

Sentencia T-283/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

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

Referencia: expediente T-1499379

Accionante: Adriana Vergara González

Demandado: COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de amparo constitucional promovida por Adriana Vergara González contra COOMEVA E.P.S..

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La actora Adriana Vergara González impetró acción de amparo constitucional con motivo de la presunta vulneración del derecho fundamental a la vida digna, a raíz de la negativa de la E.P.S. accionada a reconocerle la licencia de maternidad a la que aduce tener derecho.

2. Reseña Fáctica

2.1 La señora Adriana Vergara González se encuentra afiliada a la entidad COOMEVA E.P.S. como cotizante, primero dependiente y posteriormente en calidad de independiente.

2.2 El 26 de enero 2006 aconteció el parto de la señora Vergara González, por lo que solicitó el reconociendo de la licencia de maternidad. Sin embargo la entidad COOMEVA E.P.S. negó el pago de la pretensión solicitada con el argumento de que algunas de las cotizaciones dentro de los 6 meses anteriores al parto se habían realizado de forma extemporánea, de modo que no cumplía los requisitos legales.

2.3 El 23 de febrero de 2006 la señora Adriana Vergara elevó derecho de petición ante COOMEVA para que se le reconociera y pagara la licencia de maternidad a lo que la E.P.S. contestó, el 2 de marzo del mismo año, que según el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 era necesario que la persona que reclamara el pago de la licencia de maternidad hubiera cancelado los aportes del año anterior a la solicitud, y haber cotizado oportunamente cuatro de los últimos seis meses. Así las cosas, COOMEVA sostuvo que, dado que la señora Vergara González presentaba pagos extemporáneos, no era posible reconocer la licencia.

2.4 La tutelante presentó un nuevo derecho de petición el 27 de marzo de 2006, en el que manifestó que llevaba más de cuatro años cotizando al sistema, y que, a pesar de que no siempre había cotizado el quinto día del mes, no había dejado de pagar ningún periodo. No obstante, la señora Vergara González sostuvo que el requisito para poder acceder a la licencia de maternidad consiste solamente en haber cotizado durante todo el periodo de gestación, lo que ella había hecho. Con base en lo anterior solicitó el pago de la licencia de maternidad.

COOMEVA, en respuesta del 12 de abril de 2006, indicó que uno de los requisitos legales para poder tener derecho a la licencia de maternidad consistía en haber cotizado durante todo el periodo de gestación y haber realizado oportunamente los pagos de cuatro de los últimos seis meses, según la fecha que le corresponde al afiliado con base en el último dígito de la cédula. En consecuencia, la E.P.S. señala que, en el caso concreto, a la señora Adriana Vergara le correspondía cancelar las cotizaciones el quinto día hábil de cada mes, encontrándose que dentro de los seis meses que precedieron el parto (26 de enero de 2006) había pagado extemporáneamente en los meses de septiembre, octubre y noviembre de

20051.

2.5 El día 8 de junio de 2006 la señora Adriana Vergara González interpuso la presente acción de tutela en contra de la E.P.S. COOMEVA.

3. Consideraciones de la parte actora

Señala la peticionaria que cuando quedó embarazada llevaba cuatro años de estar cotizando, renunció a su empleo pero continuó cotizando como trabajadora independiente para no perder los beneficios de salud y no quedar desamparada tanto ella como su hijo, por lo que solicita que la E.P.S. COOMEVA reconozca el derecho que tiene a la licencia de maternidad y pague la prestación correspondiente.

La actora considera que, al no estar en contacto corriente con el tema legal, no tenía conocimiento sobre las reglas de las fechas límites para realizar la cotización, de tal modo que iba haciendo los aportes mensuales en diferente época, pero que en ningún momento COOMEVA E.P.S., le hizo algún reclamo, o le cobró intereses, sino que, todo lo contrario, le ha proporcionado la atención de salud que ha requerido, incluso, en su estado de embarazo.

Finalmente, señala que, según la ley, el derecho para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se adquiere por haber cotizado durante todo el periodo de cotización y que, en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando la afiliada ha realizado cotizaciones de forma extemporánea y la entidad las ha aceptado sin lugar al cobro de intereses se presenta el fenómeno del allanamiento a la mora, por lo que la entidad no puede negarse a pagar la prestación de maternidad.

4. Respuesta del ente accionado

COOMEVA E.P.S. hace un recuento normativo de los requisitos legales exigidos para tener derecho al pago de la licencia de maternidad, en los que se menciona la obligación de la solicitante de cotizar durante todo el periodo de gestación y de haber realizado los pagos oportunamente cuatro de los últimos seis meses anteriores al parto. Así pues, la entidad demandada sostiene que está facultada para negar la licencia de maternidad reclamada por la accionante sin que con ello se le pueda atribuir alguna vulneración de derechos fundamentales, pues, de acuerdo con el historial de la demandante, se puede observar que

tres de los últimos seis meses que antecederon al parto fueron cancelados extemporáneamente, de modo que no cumple los requisitos para hacerse acreedora de la prestación de maternidad.

En consecuencia, la E.P.S. solicita que sea negada la acción de tutela por cuanto ha actuado conforme a la ley.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del veintisiete de junio de 2006, el Juzgado 6 Penal Municipal de Cartagena negó el amparo. A tal decisión llegó después de precisar que la ley exige que la solicitante haya cotizado interrumpidamente durante todo el periodo de gestación, y que, según la jurisprudencia constitucional, es necesario que el mínimo vital de la madre y del hijo dependan del pago de la prestación, por lo que se justifica que la demanda de tutela debe presentarse dentro del término de la licencia, de tal suerte que, si la acción se instaura después de este lapso se presumirá que el pago de la licencia no era necesario para proteger el mínimo vital.

Así las cosas el a-quo sostuvo que en el caso concreto la accionante había incumplido con el pago oportuno de sus aportes, pero dado que COOMEVA había recibido los pagos sin oposición alguna operó el fenómeno del allanamiento a la mora, ante lo cual la E.P.S. no puede oponer la extemporaneidad de las cotizaciones como un motivo para negar la licencia. No obstante, el fallador señaló el hecho de que la actora haya interpuesto la acción de tutela el nueve de junio de 2006, cuando el parto había acontecido el 26 de enero del mismo año, esto es, después de que había terminado el periodo de 12 semanas de la licencia de maternidad, lleva a suponer que el no pago de la licencia no había comprometido el mínimo vital de la peticionaria y su hijo, de modo que la reclamación no correspondía hacerse en sede de tutela sino ante la jurisdicción ordinaria.

El 27 de junio de 2006 la accionante impugnó el fallo de primera instancia sin exponer motivo alguno.

2. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 24 de agosto de 2006, confirmó el fallo proferido por el juez de primera instancia al considerar que el objeto de la licencia de maternidad es proveer el sustento de la madre y el recién nacido, por lo tanto, cuando dicha prestación es reclamada después del periodo de las 12 semanas se presume que ésta no era requería para atender las necesidades económicas. Así las cosas, y de la misma manera que el a-quo, el fallador considera que la presente acción resulta improcedente por cuanto la actora la había interpuesto tiempo después de vencido el periodo de la licencia de maternidad.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Adriana Vergara González actúa en defensa de sus derechos e intereses y en representación de su hijo recién nacido, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

La empresa demandada es una entidad de carácter particular pero que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, pues, la E.P.S. COOMEVA es una entidad encargada de prestar el servicio público de salud.

3. Problema Jurídico

4. La licencia de maternidad como una protección constitucional. Requisitos para adquirir el derecho

La Constitución Política reconoce la especial protección que el Estado debe proporcionar a las personas que se encuentran en estado de indefensión, en este sentido, el artículo 43 de la Carta contempla la atención especial que debe ofrecerse a la mujer durante el periodo de embarazo y con posterioridad al parto. Así las cosas, como una expresión de esta política, en materia laboral se ha reconocido la especial condición de la mujer que, a partir del alumbramiento, no puede continuar en el mercado laboral y requiere atender sus necesidades y las del recién nacido. Para tal efecto el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 236 consagró el derecho a las trabajadoras de una licencia remunerada de 12 semanas contadas a partir del parto, y cuyo pago corresponde, en el régimen contributivo, a la Empresa Prestadora de Salud.²

Si bien, en principio, la licencia de maternidad involucra un aspecto económico, cuya reclamación comprende ser resuelta en la jurisdicción ordinaria, es posible que en algunos eventos, al existir una relación de dependencia entre el sustento de la madre y su hijo, y el pago de la licencia, se vean afectados derechos de estirpe fundamental, de modo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo procedente para exigir el cumplimiento de la prestación de maternidad. Así pues, teniendo en cuenta las condiciones del menor y de la madre, quien al atender las necesidades del recién nacido se encuentra cesante y, en la medida en que no perciba ingresos de otra fuente, de tal forma que la licencia de maternidad se constituye en la única fuente de sustento, la acción de amparo se presenta como la vía adecuada para solicitar el pago, pues el agotamiento de la vía ordinaria no resultaría eficaz para proteger el mínimo vital de la madre y su hijo³.

En este contexto, es determinante que para que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad se satisfagan los requisitos que la ley y la jurisprudencia han señalado, esto es, de manera general, que la solicitante haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de salud durante todo el periodo de gestación, y que haya requerido el pago de la licencia en sede de tutela dentro del término del año que le sigue al parto.

Respecto al primero de los requisitos, el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 y el numeral 2 del artículo 3 de Decreto 47 de 2000 establecen que para que haya lugar al reconocimiento

de la prestación de la licencia de maternidad la solicitante, en calidad de afiliada cotizante, deberá haber realizado los aportes interrumpidamente, como mínimo, durante todo el periodo de gestación.

Adicionalmente, es posible observar que este requisito es complementado con una exigencia de oportunidad mencionada en el primer numeral del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, que consiste en que para el pago de las licencias de maternidad la persona que la solicita debió haber efectuado oportunamente el pago de las cotizaciones de 4 de los 6 meses anteriores a la fecha del parto.

No obstante la anterior requerimiento en el pago de las cotizaciones, la jurisprudencia de la Corte a reiterado la posición de que la E.P.S no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con fundamento en que las cotizaciones fueron realizadas extemporáneamente, toda vez que, cuando la entidad recibe los aportes realizados después de la fecha indicada al afiliado, opera la figura del allanamiento a la mora, según la cual, y en virtud de los principios de buena fe y continuidad “(...) se presume que la entidad promotora de salud ha consentido en el incumplimiento y ha dado por subsanada la mora del afiliado al aceptar el pago tardío”⁴

Por otra parte, respecto al requisito de que la reclamación de la licencia por vía de tutela debe realizarse dentro del año siguiente a la fecha del parto, resulta pertinente tener en cuenta que en este aspecto ocurrió un cambio de jurisprudencia, En este sentido, anteriormente, era acertado tener como término máximo para reclamar la licencia de maternidad mediante la acción de amparo el lapso de duración de la licencia misma, es decir, dentro de las doce semanas que le proseguían al parto, pues se presumía que ese era el periodo en que la madre requería la prestación económica para atender las necesidades propias de su nueva condición y que no podía sufragar por no estar percibiendo ingresos, pero que una vez superada esta circunstancia ya no habría un perjuicio inminente y, en el peor de los casos, el daño ya se habría consumado.

Pero la anterior posición cambió a partir de la Sentencia T-999 de 2003, en la que se sostuvo que había sido “(...) 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 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.”, es decir que, en la medida en que el beneficio de la licencia de maternidad no solo se había concebido en favor de la madre sino también para atender las necesidades del recién nacido, quien debía recibir un cuidado especial durante el primer año de vida, era procedente que la acción de tutela, como mecanismo de amparo de los derechos fundamentales que pueden verse comprometidos en estas circunstancias, se interpusiera dentro del término de un año contado a partir de la fecha del nacimiento del menor.

Por tanto la Corte ha señalado que “[B]ajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido”⁵.

5. Caso Concreto

El 26 de enero de 2006 tuvo lugar el alumbramiento del hijo de la accionante, a partir de lo cual le solicitó a la E.P.S. COOMEVA el pago de la licencia de maternidad, pero la entidad no la reconoció debido a que la señora Vergara González había cotizado extemporáneamente en los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2005, por lo que, de conformidad con el Decreto 1804 de 1999, no cumplía con el requisito de haber cotizado oportunamente 4 de los 6 meses anteriores al parto.

Por estar en desacuerdo con la negativa de la E.P.S., el 9 de junio de 2006 la señora Adriana Vergara González instauró acción de tutela que fue negada en las dos instancias porque, a juicio de los falladores, la acción de amparo se constituía como improcedente debido a que la demanda había sido interpuesta después de que el tiempo de la licencia se había terminado, con lo cual se concluía que la prestación económica no había sido necesaria para atender las necesidades del periodo posterior al parto.

Así las cosas, es pertinente, en primer lugar, pronunciarse respecto la procedibilidad de la acción de tutela, toda vez que los jueces de instancia la negaron por extemporánea. En este sentido, es de tener en cuenta que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia

constitucional, el término perentorio con el que se cuenta para reclamar el pago de la licencia de maternidad por la vía de la acción de amparo es de un año contado a partir de la fecha en que aconteció el parto. Lo que significa que, para elevar acción de tutela, la señora Vergara González disponía de un año contado a partir de la fecha en que nació su hijo, esto es, desde el 26 de enero de 2006, de tal modo que al haber instaurado la acción el 9 de junio de 2006 resulta evidente que se encontraba dentro del término para hacerlo, por lo que la presente acción de tutela se instauró oportunamente.

Aclarado el anterior punto, se pasa a definir si la señora Adriana Vergara González tiene derecho a la licencia de maternidad, para lo cual se debe verificar la presencia de los requisitos exigidos para tener derecho al pago de la licencia de maternidad. Así las cosas, se tiene que la E.P.S. no concedió la licencia solicitada debido a que, a su entender, no había cumplido con los requisitos para tal fin, ya que algunos pagos durante el periodo de gestación habían sido realizados después de vencida la fecha que se tenía para ello. Así pues, se tiene que, si bien es cierto que la actora cotizó extemporáneamente algunos periodos, COOMEVA recibió los pagos sin oposición, por lo que había operado la figura del allanamiento a la mora, y en ese sentido, no podía negarse a pagar la licencia de maternidad con fundamento en el cumplimiento tardío de los aportes.

En este contexto, los jueces de instancia no debieron negar la tutela, pues la acción se interpuso dentro del término de un año del cual se dispone para tal fin, y porque la actora cumplía con los requisitos legales y jurisprudenciales para que le fuese reconocida y pagada la licencia de maternidad, motivos que permiten que, en la parte resolutive de la presente providencia, se ordene a la E.P.S. COOMEVA que reconozca y pague la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Adriana Vergara González.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, 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 el 24 de agosto de 2006 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Adriana

Vergara González contra la E.P.S. COOMEVA.

Segundo. ORDENAR a COOMEVA E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, de conformidad con las razones expuestas en este fallo.

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.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Según tabla que indica fechas límites y fechas de pago. Cuaderno No.1, Folio 11.

2 Ley 100 de 1993 artículo 207: “DE LAS LICENCIAS POR MATERNIDAD. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC.”

3 Ver entre otras, las sentencias T-603 de 2003, T-641 de 2004, T-355 de 2005, 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

4 Sentencia T- 603 de 2006.

5 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería