

Sentencia T-140/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1012479

Acción de tutela instaurada por Marcela Peña García contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Promiscuo del Circuito de Aguachica (Cesar) en la acción de tutela instaurada por Marcela Peña García.

I. ANTECEDENTES

La peticionaria Marcela Peña García interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS. por

considerar vulnerados el principio de dignidad humana y los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de ella y de su hijo, en razón a que la entidad accionada se niega a pagarle la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

## 2. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a la EPS. Coomeva, desde el 3 de diciembre de 2002, inicialmente en calidad de asociada y trabajadora de la Empresa Asociativa Trabajo Intepsalud hasta el 15 de julio de 2003, fecha en la que ésta empresa se transformó en la Cooperativa de trabajo asociado Intepsalud, la cual continuó pagando los aportes de afiliación correspondientes.

2.2 Indica que el 12 de enero de 2004 dio a luz a su hijo y a los dos días inició las gestiones para el pago de la respectiva licencia de maternidad. La entidad accionada mediante escrito de 27 de febrero de 2004 respondió señalando que no tenía derecho a la mencionada licencia, toda vez que existía interrupción del pago de cotizaciones durante el tiempo de gestación.

2.3 Expresa la actora que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual esta imposibilitada para satisfacer sus necesidades y las de su hijo.

## II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folio 9 del expediente, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Marcela Peña García y de su carné de afiliación a Coomeva E.P.S.

\* A folio 10 del expediente, copia del Registro Civil de Nacimiento del hijo de la demandante que registra como fecha de nacimiento el día 12 de enero de 2004.

\* A folios 11 y 12 del expediente, derecho de petición elevado por la Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Intepsalud dirigido a Coomeva E.P.S. solicitándole el pago

de una licencia de maternidad a favor de la demandante.

\* A folio 13 de expediente, oficio suscrito por el Jefe Jurídico de la Zona Nororiente de Coomeva E.P.S dirigido a la Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Intepsalud, en el que le informa que el pago de la licencia de maternidad a la señora Marcela Peña no es procedente por cuanto "...a la fecha del parto tiene interrupción en los pagos que no le permite el reconocimiento económico..."

\* A folio 16 del expediente, copia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad de la demandante.

\* A folio 25 del expediente, formulario de autoliquidación de aportes de Coomeva E.P.S. en el consta el pago del mes de junio de 2003 a esa entidad por concepto de aportes en salud a favor de la demandante.

\* A folio 34 del expediente, formato de estado de pagos de Coomeva E.P.S. en el que se indica que la demandante tiene pagados los aportes correspondientes a los meses de febrero de 2003 hasta agosto del mismo año.

\* A folio 35 del expediente, formulario de afiliación de la demandante a Coomeva E.P.S.

\* A folio 36 del expediente, formato de estado de pagos de Coomeva E.P.S. en el que se indica que la demandante tiene pagados los aportes correspondientes a los meses de octubre de 2003 hasta julio de 2004.

\* A folio 50 del expediente, formulario de autoliquidación de aportes de Coomeva E.P.S. en el consta el pago del por concepto de aportes en salud a esa entidad favor de la demandante correspondiente al mes de septiembre de 2003.

\* A folios 51 al 58 del expediente, copia de formularios de autoliquidación de aportes de la demandada donde constan los pagos de aportes a salud a favor de la señora Peña García.

### III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

El Jefe Jurídico Zona Nororiente de COOMEVA E.P.S. en oficio dirigido al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica (Cesar), solicitó desestimar las pretensiones de la señora Peña García, informó que en efecto la demandante se encuentra afiliada a esa entidad desde el 20 de enero de 2003, por lo que hasta ahora ha recibido por parte de esa entidad todos los servicios médicos que ha requerido. Agregó que la señora Peña García presentó una interrupción en sus cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el tiempo que duró su embarazo, pues estuvo vinculada a esa entidad durante siete períodos del 2003 (de febrero a agosto), siendo retirada a fecha de nómina el 30 de julio de 2003, y afiliándose nuevamente a esa entidad el 16 de septiembre de 2003, por lo anterior el período de gestación cotizado al SGSSS no cumple con lo establecido en el Decreto 047 de 2000, razón suficiente para que sea el empleador quien asuma la responsabilidad del pago de la licencia de maternidad.

### IV. INTERVENCIÓN DE LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO INTEPSALUD.

La Gerente de la Cooperativa de Trabajo Asociado Intepsalud, en oficio dirigido al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica (Cesar) solicitó a esa despacho judicial, que ordene a Coomeva E.P.S. pagar de manera inmediata la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora Marcela Peña García. Informó que: “La demandante se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S., y ha cotizado a la fecha 72 semanas, lo cual lo puede verificar a través de los soportes de pago realizados a la Cooperativa CONALTAMOC y a la Empresa COOMEVA E.P.S., por parte de la COOPERATIVA INTEPSALUD, se pagó a CONALTAMOC desde el mes de

diciembre la afiliación respectiva y a partir del mes de febrero del 2003 hasta el mes de septiembre del 2003 y en COOMEVA se cancelaron 15 días del mes de septiembre del 2003 por la suma de \$19.950, hasta el mes de junio del 2004.

“La Cooperativa Intepsalud, nunca reporto desvinculación o retiro alguno de sus afiliados, por lo que nos sorprende que ahora y a la fecha COOMEVA EPS informe a usted, que la señora Marcela había sido retirada por CONALTAMOC en la fecha 30 de julio del 2003, igualmente se pagaron los meses de julio, agosto y septiembre...

“A partir del mes de septiembre del 2003, hasta la fecha, COOMEVA EPS, siguió recibiendo los aportes de la señora MARCELA PEÑA GARCÍA, a pesar de saber COOMEVA EPS del estado de embarazo de la señora en mención, nunca fui informada de esta anomalía que había sucedido con el retiro de Marcela por parte de COOMEVA para poder subsanar a tiempo esta problemática con los aportes que INTEPSALUD cancelaba por sus afiliados a COOMEVA a través de CONALTAMOC.”

#### V. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Las sentencias de instancia declararon improcedente el amparo invocado argumentando que (i) la acción de tutela fue presentada cuatro (4) meses después del vencimiento de la licencia lo que hace pensar a los jueces de instancia que la falta de pago de esta prestación económica no tuvo la virtualidad de afectar el mínimo vital de la accionante; (ii) En tanto la accionante continúa trabajando, el no pago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad no afecta su mínimo vital y por tanto no se abre paso la acción de tutela para el cobro de tal acreencia laboral.

#### VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

Teniendo en cuenta que a la licencia de maternidad se le ha reconocido el carácter de prestación económica, en principio, su exigibilidad debe adelantarse por la vía ordinaria, salvo en aquellos casos en los que su desconocimiento amenace también uno o varios derechos fundamentales del menor o de la madre. En este sentido, la Corte ha definido las reglas que permiten determinar la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos. Concretamente, en la sentencia T-641 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, se señalaron los siguientes criterios que nuevamente merecen reiterarse:

1. 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).

2. 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).

3. 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).

4. 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 y T-922 de 2004).

5. 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, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]..., conforme a la cual '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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación'. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte '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.'

Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal.

### 3. Caso concreto.

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

3.1 La entidad de salud demandada niega el pago de la licencia de maternidad aduciendo que no existió cotización de aportes durante mes y medio del tiempo de gestación, específicamente el correspondiente al mes de septiembre de 2003. Sin embargo, esta

probado dentro del expediente, (folio 50) que la Cooperativa a la que estaba asociada la accionante canceló 15 días del mes de septiembre de 2004 quedando por cancelar los quince (15) días restantes. A pesar de ello, la entidad siguió recibiendo las cotizaciones posteriores sin hacer requerimiento de ningún tipo y sin referirse a la falta en el pago de la cotización que se echa de menos. Sólo al momento de la reclamación para la liquidación de la licencia de maternidad, aduce que no se cotizó el tiempo requerido.

Para este caso valga la doctrina consignada en las sentencias T-389 de 2004 y T-931 de 2003 y T-1010 de 2004, para asuntos similares en donde se ha sostenido que cuando el desfase en los aportes es irrisorio, (como en el caso de la sentencia T-1010 de 2004 en donde se dejó de cotizar por 18 días) no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones, pues de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial.<sup>1</sup>

Ahora bien, la Corte Constitucional, desde la sentencia C-177 de 1998, expresó que si una E.P.S. no alega la mora en el momento de la cancelación de los aportes por parte del empleador, posteriormente, no puede negarse al pago de la prestación económica del trabajador por este 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".

En relación con esto último, vale la pena recordar que la E.P.S. esta en todo el derecho de reclamar el pago oportuno de las cotizaciones realizadas por el empleador, y de cobrar los intereses moratorios que se originen del incumplimiento, mediante los medios jurídicos que se han dispuesto 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"<sup>2</sup>. Lo que no puede hacer la E.P.S. es trasladar esa carga a los beneficiarios de las prestaciones sociales, en este caso, negándole el reconocimiento de la licencia de maternidad.

En conclusión, la señora MARCELA PEÑA tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, pues se esta en presencia de un allanamiento a la mora por parte de la E.P.S.<sup>3</sup> En este caso, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, y por lo tanto, la entidad accionada

está obligada a cancelar la licencia de maternidad exigida por la señora Marcela Peña García.

Respecto a la oportunidad que tiene la madre para la presentación de la acción de tutela, se observa que la accionante interpuso la misma en el mes de agosto de 2004 aproximadamente siete (7) meses después del nacimiento de su hijo acaecido el 11 de enero de 2004. Siguiendo los planteamientos que ha establecido la Corte Constitucional en el sentido que la acción de tutela puede ser instaurada dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la madre aun estaba en tiempo de hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad por este medio de defensa judicial. Es claro que los jueces de instancia no tuvieron en cuenta la actual posición de la Corte Constitucional y sus criterios de interpretación frente a esta materia, pues basaron sus argumentos en la posición que ésta Corporación venía adoptando de tiempo atrás en punto al término de interposición de la tutela cuando se trata de reclamos de licencias de maternidad.

Ahora bien, es cierto que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, sin embargo, también es verdad que en el caso objeto de revisión existe la presunción de la afectación al mínimo vital de la accionante. Esto en razón a que la señora Marcela Peña devenga el salario mínimo legal, su esposo no tiene trabajo, y por ende, el monto de la licencia constituía el equivalente a su salario durante el periodo posterior al parto. El reconocimiento y pago de su licencia de maternidad era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y del recién nacido.

En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado que “la misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o los particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger, tanto a la madre como a su hijo.”<sup>4</sup> “No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo vital”. T-999 de 2003.

En consecuencia, se revocarán las sentencias de instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho

al mínimo vital de la accionante MARCELA PEÑA GARCIA.

## VII. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 2004 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica, y en su lugar, CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la señora MARCELA PEÑA

Segundo. ORDENAR a COOMEVA E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 Señaló la mencionada Sentencia “La licencia es negada por la entidad accionada aduciendo que la demandante no cumplió con las exigencias prescritas en el artículo 63 del Decreto reglamentario 806 del 1998 y el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000. La sentencia de instancia igualmente deniega la tutela tras considerar que la señora Diana Castro Olaya tiene otro mecanismo de defensa judicial para el reclamo del reembolso de los dineros pertenecientes a la licencia de maternidad.

“Varias consideraciones debe hacer la Corte frente al caso concreto:

“Primero: El artículo 63 del Decreto 806 de 1998 ha sido interpretado por la Corte Constitucional señalando que se trata de una norma que en ciertos casos fija “un requisito que hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en sí mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.” T-139 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

“Segundo: Considera la Sala que el mismo razonamiento deber predicarse del numeral segundo del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, por cuanto la licencia de maternidad, es un derecho mínimo que tiene la mujer y que el Estado está obligado a reconocer y proteger (artículos 43 y 53 de la Constitución), por tanto, para su reconocimiento, no se pueden establecer requisitos que hagan írrita la existencia legal de tal prestación. Negar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.”

2 Sentencia C-177 de 1998.

3 Sentencia T-664 de 2002.

4 Sentencia T-284 de 2004.