

Sentencia T-350/05

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

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-Protección especial al menor/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Referencia: expediente: T-1040958

Accionante: Adriana Marcela Espinosa Melgarejo

Procedencia: Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-1040958, acción promovida por la ciudadana Adriana Marcela Espinosa Melgarejo contra la E.P.S. Saludcoop, Seccional Bucaramanga. El fallo fue proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga, el 30 de septiembre de 2004.

ANTECEDENTES

La señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo manifiesta que se afilió a la entidad demandada a partir del 26 de noviembre de 2002, en el mes de enero de 2003 quedó en estado de embarazo y dio a luz el 17 de septiembre de 2003.

La E.P.S. Saludcoop la atendió durante y después del parto. Por esta razón, acudió ante dicha entidad para que le fuera cancelada la licencia de maternidad, pero la solicitud le fue negada argumentando la E.P.S. que el empleador había realizado los pagos de los aportes extemporáneamente.

Afirma la accionante que es cierto que los pagos no se realizaban puntualmente, es decir, dentro de los cinco (5) primeros días del mes, pero sí se realizaban en los días siguientes con los intereses por mora.

Manifiesta la accionante que es una persona de bajos recursos económicos, no ha podido dar a su hijo todo el bienestar que requiere debido a la falta de dinero y a los gastos que tiene que cubrir con su sueldo (\$358.000,00).

Solicita la señora Espinosa Melgarejo se ordene a la entidad demandada que le cancele la licencia de maternidad, protegiéndole así los derechos a la familia, al mínimo vital, igualdad y seguridad social.

2. Contestación de la entidad demanda

El Gerente de la E.P.S. SaludCoop, Seccional Santander, en escrito dirigido al Juez Once Civil Municipal de Bucaramanga el 24 septiembre de 2004, dando contestación a la acción de tutela, informó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud al Régimen Contributivo a través de la E.P.S. SaludCoop desde el 26 de noviembre de 2002 hasta el 2 de febrero de 2004 en calidad de cotizante de la empresa José Francisco Cabrejo Saavedra y/o Billares "El Taco de Oro", empresa que realizó el último pago el 4 de marzo de 2004; indica que el estado actual es de inactiva.

A la señora Mendoza Melgarejo no se le autorizó el pago de la licencia de maternidad al encontrarse para la época del embarazo en mora y con pagos extemporáneos, considerando así la E.P.S., que el pago reclamado le corresponde al empleador, responsable por la mora

presentada en el cumplimiento de sus obligaciones, a quien se traslada la obligación.

Indicó que el record de pagos de la accionante es el siguiente:

Pago de diciembre 2002

Enero 21 de 2002

Extemporáneo

Pago de enero 2003

Marzo 3 de 2003

Extemporáneo

Pago de febrero 2003

Extemporáneo

Pago de marzo 2003

Abril 30 de 2003

Extemporáneo

Pago de abril 2003

Mayo 30 de 2003

Extemporáneo

Pago de mayo 2003

Junio 27 de 2003

Extemporáneo

Pago de junio 2003

Julio 30 de 2003

Extemporáneo

Pago de julio 2003

Agosto 29 de 2003

Extemporáneo

Pago de agosto 2003

Septiembre 30 de 2003

Extemporáneo

Pago de septiembre 2003

Octubre 31 de 2003

Añadiendo la siguiente nota: “Como puede usted apreciarlo señor Juez, la empresa no ha observado un correcto comportamiento de pagos, causando el inconveniente que la accionante soporte hoy, por lo cual en atención a lo anterior y aplicando la normatividad vigente es el empleador quien debe asumir esa obligación conforme lo establece el artículo 21 Capítulo II del Decreto 1804 de 1999.”

3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, número 30.024.605 de Tipacoque-Boyacá.
- Copia del carne de afiliación N° 5138141 de SaludCoop E.P.S., fecha de afiliación 26 de noviembre de 2002.
- Copia de la incapacidad N° 1576489 de 17 de septiembre de 2003 a nombre de la accionante, incapacidad por 84 días del 17 de septiembre al 9 de diciembre de 2003.

- Autorización del reembolso de 31 de octubre de 2003, a la letra dice: “No reembolsable por: Presentar pagos extemporáneos anteriores a la incapacidad de 2003.

Decreto 1801, 14 septiembre de 1999, Capítulo II, Art-21-Presidencia de la República.”

- Copias de los formularios de las autoliquidaciones de los aportes a la E.P.S. SaludCoop por parte de los trabajadores del señor José Francisco Cabrejo Saavedra, entre los cuales se encuentra relacionada la señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo, siendo su ingreso de \$358.000,00 pesos¹.

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga, el 30 de septiembre de 2004, negó la acción de tutela, al analizar los fundamentos de la demanda y los argumentos en que se basó la accionante, el Juez estuvo de acuerdo con las razones expuestas por la E.P.S. Saludcoop, en el sentido que no procede la tutela por existir otras vías judiciales, al tratarse de una reclamación económica.

El Juez dijo así: “Así pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas, por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley, no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la acción de tutela es procedente para

obtener el pago de la licencia de maternidad por parte de la E.P.S. SaludCoop de Bucaramanga, a la señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo, la cual no se ha cancelado argumentando la negativa en que los pagos fueron realizados extemporáneamente por parte del empleador.

1. Pago de licencia de maternidad

En la Sentencia T-665 de 20042, se enunciaron las reglas que sobre el tema de pago de licencia de maternidad ha trazado esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela.

Las reglas que se aplican a este caso concreto son las siguientes:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con otros 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 es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto, protegible por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389 de 2004. (sic)

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 prestadora del servicio 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, entre otras).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta 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 y T-707/02, T-996/02 y T-421 de 2004).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20033, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño⁴.⁵ (subrayas fuera de texto)

En conclusión, para que los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la madre y el menor no se vean afectados por el no pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad demandada, éstos son protegidos mediante la acción de tutela, la cual debe ser interpuesta durante el primer año de vida del menor.

2. Mínimo vital

La Corte Constitucional en una interpretación amplia del derecho al mínimo vital señaló lo siguiente:

“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.”⁶

Por tanto, para la efectiva protección al mínimo vital de madre e hijo es necesario el pago de la licencia de maternidad.

3. Protección especial al menor

La jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado respecto a la protección de los derechos del menor cuando a la madre no se le cancela la licencia de maternidad los siguiente:

“Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución – la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello.”⁷ (negritas fuera del texto).

Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.”⁸

Por lo tanto, ni la madre ni el menor pueden quedar desprotegidos con el no pago de la licencia de maternidad, a la espera de saber a quién le corresponde el pago reclamado, si es a la E.P.S. demandada o al empleador.

CASO CONCRETO

La accionante afirma que se afilió a la E.P.S. SaludCoop de Bucaramanga el 1 de noviembre

de 2002, quedando en estado de embarazo en el mes de enero. Agregó que dentro del embarazo fue atendida en todo momento por la entidad demandada.

La señora Espinosa Melgarejo acudió a la E.P.S. con el fin de que se le cancelara la licencia de maternidad, siendo la respuesta de la entidad demandada negativa, argumentando que los pagos fueron extemporáneos; a su vez le informó que a quien le corresponde el pago de la licencia de maternidad en estos casos es al empleador.

La acción de tutela fue presentada por la accionante, el 16 de septiembre de 2004, dentro del año siguiente al parto, por lo cual esta Sala protegerá los derechos del menor al resultar amenazados y comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

SaludCoop E.P.S., en la respuesta que dio al Juzgado Once Civil Municipal, manifestó que los pagos por parte del empleador, eran extemporáneos, razón por la cual en ningún momento la E.P.S. le estaba vulnerando los derechos a la accionante, agregando que el pago en mención a quien le correspondía era a la empresa⁹.

La Sala observa que la entidad demandada recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea, con mora hasta de un mes. Por ende, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de los aportes en las fechas establecidas, también es importante tener presente 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 empleador al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación en tiempo.

Por lo anterior, esta Sala de Revisión concederá el amparo invocado por la accionante, bajo la consideración de la afectación probada de su mínimo vital, pues la licencia se constituía en su salario (\$358.000,00) durante la época posterior al parto. La misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o 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, es la de ordenar lo pertinente para no desarrollar el contenido de los derechos que se buscan proteger, tanto a la madre como a su hijo.

En la Sentencia T-999 de 2003, se dijo en un caso similar sobre el mínimo vital lo siguiente:

“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.”¹⁰

En consecuencia, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, a fin de proteger el derecho al mínimo vital de la señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo y su hijo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga, del 30 de septiembre de 2004. En consecuencia, CONCEDER la tutela protegiendo el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo y su hijo.

SEGUNDO. ORDENAR a SaludCoop E.P.S., Seccional Bucaramanga que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora Adriana Marcela Espinosa Melgarejo.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Los formularios van desde el mes de diciembre de 2002, todo el año de 2003 y de enero a marzo de 2004.

2 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

3 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

4 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014 de 2003.

5 Sentencia T-665/04. M.P: Rodrigo Uprimny Yepes.

6 Sentencia T-664/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 Sentencia T-311 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

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

9 Folio 25.

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