

Sentencia T-574/05

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

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación del artículo 82 del Decreto 806/98 sobre pérdida de derecho a prestaciones económicas por relación laboral inexistente

En el caso concreto objeto de revisión, la Sala concluye que existe prueba fehaciente de la ausencia de buena fe, pues la información suministrada por la señora al afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud no es veraz, pues cotizo durante un año como empleada de la Papelería Clarita sin que existiera vínculo laboral, como ella misma lo afirma en su declaración ante el juez de primera instancia. La conducta de la demandante se ajusta a lo establecido en el artículo 82 del decreto 806 de 1998, de conformidad con el cual, las personas que se afilien al sistema argumentando relación laboral inexistente o con fundamento en ingresos no justificados perderán el derecho a las prestaciones económicas que le hubieran reconocido durante dicho periodo.

Referencia: expediente T-1063431

Acción de tutela instaurada por Elena Concepción Guzmán Madrid contra SOLSALUD EPS

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo 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 Antonio 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 dictados en el asunto de la referencia por el

Juzgado Civil Municipal de Mompox y el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox

## I. ANTECEDENTES.

La demandante interpone acción de tutela contra la Empresa Promotora de Salud SOLSALUD, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la protección de la maternidad y a los derechos de los niños, ante la negativa de ésta a pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el artículo 21 numeral 1 del Decreto 1804 de 1999, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber pagado sus aportes en salud de manera oportuna.

### 1. HECHOS

1.2. La demandante señaló, que la ESE Hospital San Juan de Dios de Mompox le concedió la incapacidad por maternidad el día 21 de abril de 2004.

1.3. Manifestó que el 28 de abril de 2004 adelantó los trámites para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ante la EPS demandada.

1.4. Argumentó que la EPS SOLSALUD mediante oficio del 24 de agosto de 2004 le negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por que en su caso no se reunían los requisitos consagrados en el artículo 21 numeral 1 del decreto 1804 de 1999.

1.5. Al escrito de tutela, la demandante acompañó los siguientes documentos:

\* Copia de la afiliación a la EPS SOLSALUD.

\* Copia de la orden de servicio para realizar procedimiento de cesárea y salpingentomía.

\* Copia del oficio de fecha 24 de agosto de 2004, mediante el cual la EPS SOLSALUD niega el pago de la licencia de maternidad.

1.6. El Juzgado Civil Municipal de Mompox citó a la señora Elena Concepción Guzmán Madrid, para que rindiera declaración con el objeto de verificar los hechos alegados en la demanda de tutela.

En dicha declaración, la demandante narró los siguientes hechos:

a. Que laboró en la Papelería Clarita del 15 al 28 de abril de 2003, y que el día 30 de abril del mismo año celebró contrato de prestación de servicios con la Secretaria de Educación de Mompox. (Cuaderno 1, Fl. 42).

b. Agregó que para suscribir dicho contrato de prestación de servicios le exigían estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud y por tal razón le solicitó a su anterior empleadora que le permitiera seguir cotizando como su empleada, sin que existiera tal vínculo laboral.(Cuaderno 1, Fl. 42).

c. Igualmente informó que estuvo afiliada a la EPS SOLSALUD desde el mes de julio de 2003 hasta el mes de junio de 2004. (Cuaderno 1, Fl. 43).

## 2. Fallo de primera instancia

El Juzgado Civil Municipal de Mompox, mediante fallo del 17 de noviembre de 2004 decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por la señora Guzmán Madrid, al considerar que esta aparentó una situación laboral inexistente, y mal podría el Juez Constitucional tutelar un derecho cuando la parte que lo solicita actúo de manera irregular.

## 3. Intervención de la entidad demandada

Con posterioridad al fallo de primera instancia, la entidad demandada mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2004, informó que la señora Elena Concepción Guzmán Madrid presentaba un estado actual de afiliación suspendido. Igualmente indicó, que envió carta de no autorización a su empleador Roxana Pacheco Fuentes, por no cumplir con los lineamientos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el artículo 21 del decreto 1804 de 1999, para ello se hizo una relación de los últimos seis pagos anteriores a la licencia de maternidad de la usuaria, los cuales demuestran que solamente cancelaron dos en forma oportuna, por esta razón aseguró que no le corresponde a la EPS SOLSALUD asumir el pago de la licencia de maternidad sino al empleador.

## 4. Fallo de segunda instancia

Mediante sentencia del 20 de enero de 2005, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox confirmó la sentencia impugnada, argumentando que la señora Guzmán Madrid señaló en la demanda de tutela un vínculo laboral inexistente con la finalidad de obtener la cancelación de la licencia de maternidad a la cual no tiene derecho. Igualmente señaló, que como consecuencia de lo anterior no se puede constreñir a la señora Roxana Pacheco a cancelar la incapacidad de licencia de maternidad toda vez que no existió vínculo laboral entre ella y la demandante.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones concordantes.

### 2. Problema Jurídico

Encuentra la Sala que el amparo solicitado impone la necesidad de resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.2. En el caso sujeto a estudio se presenta una situación distinta, pues la demandante durante el tiempo que estuvo afiliada a la EPS SOLSALUD cotizó como empleada de la Papelería Clarita sin que existiera vínculo laboral, como consecuencia de lo anterior se determinará si bajo esta circunstancia la señora Guzmán Madrid tendría derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

### Temas jurídicos a tratar

El presente caso sometido a examen comprende diversos temas ya tratados reiteradamente por las distintas Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, tales como la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de la licencia de maternidad y la figura del allanamiento a la mora.

#### A. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

En reiterada jurisprudencia<sup>2</sup>, esta Corporación ha sostenido que el Estado confiere especial protección a la mujer embarazada, como quiera que los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política reconocen a la madre un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad y por su condición natural de gestadora de vida. Así pues, una manifestación clara de la protección a la mujer embarazada es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica, la cual persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y el de su hijo.

La Constitución Política, de manera expresa consagró en el artículo 43, la especial protección de la cual gozará la mujer, no sólo durante el período de gestación, sino después del parto, al señalar: "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...". Ahora bien, en cuanto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la sentencia T-665 de 2004, sintetizó la doctrina constitucional en las siguientes premisas:

"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.

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 Araujo 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 niño<sup>4</sup>”.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, es claro que la procedencia excepcional de la acción de tutela para el cobro de la prestación económica derivada del reconocimiento de la licencia de maternidad, está condicionada a la situación especial de la afectación del mínimo vital de la mujer gestante y su hijo.

En lo que respecta a la oportunidad para que el amparo constitucional sea procedente, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño<sup>5</sup>.

## A. Allanamiento a la mora.

La Corte Constitucional en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre la extemporaneidad del empleador en el pago de los aportes, como argumento presentado por las E.P.S para negar a los trabajadores, las prestaciones debidamente causadas. Sobre este particular en la Sentencia T-906 de 2000 se dijo:

“En este caso se debe acudir al principio de continuidad y al allanamiento a la mora, por lo que “si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido”(T-059 de 1997).

La jurisprudencia de esta Corte ya ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la E.P.S. específicamente en la sentencia T-458 de 1999, en la cual sostuvo que en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues sería favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación, esto es, al trabajador.

Lo anterior significa entonces, que en aquellos eventos en que el empleador canceló los aportes extemporáneamente y la entidad promotora de salud no se opuso a ello, se presenta un allanamiento a la mora y, por lo tanto, tal entidad no puede negarse a pagar la licencia de maternidad con el argumento de la tardía cotización durante el término de la gestación.

### Caso concreto

1. Lo primero que debe determinar la Sala de Revisión es la oportunidad en la presentación de la tutela, valga decir, que de conformidad con la jurisprudencia vigente, (T-999 de 2003)

la presente acción fue presentada el 3 de noviembre de 2004, fecha para la cual habían transcurrido siete (7) meses y trece (13) días contados a partir del nacimiento de su hija, el cual tuvo lugar el día 21 de abril de ese mismo año. Por ello, se satisface el requisito de la oportunidad exigido para la procedencia del amparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su hija recién nacida.

2. Igualmente en el presente asunto, debe establecerse si el mínimo vital de la demandante y/o su hija se encuentra afectado con la negativa de la E.P.S. demandada a pagar la licencia de maternidad, siendo este un presupuesto fáctico establecido por la jurisprudencia constitucional para la viabilidad excepcional de la tutela cuando este es el fin que se persigue.

La demandante manifestó, que no dispone de ningún otro ingreso que le permita satisfacer sus necesidades básicas personales y la de su menor hija. Afirmaciones explícitas en la demanda de tutela, que gozan de presunción de veracidad y buena fe y que en ningún momento fueron desvirtuadas o controvertidas siquiera por la entidad demandada.

3. El argumento de la entidad demandada para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se fundamenta en que el empleador incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues efectuó de manera extemporánea algunos aportes durante su período de gestación.

En efecto, SOLSALUD E.P.S. recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por tanto, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas establecidas, también es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, 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.

4. No puede esta Sala de Revisión pasar por alto, la declaración rendida por la señora Guzmán Madrid ante el juez de primera instancia, en la cual manifestó que no trabajaba para el empleador con el cual cotizó durante el tiempo que estuvo afiliada a la EPS SOLSALUD sino que había suscrito un contrato de prestación de servicios con la Secretaria de Educación del Municipio de Mompox.

También expresó que no reportó la novedad laboral a la EPS demandada, porque al firmar el contrato de prestación de servicios con la Secretaria de Educación del Municipio de Mompox, le exigían estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y “para no realizar nueva afiliación y quedar desamparada<sup>6</sup>”, le solicitó a su antiguo empleador que le permitiera seguir cotizando como su empleada sin que existiera vínculo laboral.

Conforme con lo anterior, es dable afirmar que no constituyen razones serias las expuestas por la demandante para justificar el hecho de no reportar la novedad laboral a la EPS demandada, pues como lo señala la Ley 100 de 1993, las personas que suscriban contratos de prestación de servicios deben afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud como trabajadores independientes, y de esta manera acceder a los servicios en salud.

5. De particular relevancia para el caso concreto resulta el principio de la buena fe, toda vez que los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben suministrar información veraz y completa a las entidades promotoras de salud. Como lo consagra la Carta y lo reitera la jurisprudencia de esta Corporación, la presunción de la buena fe acompaña las actuaciones tanto de las autoridades públicas como la de los particulares. La buena fe, es un concepto ampliamente utilizado dentro del ordenamiento jurídico y consiste en la firme creencia de que quien actúa lo hace dentro de la legalidad y en ausencia de actuaciones fraudulentas.

En consecuencia, cuando se demuestra la ausencia de buena fe, al juez no le queda camino diferente al reconocimiento fáctico de que la actuación del particular no se desarrolló de manera correcta, lo que conlleva desde la perspectiva jurídica a no reconocer la validez de los hechos o afirmaciones contenidas en documentos.

6. En este orden de ideas, en el caso concreto objeto de revisión, la Sala concluye que existe prueba fehaciente de la ausencia de buena fe, pues la información suministrada por la señora Guzmán Madrid al afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud no es veraz, pues cotizo durante un año como empleada de la Papelería Clarita sin que existiera vínculo laboral, como ella misma lo afirma en su declaración ante el juez de primera instancia. (Cuaderno 1, Fl 42-43).

Igualmente en la demanda de tutela la accionante afirmó que estuvo afiliada a la EPS demandada desde el mes de junio de 2003 hasta la fecha de presentación de la demanda de

tutela, 3 de noviembre de 2004, y en la declaración dada ante el juez de primera instancia (Cuaderno 1, Fl 42-43) aclaró (i) que laboró en la Papelería Clarita del 15 al 28 de abril de 2003, y que el 30 de abril del mismo año celebró contrato de prestación de servicios con la Secretaria de Educación del Municipio de Mompox, y (ii) que estuvo afiliada a la EPS SOLSALUD desde el mes de julio de 2003 hasta el mes de junio de 2004.

Conforme con lo anterior, la conducta de la demandante se ajusta a lo establecido en el artículo 82 del decreto 806 de 1998, de conformidad con el cual, las personas que se afilien al sistema argumentando relación laboral inexistente o con fundamento en ingresos no justificados perderán el derecho a las prestaciones económicas que le hubieran reconocido durante dicho periodo.

En consecuencia, la Sala procederá a confirmar los fallos de primera y segunda instancia en el proceso de la referencia, que denegaron el amparo solicitado por la accionante, porque no se cumplen los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad<sup>7</sup> ni con los presupuestos establecidos en la doctrina de la Corte Constitucional para proteger su derecho fundamental<sup>8</sup>.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR, por las razones consignadas en esta providencia, los fallos proferidos por el Juzgado Civil Municipal de Mompox, de fecha 17 de noviembre de 2004, despacho que conoció en primera instancia la acción de tutela de la referencia, a través del cual consideró no tutelar los derechos fundamentales invocados, y por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, de fecha 20 de enero de 2005, que confirmó esa decisión.

SEGUNDO. - LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 21 numeral 1 del decreto 1804 de 1999: “Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentre cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho...”

2 Ver entre otras las sentencias T-470/97, T-800/98 y T-765/00.

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 Ver sentencia T-999 de 2003.

6 Cuaderno 1, folio 43.

7 Artículo 21 numeral 1 del Decreto 1804 de 1999 y artículo 82 del decreto 806 de 1998.

8 Ver sentencia T-906 de 2000, entre otras.