

Sentencia T-355/05

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial/DERECHO A LA MATERNIDAD-Materialización de la protección especial a la mujer

LICENCIA DE MATERNIDAD-Asunción de patrono por mora en aportes a EPS/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización de periodo igual al de gestación para tener derecho al pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para solicitar pago dentro del año siguiente al nacimiento del niño

Referencia: expediente T-1012477

Accionante: Ana Tulia Pérez Carmona

Demandado: SaludCoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguachica -Cesar- y en segunda instancia, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica -Cesar-, dentro de la acción instaurada por Ana Tulia Pérez Cardona contra SaludCoop EPS.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos que motivaron la interposición de la presente tutela se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta que desde la fecha de vinculación, el doctor Carlos Saúl Trujillo Pacheco ha cancelado lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud sin ningún inconveniente.

1. El 24 de febrero de 2004, la accionante dio a luz a una niña, razón por la que el 27 de febrero del mismo año se dirigió a las instalaciones de SaludCoop EPS con el fin de reclamar lo correspondiente a la licencia de maternidad a la que aduce tener derecho.

1. En esa ocasión, su licencia de maternidad le fue negada por la EPS accionada, y por lo tanto, la accionante presentó derecho de petición el 13 de marzo de 2004, el cual fue nuevamente negado.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- A folio 9 del expediente, fotocopia simple del carne de afiliación de la accionante.
- A folio 10 del expediente, fotocopia simple de la cédula de ciudadanía de la señora Ana Tulia Pérez Carmona.
- A folio 11 del expediente, fotocopia simple del registro civil de nacimiento de Maria Paula Garnica Pérez, hija de la accionante.
- A folio 12 del expediente, fotocopia simple de comunicación suscrita por el doctor Carlos Saúl Trujillo Pacheco, expresando su inconformidad respecto a la negativa de

reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

- A folio 13 del expediente, comunicación expedida por el Gerente Regional de SaudCoop EPS, expresando las razones por las cuales dio una respuesta negativa a la solicitud de pago de la licencia de maternidad de la accionante.

- A folio 14 del expediente, fotocopia simple de la incapacidad y de autorización para reembolso expedidos por SaludCoop EPS.

III. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La Directora Seccional de SaludCoop EPS en Aguachica -Cesar-, se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

1. Reconoce en primer lugar que la accionante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de SaludCoop en calidad de cotizante y en estado activo en la base de datos desde el día 8 de junio de 1999, presentando como ultimo pago el efectuado el pasado 10 de agosto de 2004.

1. La entidad accionada negó el pago de la licencia de maternidad reclamada por la accionante, aduciendo que ésta se encontraba en mora y registraba extemporaneidad en los pagos de sus aportes, razón por la cual quien debe asumir los gastos de dicha licencia es el empleador.

1. Manifiesta igualmente la entidad accionada que SaludCoop EPS no ha amenazado ni vulnerado ningún derecho fundamental, pues a la accionante se le ha brindado toda la atención en salud que le ofrece la cobertura del POS.

1. Sin embargo, aclara que en este caso lo que se pretende es reclamar un derecho prestacional al tratarse de una suma de dinero, para lo cual la jurisdicción competente para dirimir este tipo de conflictos es la laboral o en su defecto la Superintendencia Nacional de

Salud.

IV. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica -Cesar-, mediante sentencia del 26 de agosto de 2004, decidió negar el amparo solicitado, con los siguientes argumentos:

.- De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en principio, la acción de tutela no procede para el pago de acreencias laborales, a menos que se esté afectando el mínimo vital del peticionario. En este caso la accionante no se encuentra dentro de este presupuesto, toda vez que cuenta con un ingreso de un salario como secretaria, que le permite sufragar su subsistencia, lo cual excusa la afección de su derecho.

.- Por otra parte, tampoco procede el amparo constitucional en forma transitoria, toda vez que no se comprobó la existencia de un perjuicio irremediable que amenace los derechos de la demandante o de su hija, pues los ingresos que percibe son suficientes para vivir a cabalidad con su menor hija.

.- Por lo tanto, no se vislumbra la afectación de ningún derecho fundamental de la señora Ana Tulia Pérez, por parte de la entidad accionada.

2. Segunda instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Aguachica -Cesar-, mediante sentencia proferida el 1 de octubre de 2004, confirmó la decisión de primera instancia, basándose en los siguientes argumentos:

.- Como quedo consignado en la demanda de tutela, la accionante persigue obtener el pago de una acreencia dineraria de carácter laboral, y por lo tanto no es un derecho fundamental el que se ve afectado, razón por la que no es la tutela el mecanismo idóneo para obtener esa pretensión.

.- En el caso sub examine, la demandante apenas hizo mención a la afectación de su mínimo vital, "... pero nada hizo tendiente a demostrar en forma oportuna, ni para establecer

la relación causal entre el no pago oportuno de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad reconocida por los médicos adscritos o vinculados a la accionada, y el perjuicio irremediable traducido en esa afectación, ni para establecer que esa prestación económica constituye el único ingreso que le permite la subsistencia personal y familiar...”¹.

.- Así mismo, la tardanza en la interposición de la acción de tutela (8 meses después del nacimiento de su hija), hace pensar al despacho que la falta de pago de esa prestación económica no afectó el mínimo vital de la accionante y del recién nacido, y por tal motivo, existen otros mecanismos de defensa judicial que hace improcedente la acción de tutela.

.- Por lo anteriormente expuesto, el juzgado procederá a confirmar la decisión de primera instancia, por no haberse demostrado la afectación del mínimo vital de la accionante y su menor hijo, única posibilidad de procedencia de la acción de tutela cuando se persigue el pago de acreencias laborales de carácter económico.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

1. La licencia de maternidad y su protección constitucional

En el artículo 13 de la Constitución Política se dispone que “[e]l Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...”, y resulta evidente que la mujer, en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de esa protección especial, toda vez que su capacidad física y laboral se ve disminuida notablemente. En este sentido, la Carta, en su artículo 43, precisa que la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto.

Una forma de materializar esa protección, es precisamente el descanso remunerado en la época del parto, consagrado en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo objetivo primordial es permitir a la mujer su completa recuperación física y brindar la atención y asistencia necesaria al recién nacido en sus primeros meses de vida.

Teniendo en cuenta que la licencia de maternidad es una prestación económica, su exigibilidad por medio de la acción de tutela se circunscribe únicamente a aquellos eventos en los que su desconocimiento amenaza también uno o varios derechos fundamentales del menor o de la madre. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido ciertas reglas que permiten determinar la idoneidad de la mencionada acción en el caso concreto, definidas en la sentencia T-641 de 2004, en los siguientes términos:

a. 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).

a. 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 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).

d. 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).

e. 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. (T-999 de 2003).

f. De conformidad con el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, esta Corporación ha precisado que como requisito para el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, es necesario que la afiliada haya cotizado, como mínimo, durante la totalidad del periodo de gestación.²

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 Aun cuando en principio es claro que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, en el presente caso, el monto de la licencia constituía el equivalente al salario de la accionante durante el periodo posterior al parto, ingreso del que ésta depende para subsistencia y que por lo mismo, su reconocimiento y pago era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y el 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 busca proteger, tanto a la madre como a su hijo.”³ “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.

1. En cuanto con la oportunidad de la presentación de la acción de tutela, se observa que la accionante la interpuso el 12 de agosto de 2004, aproximadamente seis meses después del nacimiento de su hija, acaecido el 24 de febrero del mismo año; es decir que, 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.

3.3. Finalmente, en relación con el argumento invocado por la entidad accionada para negar el pago de la licencia de maternidad según el cual "... la empresa no ha observado un correcto comportamiento de pagos, causando el inconveniente que la accionante soporta hoy, por lo cual en atención a lo anterior y aplicando la normatividad vigente es el empleador quien debe asumir esa obligación"⁴, cabe la siguiente aclaración con el fin de demostrar que el mismo es equivocado.

De acuerdo con la respuesta dada por la entidad son evidentes los pagos realizados por parte del empleador de la accionante. Aun cuando éstos fueron realizados con retraso, SaludCoop EPS los recibió sin ningún tipo de objeción y sin hacer requerimiento alguno, de acuerdo con la siguiente relación:

Mes a cancelar

Fecha de pago

Enero 13 de 2004

Enero 2004

Marzo 13 de 2004

Febrero 2004

Abril 9 de 2004

Marzo 2004

Mayo 23 de 2004

Abril 2004

Mayo 23 de 2004

Mayo 2004

Junio 17 de 2004

Junio 2004

Julio 23 de 2004

Julio 2004

Agosto 14 de 2004

Agosto 2004

Octubre 15 de 2004

Septiembre 2004

Noviembre 5 de 2004

Octubre 2004

Diciembre 18 de 2004

Ciertamente, en reiteradas ocasiones, la Corte ha dejado claro que el tema del pago tardío de cotizaciones ha sido resuelto, señalando que una “mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido

devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna”5. Ha dicho la Corte que las EPSs no puede negar el pago de la licencia de maternidad, cuando éstas se han allanado al pago tardío 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”6. 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”7.

En este sentido, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo expresado por esta Corporación, y, por este aspecto, la entidad accionada esta obligada a cancelar la prestación económica que se encuentra pendiente. De este modo, es claro que la señora Ana Tulia Pérez, al cotizar ininterrumpidamente desde el mes de junio de 1999 hasta después del nacimiento de su hija el 24 de febrero de 2004, y dado que en su caso se presentó allanamiento a la mora en las cotizaciones por parte de la entidad accionada, reúne las condiciones necesarias para la materialización de su derecho al pago de la licencia de maternidad.

3.5 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 Ana Tulia Pérez Carmona.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 26 de agosto de 2004 por el juzgado Primero

Promiscuo Municipal de Aguachica, y el 1 de octubre de 2004, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica -Cesar- y en su lugar, CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la señora Ana Tulia Pérez Carmona.

Segundo. ORDENAR a SaludCoop EPS, 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.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 54.

2 Sentencia T-467/00. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, Sentencia T-624/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

- 3 Sentencia T-284 de 2004.
- 4 Visible a folio 32.
- 5 Sentencia T-664 de 2002.
- 6 Sentencia C-177 de 1998.
- 7 Ibídem.