

Sentencia T-1214/05

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago licencia de maternidad

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

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza

MINIMO VITAL-Derecho fundamental de la madre y el recién nacido

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.

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

Referencia: expediente T-1171484

Acción de tutela interpuesta por María Cecilia García Lasso contra FAMISANAR E.P.S.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

Manifiesta la accionante, que como empleada del Gimnasio Cristiano de Cundinamarca cotizó ininterrumpidamente durante todo su período de gestación, cancelando los aportes durante los meses que correspondía a cada período a la E.P.S Famisanar.

Afirma, que como resultado del nacimiento de su hija Sara Valentina Cantor García, el ente accionado dictaminó una licencia de maternidad de 84 días, mediante certificado de incapacidad¹ No. 0600677, a partir del 16 de febrero de 2005, hasta el 10 de mayo de 2005.

Aduce la peticionaria, que Famisanar E.P.S. en comunicación del 15 de marzo de 2005, dirigida al Gimnasio Cristiano de Cundinamarca, allegó copia del concepto de la oficina jurídica de la entidad, donde explica los motivos por los que no se podía efectuar el reconocimiento y pago de la prestación económica de incapacidad y licencia de maternidad, con el argumento de que los pagos no se efectuaron de forma oportuna.

Manifiesta la accionante, que hasta la fecha no le ha sido reconocida suma de dinero alguna por concepto de la licencia de maternidad, y que a pesar de que los pagos se realizaron en forma extemporánea por el empleador, durante los meses correspondientes a la gestación, Famisanar E.P.S. se allanó a la mora, razón por la cual no se puede excusar en ello para no cancelarle la licencia de maternidad.

Finalmente, considera la accionante que el ente demandado viola sus derechos y los de su hija a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, en la medida en que su sustento y el de

la menor dependen de su salario, teniendo en cuenta que durante el lapso de la licencia de maternidad no contó con los recursos necesarios para su sostenimiento. Por lo anterior solicita, se ordene a Famisanar E.P.S, reconozca y pague la licencia de maternidad.

2. Contestación de la entidad demandada

FAMISANAR E.P.S a través de su representante legal suplente, sostiene que una vez consultada su base de datos encontró que la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el programa del régimen contributivo en calidad de cotizante, desde el día 21 de junio de 2004.

Afirma, que de conformidad con la legislación en seguridad social, para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, es deber del empleador o del trabajador independiente, el efectuar los pagos en las fechas establecidas en el Decreto 1406 de 1999, que en el caso de la accionante es el octavo día hábil del mes.

Así mismo, que como lo dispone el Decreto 1804 de 1999, los pagos debían haberse efectuado en forma oportuna por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de la causación del derecho. Sostiene, que verificado el registro histórico de afiliaciones se encontró que los aportes efectuados por la actora durante el período de gestación, fueron cancelados en forma extemporánea.

Aduce, que la falta de cumplimiento con el Sistema General de Seguridad Social en Salud, acarrea que la obligación de cancelar el derecho a la licencia de maternidad, deba asumirlo su empleador sin posibilidad de recobro ante la Entidad Promotora de Salud.

Aclara, que los recursos con los cuales se efectúa el pago de las licencias de maternidad pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por consiguiente, es el Fondo de Solidaridad y Garantía el ente que finalmente niega o reconoce el pago de esta prestación, toda vez que tal pago está legalmente a su cargo, condicionando de esta forma a la E.P.S con la aprobación o negación del mismo. “De tal forma que si el reconocimiento del pago es negado a la EPS por la inoportunidad en la cancelación de los aportes, ésta queda inhabilitada para proceder en forma contraria”.

Manifiesta entonces, que a quien se adeudan los aportes en salud no es a la EPS, sino

directamente al Sistema, por la misma razón, la EPS se encuentra en la obligación de recibir los aportes, así su pago se haga de forma extemporánea. Por ello, afirma que no se puede entender que por este recibo de aportes fuera de término se origine la figura de allanamiento a la mora, pues no es la EPS la acreedora directa, sino el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, sostiene que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer la reclamación de la licencia de maternidad, pues se trata de una prestación de carácter económico, que ya han pasado mas de dos meses desde que la accionante superó el período de incapacidad, se ha reintegrado a su actividad laboral, y por ende ya se encuentra recibiendo remuneración económica, por lo cual solicita se declare la improcedencia de la acción.

3. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Copia del Registro Civil de nacimiento de la menor Sara Valentina Cantor García. (folio 7).

* Copia de la cédula de ciudadanía de María Cecilia García Lasso, así como de su carné de afiliación y el de su hija Sara Valentina al Sistema General de Seguridad Social en Salud a Famisanar. (folio 9).

* Copia del oficio de fecha 15 de marzo de 2005, emitido por Famisanar en donde remiten copia del concepto jurídico de la Secretaría General y Jurídica de la entidad, que explica los motivos por los cuales no se efectúa el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. (folio 10).

* Fotocopia de la licencia de maternidad expedida por Famisanar E.P.S a nombre de la señora María Cecilia García, en la que se consigna que los 84 días de incapacidad iniciaron desde el

16 de febrero de 2005 y terminaron el 10 de mayo de 2005. (folio 11).

* Copia del concepto emitido por la Oficina Jurídica de Famisanar donde exponen las razones por las cuales debe ser negada la licencia de maternidad a la señora María Cecilia García Lasso. (folios 13 y 14).

* Copias de los formularios de autoliquidación de aportes. (folios 16 al 21).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia de 15 de julio de 2005, deniega las pretensiones de la actora al determinar que la acción de tutela resulta extemporánea, “por cuanto fue presentada un año y medio después del nacimiento del menor”.

Como última consideración, estima que en el presente caso no se ve afectado el mínimo vital, pues no obró prueba alguna que demostrara lo contrario.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

1. Problema Jurídico a resolver

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si la decisión de la EPS Famisanar, en el sentido de negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber cancelado los aportes a salud dentro de los ocho (8) primeros días hábiles de cada mes, es decir, extemporáneamente, vulnera o no los derechos fundamentales a la igualdad y al mínimo vital de la señora María Cecilia García Lasso y de su hija.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) la naturaleza de la licencia de maternidad, (ii) el “Allanamiento a la mora”, (iii) la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Una vez abordados estos asuntos, entrará a determinar si la señora María Cecilia García Lasso tiene o no derecho al amparo solicitado.

2.1 Naturaleza de la licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución Política establece que:

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. (negrillas fuera del texto).

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.

La licencia de maternidad es una protección consagrada por la ley en beneficio de la maternidad. Es una prestación económica prevista en el artículo 236 del Código Sustantivo

del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, la cual dispone 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, 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

Así mismo, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene como finalidad 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.” ³

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”⁴.

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.

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.

Por ello, debe tenerse en cuenta que a pesar de que la licencia de maternidad como derecho específico dentro de la protección a la maternidad y en general de la seguridad social, tiene un contenido eminentemente prestacional, ubicándose como un derecho de categoría económica, puede llegar a constituirse en un derecho fundamental cuando por conexidad se afectan derechos y principios que como la dignidad humana y los derechos del niño.

Al respecto, esta Corporación a través de múltiples providencias⁶, ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, 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.

2.2 Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia

En relación con el pago de la licencia de maternidad, el decreto 1804 de 1999, dispone lo siguiente:

“Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. 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.

(...)

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.”

A su vez, el decreto 047 de 20007, dispone que 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.

Ahora bien, si bien es cierto que existe un deber por parte del empleador de efectuar el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud en forma oportuna, no es menos cierto que cuando la entidad recibe y no rechaza tales pagos, las E.P.S. no están legitimadas para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad arguyendo que los pagos de las cuotas

de afiliación fueron realizados de manera extemporánea.

Sobre el “Allanamiento a la mora” existe abundante jurisprudencia al respecto⁸, 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 a su obligación de prestarle todos los servicios médicos que requiera.

Esta Corporación ha sostenido que si los pagos realizados fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte esa 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)⁹.

Esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, con ponencia del Magistrado 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 llevaron a 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 hasta ahora lo había señalado 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 las anteriores razones, 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.

2.4 Caso Concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Famisanar ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora María Cecilia García Lasso y de su hija, al negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber pagado oportunamente.

Para resolver el caso encuentra la Sala que la accionante reclama de Famisanar E.P.S el pago de la licencia de maternidad, como sustento económico de su hija y el suyo propio. Por su parte, la E.P.S accionada se niega a efectuar dicho pago por cuanto no se realizaron los pagos dentro de los términos establecidos en la ley para tal efecto.

De los hechos narrados por la accionante y de las pruebas aportadas al expediente¹⁰, la Sala observa que es una madre trabajadora que devenga un salario mínimo, y que la licencia de maternidad es el único dinero o ayuda con la que cuenta para solventar sus necesidades y las de su hija.

Con relación a la afirmación hecha por el ente demandado, en cuanto a que no se demostró afectación de su mínimo vital, debido a que la peticionaria se encuentra laborando y devengando un salario, es preciso aclarar que la simple enunciación de que esta trabajando no es suficiente, ya que si en la actualidad la demandante está trabajando es porque resulta casi una obligación para poder velar por su subsistencia y el de su hija en condiciones dignas. Al respecto, esta Sala en Sentencia T-791 de 2005, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, sostuvo lo siguiente:

“Por su parte, el ente accionado manifiesta que la señora Olga Casallas en la actualidad se encuentra laborando y por ende no se le está afectando su mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad.

En este orden de ideas, la Sala infiere que el ente accionado no desvirtúa la afirmación hecha por la demandante de no contar con medios económicos para solventar sus necesidades y las de su hija, pues, la simple enunciación de que esta trabajando no es suficiente si se tiene en cuenta que es una trabajadora independiente, sin vínculo laboral, cuyas condiciones laborales respecto a las trabajadoras dependientes son diferentes, pues no cuenta con un empleador que asuma el pago de la licencia. Además, si en la actualidad la demandante está trabajando es porque le toca casi como una obligación para poder velar por su subsistencia y la de su hija en condiciones dignas”.

Para la prueba del mínimo vital no se exigen formalidades. Es claro que, como ya lo dijo la Corte, 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 en condiciones dignas. 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.

En relación con la negativa de Famisanar EPS de pagar la licencia de maternidad por no haber pagado la accionante los aportes a salud dentro de los 8 primeros días hábiles de cada mes, encuentra la Sala que de las pruebas aportadas se pudo constatar que según los formatos de pago de aportes a salud por el empleador de la accionante a la EPS, se pagaron los meses de junio de 2004 hasta mayo de 2005. De lo anterior, se concluye que la señora María Cecilia García Lasso aportó a salud los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, esto es, el 16 de febrero de 2005 fecha de nacimiento de la hija de la accionante, tal como lo dispone el decreto 1804 de 1999.

Ahora bien, sobre la oportunidad del pago, de los hechos se concluye que Famisanar EPS se allanó a la mora de la accionante, pues si bien la demandante o su empleador incumplieron la obligación legal de pagar oportunamente los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, el ente accionado recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Entonces, la E.P.S accionada no ejerció las facultades que le otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado (cotizaciones, aportes o intereses moratorios por pagos extemporáneos), razón por la cual no puede alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de la licencia de maternidad a que tiene derecho la demandante.

Por lo tanto, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de los aportes en las fechas establecidas, también es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del cotizante al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

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 presentada el 29 de junio de 2005 (folio 30) y la hija de la señora María Cecilia García Lasso nació el 16 de febrero de 2005, por ende, entre la presentación de la presente acción y el nacimiento de la menor no transcurrieron más de 5 meses, por lo tanto no entiende esta Sala como el Juez de Primera Instancia afirma equivocadamente que la tutela fue presentada año y medio después del nacimiento de la menor. 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 hija.

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 el derecho al mínimo vital de la señora María Cecilia García Lasso y de hija menor. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a Famisanar EPS de Bogotá, 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 María Cecilia García Lasso la licencia de maternidad que se causó el 16 de febrero 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 la Sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, la cual negó la tutela interpuesta por MARIA CECILIA GARCIA LASSO en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el

amparo a los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: ORDENAR a Famisanar E.P.S de Bogotá, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, pague a la señora María Cecilia García Lasso, la licencia de maternidad que se causó el 16 de febrero de 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.

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 22 del expediente.

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

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

4En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

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.

7 Decreto 047 de 2000, artículo 3 numeral 2.

8 Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, ver entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, T-605 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, T-390 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería, T-885 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-880 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra, y T-467 de 2000, MP. Álvaro Tafur Galvis.

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

10 Ver formatos de autoliquidación de aportes. (folios 16 al 21).