

Sentencia T-1305/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Hace parte del mínimo vital/LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas para que proceda el pago por tutela

Referencia: expediente T-1190576

Acción de tutela incoada por Xiomara Margarita Ditta Ripoll contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia, por los juzgados 2 Penal Municipal de Santa Marta y 5 Penal del Circuito de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

1. La acción de tutela interpuesta y los hechos narrados

Xiomara Margarita Ditta Ripoll acude a la acción de tutela en procura de obtener protección a sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a los niños, a la seguridad social y a la igualdad, los cuales consideró vulnerados por la negativa de Coomeva E.P.S. en reconocerle su licencia de maternidad. Solicita que el juez de tutela ordene a la referida entidad reconocerle y cancelarle su licencia.

-Labora con el Arquitecto Jorge Barros y desde el mes de diciembre de 2001 se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en salud.

-El 16 de abril de 2005, por parto de cesárea, dio a luz a Natalia Fabiana Duarte Ditta y a partir del 17 de abril siguiente le fue concedida su licencia de maternidad.

-Ante solicitud que elevara, destinada a obtener el pago de su licencia, la E.P.S. demandada le comunicó que ello no tendría lugar por cuanto su empleador no había cancelado los aportes en forma oportuna, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha del parto.

-No ha recibido dinero alguno por concepto de licencia de parte de la empresa donde labora y requiere brindarle una buena alimentación a su hija pues actualmente se encuentra lactando.

-La entidad prestadora de salud accionada nunca rechazó los pagos por extemporáneos, motivo por el cual es su responsabilidad cancelar la licencia de maternidad.

2. La respuesta de la entidad prestadora de salud

La Jefe de Oficina de Coomeva E.P.S., Oficina Santa Marta, manifestó que desde el 2 de septiembre de 2004 la accionante se afilió a la entidad, en calidad de trabajadora independiente de Jorge Eliécer Barros Phillips, y que éste tiene asignado el cuarto día hábil de cada mes para efectuar el pago de los aportes. Sin embargo, afirmó que dicho empleador canceló de manera extemporánea los últimos seis meses, razón por la cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, no le corresponde a esa E.P.S. reconocer el pago de la licencia sino al empleador. Agregó que “existe constancia que así lo está haciendo” (no anexa prueba alguna para demostrar su afirmación).

Solicitó se vinculara al empleador con el fin de que expusiera las razones por las cuales no hace los aportes en las fechas estipuladas

3. Pruebas

La accionante aportó al expediente las siguientes:

3.1. Fotocopia del carné que la acredita como afiliada a Coomeva E.P.S. desde el 21 de diciembre de 20011.

3.2. Fotocopia de la epicrisis en donde aparece que el día 16 de mayo de 2005 la accionante tuvo trabajo de parto en la Clínica de la Mujer de Santa Marta y que fue dada de alta el 17 del mismo mes y año².

3.3. Licencia de maternidad de la accionante expedida por Coomeva E.P.S. el 22 de abril de 2005 en la cual aparece “autorizada sin liquidación”³.

3.4. Fotocopia del registro civil de la menor Natalia Fabiana Duarte Ditta⁴.

3.5. Fotocopias de formularios de autoliquidación de aportes del empleador de la accionante correspondientes a los meses de enero a abril de 2005, con sello de recibido⁵.

La entidad demandada aportó la siguiente:

3.6. Reporte de los pagos efectuados por Jorge Eliécer Barros Phillips (empleador) correspondientes a los meses de octubre de 2004 a abril de 2005, de los cuales cinco no se hicieron de manera oportuna⁶.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia

Mediante proveído del 20 de junio de 2005 el Juzgado 2 Penal Municipal de Santa Marta, apoyándose en la jurisprudencia constitucional, concedió el amparo y ordenó a la E.P.S. demandada que, en el término de 48 horas, cancelara la licencia de maternidad a la peticionaria. Aclaró que si la entidad lo consideraba pertinente podía solicitar el reembolso de las sumas pagadas al Fosyga.

Segunda instancia

El Juzgado 5 Penal del Circuito de Santa Marta, a través de providencia del 26 de julio de 2005, revocó el fallo impugnado y denegó la tutela incoada.

Consideró que en el presente caso es incuestionable el derecho que le asiste a la peticionaria a recibir el pago de su licencia de maternidad. No obstante, habida cuenta que su empleador incumplió los términos legales para pagar los aportes correspondientes, le compete a éste cancelar la licencia. Por tal razón, le indicó a la peticionaria su deber de presentar acción de

tutela en contra de su empleador.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. El asunto a resolver

En criterio de la peticionaria, Coomeva E.P.S. violó sus derechos a la vida digna, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y los derechos de los niños por haberse negado a cancelarle su licencia de maternidad.

El Juzgado 2 Penal Municipal de Santa Marta concedió la tutela y ordenó a la entidad demandada pagar la licencia de maternidad a la peticionaria. Sin embargo, al resolver la impugnación presentada por la accionada, el Juzgado 5 Penal del Circuito de la misma ciudad revocó el fallo y denegó el amparo por considerar que la entidad prestadora de salud no era la obligada a cancelar la licencia sino el empleador, debido a su retardo en el pago de los aportes correspondientes.

De acuerdo con los antecedentes expuestos corresponde a la Corte resolver si el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de salud, por parte del empleador, faculta a la entidad promotora de salud para negar el pago de la licencia de maternidad a la trabajadora. Y si esa negativa viola los derechos de la peticionaria.

2. La licencia de maternidad y su amparo constitucional. La procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el mínimo vital

2.1. La Constitución en su artículo 13 estableció una especial protección respecto de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres embarazadas. En igual sentido confirió protección a las mujeres en el momento del parto y durante el periodo posterior. Así, en el artículo 43 ibídem consagra un derecho de carácter prestacional en favor de la mujer y del recién nacido, y dispone que la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y que recibirá de éste un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada⁷.

Una forma de materializar esa protección es precisamente el descanso remunerado en la

época del parto⁸. La licencia de maternidad tiene por objeto brindar un descanso remunerado a la madre con el fin de que se recupere del parto y brindarle al recién nacido la posibilidad de lograr toda la atención que requiere durante sus primeros meses de vida⁹. Dicho descanso propende porque la criatura acabada de nacer pueda ser atendida en debida forma por su madre, pues demanda gastos, cuidados y atenciones especiales que sólo aquélla puede brindarle.

Ese descanso va acompañado del pago de una suma de dinero que resulta de suma importancia para la madre que ha dado a luz, así como para el desarrollo del niño, el cual debe ser cancelado por la E.P.S. a la que se encuentre afiliada aquélla, siempre que se cumplan los requisitos legales para su pago, o por el empleador en caso contrario.

2.2. Ahora bien, cuando las entidades promotoras de salud o el empleador se han negado injustificadamente al pago de la licencia de maternidad, la acción de tutela resulta procedente sólo cuando se han cumplido los requisitos legales para su exigibilidad, no existe duda alguna sobre tal derecho y el mínimo vital de la madre o del niño se encuentren afectados¹⁰, pues, de lo contrario, el mecanismo judicial idóneo es acudir a la justicia laboral¹¹. Al respecto ha sostenido la Corte que “el pago de la licencia de maternidad, tal como sucede con el resto de acreencias laborales, sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se hayan cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia”¹².

2.3. La jurisprudencia, con base en lo dispuesto en las normas que rigen la materia, ha considerado que los requisitos legales exigidos¹³ para hacer exigible la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela son (i) que la trabajadora haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, (ii) que la trabajadora y/o su empleador hayan 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 derecho y (iii) que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela a más tardar dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo¹⁴.

Frente al segundo requisito, esta Corporación ha sostenido que en todo caso cuando el pago

por parte del empleador fue tardío y la entidad no rechazó la cotización ni hizo requerimiento alguno, sino que sólo hasta el momento de la reclamación del pago de la licencia de maternidad aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas, existe allanamiento de la E.P.S. a la mora de la cotizante.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando la E.P.S. se ha allanado a la mora de la cotizante, debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad y prestarle todos los servicios médicos que requiera.

3. Mora patronal en el pago de las cotizaciones y el allanamiento a la mora por parte de las E.P.S.

3.1. Es claro que para que proceda el reconocimiento del auxilio por maternidad resulta necesario que el empleador haya cumplido con su obligación de pagar oportunamente los aportes respectivos al sistema para que pueda la E.P.S. reconocer la licencia respectiva. Pero, si el patrono no ha cancelado los mismos debe asumir el pago de la licencia y queda exenta la E.P.S. de tal obligación¹⁵.

No obstante, si los pagos realizados por el patrono fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, ésta no puede argumentar tal razón para no dar cumplimiento al contrato, pues en este caso se aplica el principio de allanamiento a la mora.

Sobre el punto ha señalado esta Corporación:

“...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.

(...)

Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio

que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento”16.

3.2. La Corte ha aplicado en varias oportunidades la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la E.P.S. en casos en los que se niega la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, y ha sostenido que si una empresa promotora de salud no alega a tiempo la mora en que ha incurrido el empleador en el pago de los aportes, posteriormente no puede negar a la empleada la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer su propia negligencia, toda vez que tales entidades disponen de medios jurídicos suficientes para reclamar al empleador el cumplimiento de su obligación17.

De acuerdo con lo que obra en el expediente pasa a verificar la Corte si en el presente caso se cumplen los requisitos señalados en el fundamento 2.3 de esta Sentencia.

4.1. La peticionaria se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S. desde el 21 de diciembre de 2001. La entidad demandada no hizo reparo alguna respecto a la cotización al sistema durante todo el periodo de gestación. Así pues, se tiene cumplido el primero de los requisitos.

4.2. El 16 de abril de 2005 tuvo lugar el parto y para esa fecha la accionante laboraba con el señor Jorge Eliécer Barros Phillips. Consta que su empleador canceló las cotizaciones correspondientes a los meses de octubre de 2004 a abril de 2005, cinco de ellos pasada la fecha límite de pago.

Si bien el empleador no pagó cumplidamente por los menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, lo cierto es que la E.P.S. se allanó a la mora, conforme a lo expuesto en el fundamento 2.3 de este fallo, toda vez que la entidad recibió las mencionadas cotizaciones sin hacer requerimiento alguno y luego no las rechazó cuando fueron canceladas. Así las cosas, el segundo de los requisitos también se encuentra cumplido.

4.3. La accionante interpuso la acción de tutela el 10 de junio de 2005, es decir, no habían

transcurrido siquiera dos meses después de que tuvo ocurrencia el parto. De manera que la tercera de las exigencias también se entiende cumplida.

4.4. Ahora bien, a pesar de que en el presente caso se cumplen los requisitos legales para que la entidad demandada le pague a la peticionaria su licencia de maternidad, es necesario comprobar que se presenta vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido por el no pago de la licencia para que la reclamación por el mecanismo de la tutela sea procedente.

La jurisprudencia ha entendido que el dinero que del auxilio de maternidad se deriva, cuando es el único medio de subsistencia que tiene la madre mientras se reintegra a sus labores, constituye su mínimo vital y móvil¹⁸. Así mismo, que en estos casos se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, cuando la madre devenga un salario mínimo¹⁹ o cuando el salario es su única fuente de ingreso²⁰ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. Corresponde a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción²¹.

En el presente caso la accionante devenga tan sólo \$381.500, esto es, un salario mínimo y requiere alimentar a su hija recién nacida, por lo que se presume la afectación de su mínimo vital. A pesar de que la E.P.S. adujo que su empleador le estaba reconociendo lo correspondiente a los meses de licencia de maternidad, lo cierto es que dentro del plenario no probó tal afirmación. Es más, la accionante en su escrito de tutela, bajo la gravedad del juramento, expresó no haber recibido ninguna remuneración por parte de su empleador.

Así las cosas, al haberse demostrado que existe una amenaza grave al mínimo vital de la accionante y de su hija, y que se cumplen los requisitos legales establecidos para que la E.P.S. a la que se encuentra afiliada le pague la licencia de maternidad, esta Sala revocará el fallo proferido por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Santa Marta y confirmará el proferido por el Juzgado 2 Penal Municipal de la misma ciudad en cuanto concedió el amparo propuesto, pero revocará lo relativo a la posibilidad otorgada a Coomeva E.P.S. de realizar el recobro contra el Fosyga, toda vez que, conforme a lo expuesto, se demostró el cumplimiento de las exigencias constitucionales.

IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta 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 5 Penal del Circuito de Santa Marta que denegó la tutela. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 2 Penal Municipal de la misma ciudad, en cuanto concedió el amparo propuesto por Xiomara Margarita Ditta Ripoll y ordenó a Coomeva E.P.S. cancelar la licencia de maternidad a la accionante, pero REVOCAR la facultad otorgada a Coomeva E.P.S. de realizar el recobro contra el Fosyga, contenida en el numeral segundo de dicha providencia.

Segundo.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Folio 5 del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 6 del cuaderno de primera instancia.

3 Folio 13 del cuaderno de primera instancia.

4 Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

5 Folios 8 a 10 del cuaderno de primera instancia.

6 Folios 38 y 39 del cuaderno de primera instancia.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-106 del 13 de marzo de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-694 del 5 de diciembre de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-710 del 9 de diciembre de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía) y T-662 del 9 de diciembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-641 del 1 de julio de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

9 Ya la Corte se ha referido a la naturaleza de la licencia de maternidad en la Sentencia T-568 del 28 de octubre de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1240 del 23 de noviembre de 2001.

11 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-662 del 9 de diciembre de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-788 del 19 de agosto de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

13 Decreto 1804 de 1999 (art. 21) y Decreto 047 de 2000 (artículo 3).

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-999 del 27 de octubre de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

15 El numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1998, relativo al reconocimiento y pago de licencias, dispone en su parte pertinente “conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho

empleador incurra en mora, durante el periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema”.

16 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 10 de febrero de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

17 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-458 del 10 de junio de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-765 del 22 de junio y T-906 del 17 de julio de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-694 del 4 de julio de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-513 del 17 de mayo de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet), T-736 del 10 de julio de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-641 de 2004, ya citada, T-921 del 2 de septiembre de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-947 del 9 de septiembre de 2005 (M.P. Jaime Araujo Rentería) y T-1116 del 28 de octubre de 2005, entre otras.

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-210 del 13 de abril de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

19 Cfr. Corte Constitucional T-241 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1081 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-707 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), entre otras.

20 Cfr, Corte Constitucional. Sentencias T-1013 de 2002 y T-641 de 2004, ya citada, entre otras.

21 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-091 del 3 de febrero de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).