

Sentencia T-1224/01

DERECHO AL MINIMO VITAL-Prueba de la amenaza

No obra en el plenario prueba alguna que permita al juez de tutela inferir la posible afectación del mínimo vital de la actora y su hijo. No existe siquiera afirmación sobre la presunta amenaza o vulneración de tal derecho. Al respecto, pertinente es señalar que esta Corporación claramente estableció que sólo ante la amenaza o vulneración del mínimo vital de la madre gestante y/o del hijo recién nacido, es procedente la acción de tutela, como mecanismo excepcional apto para el cobro de una prestación económica como lo es la licencia de maternidad.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Presentación oportuna de acción de tutela

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

Las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-489526 y T-490564

Acciones de tutela instauradas por Bertha Isabel Romero Cabrera y Orfa Nidia Castillo contra CAFESALUD EPS Seccional Neiva y el Instituto de Seguros Sociales, E.P.S. Seccional Nariño.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto y por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pasto, en el trámite de las acciones de tutela iniciadas por Bertha Isabel Romero Cabrera y Orfa Nidia Castillo contra CAFESALUD E.P.S, Seccional Neiva y el Instituto de Seguros Sociales, E.P.S. Seccional Nariño.

I. ANTECEDENTES.

Las demandantes se encuentran afiliadas en salud a las entidades demandadas, e interpusieron acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y a la seguridad social en razón a que tanto Cafesalud E.P.S como el I.S.S se niegan a cancelar las licencias de maternidad a las que alegan tener derecho. Para fundamentar sus peticiones pusieron de presente los siguientes hechos.

Expediente T-489526.

La señora Bertha Isabel Romero Cabrera se encuentra afiliada en salud a Cafesalud E.P.S como empleada dependiente de la empresa Disprocar; indica que la entidad demandada se niega a pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho con ocasión del nacimiento de su hijo el 28 de marzo de 2001, pues a juicio de esa E.P.S no cotizó durante todo el período de gestación, requisito éste indispensable para acceder al pago de la prestación solicitada. Afirma que fue contratada desde junio 20 de 2000, por lo que considera que durante todo el período de gestación estuvo cotizando ininterrumpidamente al Sistema.

Solicita en consecuencia, se ordene a CAFESALUD E.P.S que le cancele la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Por su parte Cafesalud E.P.S., en oficio¹ dirigido al Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva, solicitó desestimar las pretensiones de la señora Romero Cabrera, consideró que en el

presente caso, para que esa entidad cancelara la licencia de maternidad solicitada, la demandante debió cotizar como mínimo el mismo tiempo de gestación ininterrumpidamente, esto de acuerdo al artículo 3 del Decreto 047 de 2000, situación que no se da, pues con base en los soportes médicos, teniendo como fecha probable de parto el 22 de marzo de 2001 y un tiempo probable de gestación de 280 días tomado del certificado de nacido vivo, comparado con el tiempo cotizado por la afiliada de 272 días, se encontró que el tiempo de cotización es inferior el tiempo de gestación. Por lo anterior y de acuerdo a la normatividad vigente, es el empleador, en este caso Disprocar el obligado a reconocer la prestación económica solicitada a esa E.P.S., en razón a que cotizó por un período inferior a la gestación.

Expediente T-490564.

La señora Orfa Nidia Castillo labora para la empresa Huertas y Cia Ltda. Edhan Importaciones desde agosto de 1995; se encuentra afiliada en salud al Instituto de Seguros Sociales, su hija Ginna Marcela Jiménez Castillo nació el 9 de marzo de 2001, y la entidad demandada se niega a cancelar la prestación económica por licencia de maternidad a que tiene derecho, pues la empresa para la cual labora no canceló oportunamente los aportes correspondientes a salud, situación que considera violatoria de los derechos fundamentales invocados, por cuanto es madre cabeza de familia y en la actualidad se encuentra al día con los aportes al I.S.S.

El Instituto de Seguros Sociales, a través de su E.P.S. Seccional Nariño, en escrito de mayo 30 de 2001, solicitó negar las pretensiones de la demandante, indicó que en efecto la señora Castillo está afiliada a esa entidad y se encuentra al día con sus pagos, agregó que la cancelación de la incapacidad fue negada a la empresa para la cual trabaja la demandante y no a ella, en cumplimiento a la normatividad vigente sobre el pago oportuno de los aportes en salud de los empleadores a las E.P.S.; de otro lado, argumentó que la demandante tiene otro medio de defensa judicial para reclamar la prestación económica a que alega tener derecho, pues de conformidad con el artículo 1º de la Ley 362 de 1997, que reformó el artículo segundo del Código de Procedimiento Laboral, las diferencias que surjan entre las entidades de seguridad social y los afiliados, corresponde conocerlas a la jurisdicción laboral.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Expediente T-489526.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Neiva en providencia de julio 6 de 2001, negó el amparo solicitado por la demandante, consideró que en el presente caso, no se utilizó la tutela para evitar un perjuicio irremediable, pues al momento de su interposición ya habían pasado 84 días de incapacidad, por lo que concluyó que con el no pago de la licencia no se causó un perjuicio irremediable, mas aún teniendo en cuenta que en el escrito de tutela no se mencionó un daño inminente, y como derechos vulnerados señaló únicamente los de seguridad social y de igualdad.

Expediente T-490564.

Conoció de este caso en primera instancia el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, que en sentencia de junio 6 de 2001 negó el amparo solicitado. Consideró que la situación que se plantea en este caso indica la existencia de un problema jurídico entre el empleador de la demandante y la E.P.S del I.S.S, pues se debe determinar qué entidad debe asumir el pago de la licencia de maternidad solicitada, conflicto que le corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria laboral, lo anterior en razón a que el motivo de la negativa del I.S.S es la mora en el pago de los aportes a salud que presentó el empleador de la demandante, al respecto indicó que: “Según la ley, serán a cargo del empleador las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores en los eventos en los que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento de que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.”; aunado a lo anterior, no se aportó prueba alguna que certifique que la no cancelación de la citada prestación económica vulneró el mínimo vital de la señora Castillo.

Impugnada la anterior decisión, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pasto, confirmó la sentencia del a quo con similares argumentos y añadió que en el presente caso no se cumplen los requisitos contemplados en la jurisprudencia constitucional para acceder al pago de la licencia de maternidad de la accionante, ya que no puede concluirse que el I.S.S. haya

vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, toda vez que su actuación estuvo ceñida a los parámetros que establece la ley.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS A LOS EXPEDIENTES

Expediente T-489526

* A folio 1, copia de la solicitud de pago de la licencia de maternidad elevada por la Gerente de Disprocar a Cafesalud.

* A folio 2, copia del oficio suscrito por la Coordinadora Nacional P.O.S. e Incapacidades de Cafesalud, en el que contesta la solicitud de Disprocar negando el reconocimiento económico de la licencia de maternidad de la demandante.

* A folio 4, Certificado de Nacido Vivo del DANE en el que se indica como fecha de nacimiento 28 de marzo de 2001 y como tiempo de gestación entre 38 y 41 semanas.

* A folio 6, copia del carné de afiliación a la entidad demandada en el que consta que la señora Romero Cabrera se encuentra afiliada desde el 20 de junio de 2000.

* A folio 7 al 15, copias de los formularios de autoliquidación y pago de aportes a la E.P.S demandada.

* A folio 24, copia del certificado de licencia de maternidad, con fecha de iniciación marzo 28 de 2001.

Expediente T-490564

* A folio 25, copia del certificado de licencia de maternidad expedido por el I.S.S, con fecha de iniciación marzo 8 de 2001 y copia del carné de afiliación en el que consta que la señora Castillo se encuentra inscrita a esa entidad desde agosto 1º de 1995.

* A folio 26, copia de la carta enviada por el I.S.S al empleador de la demandante en la que informa los motivos para negar el pago de la prestación económica por maternidad.

* A folio 29, copia de la certificación de registro civil de la Hija de la demandante en la que consta que nació el 9 de marzo de 2001.

* A folios 30 al 37, copias de los formularios de autoliquidación y aportes a la entidad demandada.

* A folio 38, certificación laboral de Edhan Importaciones que indica que la señora Castillo se encuentra vinculada a esa empresa desde agosto de 1995.

* A folios 49 a 51, oficio suscrito por la Gerente de la E.P.S del I.S.S Seccional Nariño dirigido a la Directora Jurídica de esa misma Seccional, informándole que el pago de la licencia de maternidad a favor de Orfa Nidia Castillo había sido negado a su empleador debido a la mora que presentó en el pago de aportes en algunos meses.

* A folio 54, oficio suscrito por el Jefe del Departamento Comercial del ente demandado de

fecha mayo 25 de 2001, en el que indica que la señora Orfa Nidia Castillo se encuentra al día con los pagos.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. La especial protección de la mujer embarazada. No afectación del mínimo vital de la madre y/o hijo. Inaplicación del principio de allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución de 1991 consagró en favor de la mujer embarazada y de los niños una protección especial. Así, en el artículo 43 dispuso que la mujer “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”. Respecto de los niños, estipula como derechos fundamentales de los mismos, entre otros, la vida; la integridad física; la salud y la seguridad social.

Considera pertinente esta Sala, reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad², concebida como un auxilio a fin de proporcionar a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para el cuidado personal y el de su hijo.³

Esta Corporación ha sostenido⁴ que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”⁵. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención.

Así, en la Sentencia T-694 de 2001⁶, se retomaron las premisas definidas por la doctrina constitucional a fin de establecer la afectación del mínimo vital de la trabajadora gestante y

en consecuencia, la procedencia excepcional de la acción de tutela para los fines ya enunciados; a saber:

“ a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

“b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

“c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

“d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital.” (Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997).

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, es claro que la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de la prestación económica derivada del reconocimiento de la licencia de maternidad, está condicionada a la situación especial de la afectación del mínimo vital de la mujer gestante y su hijo.

De esta manera, corresponde a la Sala verificar si en los asuntos objeto de revisión, se cumplen los requisitos constitucionales establecidos para la viabilidad del cobro de la licencia de maternidad mediante el amparo constitucional invocado.

Expediente T-489526

En la acción de la referencia se advierte que no obra en el plenario prueba alguna que permita al juez de tutela inferir la posible afectación del mínimo vital de la actora y su hijo.

No existe siquiera afirmación sobre la presunta amenaza o vulneración de tal derecho. Al respecto, pertinente es señalar que esta Corporación claramente estableció que sólo ante la amenaza o vulneración del mínimo vital de la madre gestante y/o del hijo recién nacido, es procedente la acción de tutela, como mecanismo excepcional apto para el cobro de una prestación económica como lo es la licencia de maternidad.

Así, definido el mínimo vital de la madre trabajadora como el “mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas”, tal como se expuso en la T-736 de 2001 y dado que la peticionaria no acreditó en ningún momento procesal la afectación de sus condiciones de vida, deberá concluirse que no procede la acción de tutela impetrada por la señora Bertha Isabel Romero Cabrera.

Aunado a lo anterior, para la fecha en que se admitió la demanda de tutela - junio 21 de 2001-, ya se había cumplido el término de la licencia, pues según solicitud allegada al expediente, esta se reconocería por un período de 84 días a partir del 28 de marzo de 2001 hasta el 19 de junio de 2001.

Bajo esta circunstancia, advierte la Sala que el daño que pudiera aducir la peticionaria ante la negativa de la entidad promotora de salud en cancelar la prestación económica de autos, ya se consumó y tal como se consideró en casos de similares supuestos - T-466 de 2000 y T-075 de 20017, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”. Así las cosas, en este evento, la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria para que satisfaga sus pretensiones económicas.

Expediente T-490564

Sea lo primero determinar si en el presente asunto, el mínimo vital de la accionante y/o su hijo se encuentra afectados con la negativa de la E.P.S. demandada a pagar la licencia de maternidad, siendo este un presupuesto fáctico establecido por la jurisprudencia constitucional para la viabilidad excepcional de la tutela cuando este es el fin que se persigue.

Se advierte que la señora Orfa Nidia Castillo al momento de presentar la demanda no se encontraba trabajando para la empresa HUERTAS Y CIA. LTDA. EDHAN IMPORTACIONES pues gozaba del periodo de descanso correspondiente a la licencia de maternidad que le fuera reconocida más no pagada. Adicionalmente, la accionante es madre cabeza de familia y no dispone de ningún otro ingreso que le permita satisfacer las necesidades básicas personales y las de su menor hija. Afirmaciones explícitas en la demanda de tutela, que gozan de la presunción de veracidad y buena fe y que en ningún momento fueron desvirtuadas o controvertidas siquiera por la entidad demandada.

Igualmente se encuentra acreditado en el presente expediente, que la accionante cumplía con las cotizaciones mínimas establecidas por la ley para ser beneficiaria del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, hecho corroborado por el ente accionado en su intervención al aseverar que en realidad la prestación no ha sido negada a la trabajadora sino a la empresa, debido al incumplimiento de esta en el pago oportuno de por lo menos 4 de los últimos seis aportes exigidos por las disposiciones normativas que rigen al I.S.S.

La Corte Constitucional en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre la extemporaneidad del empleador en el pago de los aportes, como argumento presentado por las E.P.S para negar a los trabajadores cumplidos, las prestaciones debidamente causadas. Sobre este particular en la Sentencia T-906 de 20008 se dijo:

“En este caso se debe acudir al principio de continuidad y al allanamiento a la mora, por lo que “si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido”9.

La jurisprudencia de esta Corte ya ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la E.P.S. específicamente en la sentencia T-458 de 199910, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues se

consideró que:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”¹¹. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social”¹².

Igualmente, en la sentencia T-694 de 2001¹³, en un asunto similar al de la referencia se estableció:

“Por manera que, habida consideración de la concurrente negligencia de la empleadora y del Seguro Social, resulta absolutamente irracional la perjudicial respuesta que se le dio a la madre gestante. Ciertamente, la empleadora no sufragó oportunamente el valor de las cotizaciones, a tiempo que el Seguro Social no puso en acción los medios jurídicos establecidos para el pago de los intereses moratorios que presuntamente se causaron por los dos pagos extemporáneos”.

Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

Por lo anteriormente expuesto, y considerando que existe afectación del mínimo vital de la accionante, y se advierte la ocurrencia del fenómeno del allanamiento en mora patronal por

parte del I.S.S., la Corte accederá a conceder la tutela impetrada por la señora Orfa Nidia Castillo y ordenará el pago de la licencia de maternidad por parte de la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Nariño.

IV. DECISIÓN.

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. CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil municipal de Neiva en la acción de tutela instaurada por la señora Bertha Isabel Romero Cabrera contra CAFESALUD E.P.S., pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. REVOCAR las decisiones proferidas por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto y la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la acción de tutela interpuesta por la señora Orfa Nidia Castillo contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Nariño -. En consecuencia, se ordenará a la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales, con sede en Pasto, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación personal de esta providencia, proceda a pagar la prestación económica de licencia por maternidad a que tiene derecho la demandante.

Tercero. Por Secretaría, 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.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Radicado el 28 de junio de 2001.

2 Al respecto, recientemente se han proferido las siguientes sentencias T-075 de 2001, M.P: José Gregorio Hernández; T-157 de 2001, M.P: Fabio Morón Díaz; T-161 de 2001, M.P: Fabio Morón Díaz; T-473 de 2001, M.P: Eduardo Montealegre Lynett; T-572 de 2001, M.P: Alfredo Beltrán Sierra; T-736 de 2001, M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

3 Ver Sentencia T-568 de 1996, M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Al respecto entre otras pueden consultarse las sentencias T-139/99, T-210/99, T-175/99, T-362/99, T-496/99, T-568/96, T104/99, T-365/99, T-458/99, T-270/97 y T-567/97.

5 Sentencia T-210 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 M.P: Jaime Araújo Rentería.

7 M.P. Alvaro Tafur Galvis y José Gregorio Hernández Galindo, respectivamente.

8 Sentencia T- 906 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencia T-059 de 1997 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

10 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

11 Sentencia C-177 de 1998 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

12 Ibídem.

13 M.P: Jaime Araújo Rentería.