

Sentencia T-375/05

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

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial/LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección especial al menor

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

Referencia: expediente T-1017561

Acción de tutela instaurada por MARTHA LILIANA CASTRO GÓMEZ contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Veinticuatro Civil Municipal y Doce Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Liliana Castro Gómez contra Compensar E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Del material probatorio que consta en el expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

a) La señora Martha Liliana Castro Gómez está afiliada al Sistema General de Seguridad Social, en el Régimen Contributivo a través de Compensar E.P.S, desde el 10 de agosto de 2000. El pago de los aportes de la accionante al Plan Obligatorio de Salud los efectúa su

empleador, “Empresa Álvaro García García NIT. No. 11307925”1.

b) De conformidad con el Decreto 1406 de 1999, el empleador debe cancelar los aportes para seguridad social de la tutelante el sexto (6º) día hábil de cada mes. Las cotizaciones correspondientes a los meses de junio de 2003 a abril de 2004, fueron efectuadas por el empleador de la actora en las siguientes fechas2:

“[Junio de 2003: 11 de junio.

Julio de 2003: 10 de julio.

Agosto de 2003: 12 de agosto.

Septiembre de 2003: 09 de septiembre.

Octubre de 2003: 14 de octubre.

Noviembre de 2003: 10 de noviembre.

Diciembre de 2003: 11 de diciembre.

Enero de 2004: 02 de enero.

Febrero de 2004: 11 de febrero.

Abril de 2004: 12 de abril]”.

c) El cinco (5) de marzo de 2004, un facultativo del Hospital Universitario Clínica San Rafael emite la orden médica número 972693, en la que confiere a la tutelante una “[l]icencia de maternidad por 84 (ochenta y cuatro) días, a partir de marzo 4/04 (...)” -folio 22, cuaderno II del expediente-.

d) Mediante derecho de petición del 20 de abril de 2004, la accionante solicita al Departamento de Incapacidades y Reembolsos de la EPS Compensar, el pago de la licencia por maternidad a la que dice tener derecho, como quiera que cotizó ininterrumpidamente al Sistema a través de su empleador -folio 5, cuaderno II del expediente-.

e) En escrito del 23 de abril de 2004, la EPS demandada informa a la actora, entre otras, lo

siguiente:

“[p]ara dar cumplimiento al requisito, se revisó la oportunidad en el pago de los aportes, con base en lo establecido en el Decreto 1406 de 1999; que en el caso de la empresa ALVARO GARCÍA con Nit. 11.307.925 clasificada como pequeño aportante, debe realizarse el 6º día hábil de cada mes, encontrando que:

En septiembre de 2003 debía cancelar el 8 y canceló el 9;

En octubre de 2003 debía cancelar el 8 y canceló el 14;

En diciembre de 2003 debía cancelar el 8 y canceló el 11 y

En febrero de 2004 debía cancelar el 9 y canceló el 11”

Es preciso recordar que las EPSs somos simplemente intermediarias en el pago, razón por la cual nuestra responsabilidad es mayor, pues solo debemos autorizar y pagar aquellas incapacidades causadas con el incumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos previamente en la ley, máxime si se tiene en cuenta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ostentan el carácter de públicos.

Por lo anterior no es viable acceder a su solicitud de reembolso de la licencia de maternidad, por no cumplir con los requisitos legales establecidos para ello”.

f) Para el año de 2004, el ingreso base de liquidación de aportes al Sistema General de Seguridad Social equivalía a \$358.000, remuneración que percibe por su labor de empleada doméstica³.

2. La demanda

La señora Martha Liliana Castro Gómez solicita el amparo constitucional, en razón de que la EPS Compensar le niega el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que dice tener derecho, argumentando que en el periodo de gestación, su empleador efectuó algunas cotizaciones por fuera de los plazos límite establecidos en la Ley.

Agrega que “[n]unca, desde el momento de afiliación y pago de aportes a la EPS se recibió comunicación alguna por parte de COMPENSAR donde se informara sobre la mora en la cual

estaba incurriendo supuestamente mi empleador(...)". Lo que es más, "soy una mujer que deriva su sustento y el de sus hijas del producto de su trabajo como empleada del servicio doméstico y al no recibir el dinero que se me adeuda por parte de la EPS COMPENSAR, como es lógico deducir estoy PONIENDO EN PELIGRO LA VIDA de mis hijas -menores de edad- de dos meses y siete años respectivamente y la mía propia al no poderles suministrar la alimentación NECESARIA".

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, solicita al Juez de instancia que "se ordene de manera inmediata a la EPS COMPENSAR el pago de la totalidad de los dineros que se me deben por concepto de la licencia de maternidad".

3. Material probatorio

-Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Jessica Vanessa Páez Castro, hija de la accionante -folio 23, cuaderno II del expediente-.

-Fotocopia de los carné de afiliación de la señora Martha Liliana Castro y de sus beneficiarias, las menores Lina Michelle y Jessica Vanessa Páez Castro, al POS de Compensar EPS -folio 24, cuaderno II del expediente-.

-Fotocopia de la solicitud de pago de la incapacidad por maternidad del 20 de abril de 2004, elevado por la accionante a la EPS de Compensar -folio 5, cuaderno II del expediente-.

-Fotocopia de los formularios de autoliquidación de aportes de Compensar EPS de los meses de junio de 2003 a abril de 2004, a nombre de la señora Martha Liliana Castro Gómez -folios 6 al 19, cuaderno II del expediente-.

1. Contestación de la demandada

El señor Jesús Fernando López Bravo, abogado de la Oficina Jurídica de la Caja de Compensación Familia -Compensar EPS, interviene en el presente asunto para defender la actuación de la entidad promotora, toda vez que la negativa de pago de la licencia de maternidad tiene fundamento en la Ley, la cual dispone que el pago de los aportes debe efectuarse el 6º día hábil de cada mes y que el empleador no puede constituirse en mora por

un periodo superior a 4 de los 6 meses anteriores a la fecha en que se causó el derecho al pago de la incapacidad.

Agrega que en el caso concreto, el empleador se constituyó en mora los meses de septiembre, octubre, diciembre de 2003 y febrero de 2004, periodos de cotización correspondientes a la etapa de gestación, por ende el incumplimiento o mora del empleador lo obliga a asumir por su cuenta el pago de la licencia reclamada por la accionante.

De igual manera, sostiene que el reconocimiento de la incapacidad por maternidad que efectúa la entidad promotora no se hace a favor de la trabajadora si no de su empleador directamente “(...) SI SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA DEVOLUCIÓN DEL VALOR QUE DEBIÓ PAGAR SIN RETRASO SU TRABAJADORA CON OCASIÓN DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD, PUES SE ENTIENDE ACORDE CON LAS NORMAS DEL TRABAJO QUE LE CORRESPONDE A ÉL ASUMIR LA PRESTACIÓN INDEPENDIENTEMENTE DE QUE CON POSTERIORIDAD LA EPS REEMBOLSE LO PAGADO SI CUMPLE, REPITO, LOS REQUISITOS DE LEY, EN CONTRARIO SE ENTIENDE QUE DEBE ASUMIR EL COSTO DE LA LICENCIA YA PAGADA A SU TRABAJADORA”.

Así las cosas, asegura, que la solicitud de protección constitucional es improcedente, dado que se trasladó en cabeza de la Empresa Alvaro García García, la responsabilidad del reembolso de la incapacidad o licencia de maternidad.

5. Decisión que se revisa

5.1 Decisión de primera instancia

En sentencia del 16 de junio de 2004, el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá concede el amparo del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y de su recién nacido hijo, en consideración a la jurisprudencia constitucional expuesta en la Sentencia T-999 de 20034.

En consecuencia ordena que “(...) en el término de un (1) día, contabilizado a partir de la notificación de este fallo, le cancele a la accionante el valor correspondiente a la licencia de maternidad por el término que por ley le corresponda”.

1. Impugnación

La entidad promotora demandada impugnó la Decisión de primera instancia, alegando que no está obligada al reembolso de las sumas por incapacidad por maternidad de la accionante, con ocasión a la mora patronal, por lo que la cancelación de la prestación reclamada en sede de tutela le corresponde a el empleador.

5.3 Decisión de Segunda Instancia

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia que se reseña, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del seis (6) de diciembre del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

El asunto bajo estudio plantea el reclamo de amparo constitucional de la señora Martha Liliana Castro Gómez, quien asegura que su derecho al mínimo vital está siendo vulnerado por la EPS Compensar, a la que está afiliada como dependiente, al negarse a pagar la licencia de maternidad a la que dice tener derecho, con el argumento de que en la etapa de gestación su empleador incurrió en mora en (4) periodos de cotización, en la medida en que se encuentra en incapacidad económica y su empleador efectuó los descuentos para pago de aportes por nómina.

El Juez de segunda instancia revocó la decisión que ordenaba el pago de la licencia de maternidad, en consideración a que el amparo de tutela se torna improcedente, porque la actora solicitó el pago de dicha prestación vencido el término legal establecido para el efecto, como quiera que la subsistencia mínima vital de la accionante como la de sus hijas está garantizada, al reincorporarse a su trabajo y estar percibiendo cumplidamente las sumas correspondientes por concepto de salario.

En estas circunstancias, la Sala verificará la procedencia del amparo de tutela, al estar comprometido el mínimo vital de la accionante y el de su grupo familiar (dos hijas menores de 2 meses y 7 años), y en atención a la especial protección de que tratan los artículos 43 y 50 de la Carta Política.

Para el efecto, será reiterada la jurisprudencia constitucional según la cual el allanamiento a la mora de las entidades prestadoras de salud tiene lugar cuando, sin objeción, reciben el pago extemporáneo de aportes, circunstancia que determina su obligación de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

3. Reiteración de jurisprudencia

Procede la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, como quiera que la acción fue instaurada dentro del plazo de que trata la jurisprudencia constitucional y está comprometido el mínimo vital de quien acciona

Esta Corporación desde sus inicios, ha propugnado por la especial protección de quienes por diversas circunstancias se hallan en estado de indefensión o vulnerabilidad, como lo son el grupo social de las mujeres en estado de embarazo y de los recién nacidos.

En tal sentido, la Sala Octava de Revisión⁵ ha dicho que la mujer en estado de embarazo se hace acreedora a la especial asistencia y protección estatal y en consecuencia, puede invocar la intervención del juez constitucional para su concreción y restablecimiento de sus derechos, dicha protección obedece a razones concretas que la jurisprudencia constitucional expone, entre otras, en la Sentencia T-210 de 1999, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, de la que se resalta el siguiente aparte:

“La Constitución de 1991 en su artículo 43 establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada; protección íntimamente relacionado con derechos fundamentales no sólo del menor sino de la madre, dado que el mínimo vital de éstos puede verse afectado en este período.⁶ b) La licencia de maternidad es un término genérico que incluye el descanso y el pago del salario que hubiese devengado durante el mismo período; su objeto es la manutención de la madre y del recién nacido para que el restablecimiento de la madre sea posible, ya que de no darse se pondría

en peligro la salud de ésta y del recién nacido. c) El derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad no es un derecho de rango legal cuando amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido y, en consecuencia, la ley no puede establecer requisitos que lo desconozcan o dilaten su reconocimiento”.

Con todo, esta Corte adoptó a través de la Sentencia T-999 de 2003 un criterio más flexible y compasivo de la mujer y del recién nacido, pues no solo procura la protección de sus derechos, sino el amparo en sede de tutela de su derecho al mínimo vital, dentro del año siguiente al alumbramiento⁷, al considerar que “(...) la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. 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 o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”⁸.

Lo anterior, en razón de que la Sala Primera de Revisión articuló la anterior jurisprudencia constitucional con los dictados constitucionales relativos a la protección especial al recién nacido, dentro del primer año de vida, de donde concluyó que la vulneración del mínimo vital de la madre y de su hijo por el no pago de la licencia de maternidad puede tener lugar “(...) dentro de un término igual al establecido para la protección especial del recién nacido, es decir, de un (1) año, contado a partir del alumbramiento, sin que para ello importe que hayan transcurrido más de tres meses después del nacimiento del hijo⁹”.

Ahora bien, en relación con los preceptos que regulan dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud las fechas para que los empleadores efectúen las cotizaciones en seguridad social de sus trabajadores, atendiendo el número de NIT (art. 21 Capítulo II del Decreto 1804 de 1999), esta Corporación ha sostenido que su establecimiento obedece “a un fin más ilustrativo que impositivo”, de manera que tales plazos importan para efectos de constituir en mora al empleador, y no para que con ocasión al pago extemporáneo de aportes o mora patronal, la EPS declare la pérdida del derecho prestacional.

En contraste, la Corte ha entendido que de no requerirse en mora al empleador para el pago

de los aportes de su trabajador, la EPS se ha allanado a la mora, y por lo mismo, la conducta de la entidad promotora se ha de orientar al reconocimiento y pago de la incapacidad por maternidad, en la medida en que la extemporaneidad en el pago de aportes como el requerimiento en mora para que sean oponibles, deben adelantarse en tiempo¹⁰.

En los términos anteriores, el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido han de ser protegidos porque i) las entidades promotoras están obligadas a reembolsar la prestación económica por incapacidad por maternidad, a la cotizante dependiente, si ha cotizado durante todo el periodo de gestación, sin excepción (num. 2°, art. 3° Decreto 47 de 2000), y ii) cuando el amparo constitucional ha sido reclamado dentro del año siguiente a la fecha del parto. En todo caso, la tutela será concedida no solo para asegurar la subsistencia mínima vital de la madre y su recién nacido, sino en atención de los principios constitucionales que reconocen el estado de debilidad manifiesta y especial protección constitucional de la mujer embarazada y de su hijo¹¹.(Subrayas nuestras)

Frente al caso concreto, la Sala encuentra probado que la empresa Álvaro García García retuvo los aportes de la accionante durante cuatro periodos de cotización¹², no obstante, la actora cotizó durante todo el periodo de gestación al Sistema de Seguridad en Salud a través de Compensar E.P.S. Cabe anotar que el valor de los tales periodos de cotización fueron descontados a la accionante, por nómina.

Al mismo tiempo comprueba que Compensar E.P.S. recibió, sin oposición, las sumas de dinero consignadas por la empresa Álvaro García García por concepto de pago de aportes en nombre de la señora Martha Liliana Castro Gómez, por lo que esta Sala entiende que la EPS se allanó a la mora patronal.

Por último, la Sala verifica la siguiente situación fáctica de la accionante: (1) que instauró la presente acción para reclamar el pago de la licencia de maternidad, dentro del año siguiente a la fecha en que dio a luz a su hija Jessica Vanessa Páez Castro; (2) que sus ingresos lo constituyen las sumas de dinero que recibe por concepto de salario, el cual equivale al salario mínimo legal y (3) que su mínimo vital y el de su núcleo familiar, compuesto por dos hijas menores de 2 meses y 7 años, está siendo vulnerado con la negativa de Compensar EPS.

Así las cosas, la Sala revocará la decisión de segunda instancia, en cuanto i) desconoce los

principios constitucionales relacionados en esta Sentencia, en especial aquellos que reconocen a la mujer embarazada y al recién nacido, como sujetos en estado de franca debilidad e indefensión, lo que hace que la intervención del juez constitucional sea una cuestión indiscutible y ii) contraría la jurisprudencia constitucional que reconoce la posibilidad de que dentro del año siguiente al alumbramiento, previo cumplimiento de las cotizaciones en los términos señalados anteriormente, la madre reclame en sede de tutela el pago de la licencia de maternidad por estar comprometida su subsistencia mínima vital y la de su hijo recién nacido. En consecuencia, será confirmado el fallo de tutela de primera instancia que concede el restablecimiento del derecho al mínimo vital de la tutelante y el de su hija recién nacida, al ordenar el pago de la licencia de maternidad pretendida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas en este Fallo, la Sentencia del 4 de octubre de 2004, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá y en consecuencia, CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá el dieciséis (16) de junio de 2004, en cuanto concedió la protección constitucional del derecho al mínimo vital de Martha Liliana Castro Gómez y de su recién nacida hija, Jessica Vanessa Páez Castro.

Segundo.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 folio 36, cuaderno II del expediente.

2 folios 6 al 16, cuaderno II del expediente.

3 folio 6, cuaderno II del expediente.

4 M.P. Jaime Araujo Rentería.

5 Mediante la Sentencia T-467 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 La anterior posición de esta Corte, consideraba procedente el reclamo de amparo para el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando fuera propuesto dentro del plazo de los tres meses siguientes a la ocurrencia del parto, por lo que cualquier vulneración al mínimo vital vencido dicho término, era superada con el reintegro de la accionante a sus actividades laborales.

8 M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Cfr. Sentencia T-897 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, que reitera la Sentencia T-999 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

10 Cabe recordar que de imputarse el incumplimiento en las cotizaciones al empleador, la EPS no es responsable del pago de la licencia y en consecuencia, aquél queda obligado a hacerse cargo del pago de la licencia de maternidad (inciso 2° del numeral 2°, art. 3° del Decreto 47 de 2000).

11 Se pueden estudiar, entre otras, las sentencias T-568 de 1996, T-139 y T-365 de 1999, T-467 y T-1168 de 2000, T-1002 de 2001, T-707 de 2002 y T-605 de 2004.

12 Teniendo en cuenta que de conformidad con el Decreto 1804 de 1999, tal obligación debió efectuarse el sexto día (6°) día de cada mes.