de forma oportuna por lo menos “cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la causación del derecho”. Sin embargo, de los hechos se concluye que la EPS COOMEVA se allanó a la mora del empleador de la accionante, pues si bien se incumplió la obligación legal de pagar oportunamente al sistema de seguridad social en salud, el ente accionado recibió los aportes a pesar de haber sido cancelados de manera extemporánea. Además, es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en los pagos extemporáneos de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del cotizante al recibirlos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

Por lo tanto, la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta es la entidad obligada a realizar el pago de la licencia de maternidad, ya que, si bien el empleador de la señora Lisbet González canceló los aportes en forma extemporánea, los pagos fueron aceptados en esas condiciones por dicha EPS configurándose la figura del “allanamiento a la mora”..

Por último y en lo atinente con la oportunidad para interponer la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad, la Sala aprecia que aquella fue admitida el 21 de junio de 2005 (folio 13) y el hijo de la señora Lisbet Rosario González García nació el 11 de marzo del presente año, por ende, entre la admisión de la presente acción y el nacimiento del menor no transcurrieron más de 4 meses, por lo tanto y de conformidad con la jurisprudencia citada, la demandante planteó el presente caso ante el juez de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida, salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Lisbet Rosario González García. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Lisbet Rosario González García la licencia de maternidad que se causó el 11 de marzo de 2005.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Santa Marta y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales a la vida, salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Lisbet Rosario González García.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS COOMEVA Seccional Santa Marta que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Lisbet Rosario González García la licencia de maternidad que se causo el 11 de marzo 2005.

TERCERO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

3 En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

4 Sentencia T-791 y T-1020 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Sentencia T-584 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075, T-157, T-161, T-473, T-572, T-736 y T-1224 de 2001, y las T-791 y T-1020 de 2005.

7 Sentencias T-791 y T-1020 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia T-636 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería.

9 “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones”