

Sentencia T-587/05

DERECHO A LA MATERNIDAD-Materialización de la protección especial a la mujer

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

Referencia: expediente T-1063618

Acción de tutela instaurada por Diana Maritza Rodríguez Amortegui contra Solsalud E.P.S.

Magistrado Ponente :

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Diana Maritza Rodríguez Amortegui contra Solsalud E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Manifiesta la accionante que se afilío a la accionada sobre la base de un salario mínimo legal mensual, desde el 16 de Noviembre de 2002. Que se encuentra realizando los aportes en forma cumplida como lo demuestra el Reporte de Periodos Compensados del Fosyga, encontrándose a la fecha de presentación de la acción al día con los aportes. Que a partir del 25 de Febrero de 2004, comenzó a disfrutar de la Licencia de Maternidad concedida bajo

el No. 102360 por el periodo comprendido entre esa fecha hasta el 18 de Mayo de 2004. Que presentada la solicitud de pago ante la accionada, ésta le fue negada bajo el argumento de que los pagos no se efectuaron dentro de las oportunidades establecidas ni en forma completa. Indica que pese a la insistencia el pago no se ha efectuado y que continúa activa en el sistema cotizando oportunamente. Finalmente manifiesta que : “Desde el momento de mi parto y hasta el vencimiento de la Licencia de Maternidad, no recibí salario alguno y por ello es obligación de la accionada EPS, cumplir con dicha erogación, aunado al hecho señor Juez, que me encuentro al momento de esta solicitud desempleada con las respectivas consecuencias que de ello se deriva en perjuicio tanto de mi familia como personales al no poder sufragar los gastos en pro de una vida digna....”.

Con base en lo anterior solicita se ordene la cancelación del valor correspondiente a la Licencia de Maternidad.

## II. Decisión Judicial objeto de revisión.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, niega la acción interpuesta teniendo en cuenta la manifestación de la entidad accionada, con respecto a que no fueron cancelados en forma oportuna los aportes respectivos por parte de la Cooperativa Sanet, motivo por el cual y al existir controversia entre la EPS y el empleador, será la justicia ordinaria la encargada de determinar en cabeza de quien se encuentra la obligación respecto del pago de la Licencia de Maternidad. Igualmente considera que no se ha demostrado la existencia de vulneración del mínimo vital, por cuanto no existe prueba que demuestre que con el no pago de la licencia se afecte su mínimo vital.

## III. Intervención de la entidad accionada.

La entidad accionada Solsalud EPS S.A. a pesar de habersele comunicado la iniciación de la acción no efectuó manifestación alguna.

La Cooperativa Sanet a quien se vinculó en forma oficiosa por el juez del conocimiento, en escrito de Enero 12 de 2005, indicó:

“PRIMERO: Efectivamente la señora DIANA MARITZA RODRÍGUEZ AMORTEGUI, se encuentra afiliada a la E.P.S. SOLSALUD desde el 16 de noviembre de 2002. SEGUNDO:

Como lo demuestro con el Reporte de Periodos de FOSIGA (SIC) se ha cancelado los aportes a la mencionada EPS siendo ya compensados. Lo mismo que se encuentra afiliada en la misma promotora de salud. TERCERO: Esto Se constata en la licencia de maternidad anunciada.

CUARTO : Tengo conocimiento que fue así, ya que es el trámite indicado para tal fin.

QUINTO : Como lo indica la accionante la aquí demandada le indicó como causa del no pago lo contemplado en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. SEXTO: Es cierto, y a pesar de las reiteradas solicitudes, se le ha negado el pago del dinero correspondiente a la licencia de maternidad número, 102360, vulnerándole el derecho a la mínima subsistencia tanto de la madre como de su menor hijo. .... De lo anterior podemos deducir que la Cooperativa que represento ha estado siempre al día con la acá denunciante y que según la normatividad vigente es la EPS SOLSALUD y al fondo de garantías a quienes les corresponde cancelar la solicitada licencia de maternidad”.

#### IV. DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE.

\* A folio 1, copia del formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S.

\* A folios 2 a 8, copia de las consignaciones efectuadas a la Cooperativa Sanet por concepto del pago de aportes en salud con destino a Solsalud EPS.

\* A folio 9, copia de la relación de periodos compensados por afiliado a partir de Noviembre de 2002 a Septiembre de 2004, correspondientes a la accionante.

\* A folios 10 a 23, copia ilegible del formulario de autoliquidación de aportes con sus respectivos soportes, correspondiente a los meses de Septiembre de 2003, Octubre de 2003, Noviembre de 2003, Diciembre de 2003, Enero de 2004, Febrero de 2004, Marzo de 2004.

\* A folio 24, copia de una comunicación de Solsalud EPS S.A a Cooperativa Sanet, en la cual se informa que las incapacidades y licencias referenciadas en la citada comunicación no fueron autorizadas por cuanto no reúnen los requisitos del artículo 21 Numeral1 del Decreto 1804 de 1999.

\* A folio 25, copia del Certificado de Incapacidad Laboral o Licencia de Maternidad No.

102360.

\* A folio 40, copia de la relación de periodos compensados por afiliado a partir de Noviembre de 2002 a Noviembre de 2004, correspondientes a la accionante y aportado por la Cooperativa Sanet.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

2. El problema jurídico planteado.

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión establecer si la acción de tutela es procedente como mecanismo para obtener el reconocimiento y pago de parte de una entidad promotora de Salud -SOLSALUD EPS S.A. - , de la licencia de maternidad de la señora Diana Maritza Rodríguez Amortegui, trabajadora dependiente, a la que ella afirma tener derecho.

3. Derecho al pago por licencia de maternidad.

Uno de los pasos importantes en la protección a la maternidad, es el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que debe ser concedida a la madre al dar a luz, por un tiempo de ochenta y cuatro (84) días, tal como lo señala La Corte en sentencia T- 568 de 1996:

“(…) brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.”<sup>1</sup>

Tal prestación adquiere un carácter supremo cuando vincula los derechos fundamentales de la madre y del hijo, situados en una posición de debilidad ostensible. Tales derechos son el de igualdad, protección a la familia, a la mujer y al menor, contenidos en los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Carta Política<sup>2</sup>.

La Corte en su jurisprudencia ha señalado que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de una mujer que acaba de dar a luz y que reúnen los requisitos para acceder a

ella, incluye la garantía de varios derechos de carácter fundamental , por cuanto la licencia tiene como función garantizar (i) la igualdad efectiva de los sexos, (ii) el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las mujeres, (iii) el derecho al mínimo vital tanto de la madre como del recién nacido, (iv) el derecho de los niños a recibir cuidado y protección especial por parte del estado, la sociedad y la familia- dado que la licencia busca que la madre pueda permanecer un tiempo considerable al lado de su hijo recién nacido para brindarle los cuidados especiales que requiere durante sus primeros días de vida- y (v) la protección especial que se debe brindar a la familia como institución básica de la sociedad<sup>3</sup>.

#### 4. El Allanamiento a la mora.

Como se expresó anteriormente, la licencia de maternidad es una prestación concedida a la madre trabajadora con el propósito de recuperarse del estado de gestación y parto, la cual además de consistir en una vacancia por un término de doce (12) semanas, lleva consigo el pago de una mesada económica equivalente al valor que devengaría si se encontrara laborando.

Esta mesada debe ser cancelada por la entidad promotora de salud escogida por la madre en el sistema contributivo de salud (valor que será posteriormente pagado por el fondo de solidaridad de su cuenta de compensación a la E.P.S. art. 207 Ley 100/93), o por el empleador, cuando éste no la hubiere afiliado al sistema; o en su defecto, estando afiliada, no hubiere cotizado al sistema el período mínimo para tener derecho a tal prestación (Art. 3 Decreto Reglamentario 47 de 2000).

Las obligaciones legales de los empleadores respecto de este punto pueden sintetizarse en: inscribir a sus empleados en una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores y girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la E.P.S. (Art. 161 Ley 100 de 1993).

Cuando el empleador omite uno de estos deberes, en principio, tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social, y la entidad promotora de salud a su turno, tendrá derecho a esgrimir la excepción de contrato no cumplido a partir de la fecha en que no está obligado a satisfacer las prestaciones pactadas (Arts. 79, 80, 81 del Decreto 806 de 1998; art. 1609 del Código Civil).

Sin embargo, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida, aunque por fuera de la fecha límite de pago establecida por las normas reglamentarias, o se ha omitido el pago de alguna cotización durante el período exigido, pero la entidad promotora de salud ha hecho caso omiso de ello sin pronunciarse oportunamente, la reiterada jurisprudencia de la Corte ha previsto el fenómeno del allanamiento a la mora; en tales supuestos la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad. Por lo demás, no es de recibo que la parte débil - madre y recién nacido-, deban soportar las controversias suscitadas en torno a la relación contractual del empleador y la E.P.S., en perjuicio del mínimo vital de la madre.<sup>4</sup>

5. La acción de tutela es Procedente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Mínimo vital de la madre y el hijo.

Debe tenerse en cuenta que a pesar de que la licencia de maternidad como derecho específico dentro de la protección a la maternidad y en general de la seguridad social, tiene un contenido eminentemente prestacional, ubicándose como un derecho de categoría económica, puede llegar a constituirse en un derecho fundamental cuando por conexidad se afectan derechos y principios que como la dignidad humana y los derechos del niño.

La Corte Constitucional en sentencia T-664 de 2002 se refirió al mínimo vital definiéndolo como:

“aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”<sup>5</sup>.

En armonía con ello, el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en sí mismo puede llegar a violar el mínimo vital de la madre y del menor cuando ella no cuente más que con la esperanza del pago de la misma para suministrar lo necesario para su subsistencia y la de su hijo, durante el período que no se encuentra laborando. Así, la licencia de maternidad sería de carácter fundamental por estar ligada intrínsecamente con el derecho a la subsistencia, cuyo atentado enmarca a su vez un agravio al derecho a la vida.

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”<sup>6</sup>.

En este sentido, y teniendo como base este punto de vista, resulta forzoso señalar que la tutela es el instrumento idóneo para ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad cuando obra dentro del proceso de tutela el súplica de la madre respecto de la precariedad económica que le asiste para sostener en condiciones dignas su vida y la del menor recién nacido, constituyéndose la jurisdicción constitucional en la competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y su hijo, cuando el derecho al pago constituye un medio económico imprescindible para su manutención.<sup>7</sup>

#### 5. Caso concreto.

Para comenzar, la Sala observa que, en el caso bajo estudio, la acción de tutela resulta procedente por cuanto, en primer lugar, se encuentra acreditado que el derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo se encuentra bajo grave amenaza debido a la negativa de la demanda de pagar la licencia de maternidad que la primera reclama, y, en segundo lugar, por cuanto la solicitud de amparo fue presentada dentro del año siguiente al nacimiento de la menor.

En efecto, la tutelante manifestó requerir con urgencia el pago de la prestación para atender los gastos de su familia, en pro de una vida digna, situación que no fue desvirtuada por la entidad demandada. Tampoco consta en el expediente que la trabajadora se haya reintegrado a su actividad laboral de manera posterior al parto, máxime que ella manifiesta que se encuentra desempleada al momento de presentar la acción de tutela, lo que lleva a presumir que, efectivamente, el derecho de la trabajadora y de su menor hijo al mínimo vital se encuentra amenazado por la negativa de Solsalud EPS de reconocer y pagar las prestaciones complementarias a la licencia de maternidad que le fue concedida.

Por otra parte, la acción de tutela fue interpuesta el día 7 de diciembre de 2004 y el nacimiento del menor tuvo lugar el 25 de febrero de 2004, de manera que su presentación se produjo oportunamente de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, por lo cual

es necesario determinar si el pago es procedente, acorde a los lineamientos expuestos anteriormente.

En relación con este aspecto tenemos que se encuentra plenamente acreditado que la tutelante realizó el pago de sus aportes a la Cooperativa Sanet durante todo el periodo de gestación y esta efectuó el pago de algunos aportes de manera extemporánea, pero siempre antes de que el respectivo mes terminara, como consta en los formularios de autoliquidación de aportes visibles a folios 10 a 23.

Por otro lado, Solsalud EPS no se opuso al pago extemporáneo de los aportes y siguió prestando los servicios médicos que la tutelante requirió durante el embarazo, de hecho el parto fue atendido en las instalaciones de la misma entidad. Igualmente guardo silencio respecto de lo manifestado por la accionante en su escrito con el que interpuso la acción.

De acuerdo con la jurisprudencia ya citada, la E.P.S. accionada no puede alegar el pago extemporáneo de las cotizaciones para negar reconocimiento de la licencia de maternidad solicitada por la tutelante, por cuanto con su actuar se allanó a la mora de la cotizante.

En consecuencia esta Sala de Revisión concederá el amparo constitucional solicitado y ordenará a Solsalud EPS S.A. reconocer y pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la peticionaria.

## VI. DECISIÓN.

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 la sentencia proferida por Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, conceder la tutela al derecho fundamental al mínimo vital de Diana Maritza Rodríguez Amortegui y de su menor hijo.

SEGUNDO: En consecuencia, ordenar a Solsalud EPS. S.A. que, en el término de cuarenta y

ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a Diana Maritza Rodríguez Amortegui la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencia T-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Al respecto revisar sentencia T-458/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

4 Para mayor información ver sentencias T-059/97, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-458/99 Alfredo Beltrán Sierra, T-765/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-473/01 Eduardo Montealegre Lynett, T-221/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-664/02 Marco Gerardo Monroy Cabra, T-707/02 M.P. Rodrigo escobar Gil T-880/02 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

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

6 Ibíd.

7 Los requisitos para la procedencia de la tutela en estos casos han sido verificados reiteradamente en sentencias tales como: T-667/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1224/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-473/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-694/01 M.P. Jaime Araujo Rentería