

Sentencia T-605/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas aplicables para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela

EMPLEADOR-Mora de aportes en salud/EMPLEADOR-Pago extemporáneo de aportes a seguridad social en salud

La empleadora de la demandante incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud. Es claro, como consta en el expediente, que existía mora en el cumplimiento de tal obligación; no obstante, al momento de solicitar el pago de la licencia de la señora se cubrieron todos los meses que aparecían en mora frente al cumplimiento de cotizaciones pasadas. CAJANAL 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, 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.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago aunque se haya cotizado extemporáneamente

Se concederá el amparo reclamado teniendo en cuenta que la razón de fondo que aduce CAJANAL para negar la tutela es la del pago de cotizaciones tardías, tema que, como se indicó, la Corte ha resuelto señalando que la mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente a CAJANAL, siempre y cuando se haya saneado la mora, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida por la entidad promotora de salud sin objeción alguna.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-857142

Acción de tutela instaurada por Carmen Lucia Andrade Gualy contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente (e):

Dr. RODRIGO UPRIMNY YEPES

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, 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 el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo de Menores de Neiva y el Tribunal Superior de la misma ciudad en la tutela instaurada por CARMEN LUCIA ANDRADE GUALY contra CAJANAL E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Carmen Lucía Andrade Gualy instauró acción de tutela contra Cajanal E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social contenidos en el artículo 48 de la C.N. y los derechos que le son propios a la mujer embarazada consagrados en el artículo 43 de la Constitución Política.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

1. Se encuentra trabajando como empleada de la señora María Maryori Cardozo Pérez, quien la tiene afiliada a la seguridad social según carné expedido por la E.P.S. CAJANAL.
2. Dio a luz el 17 de junio de 2003; el parto fue atendido por médicos de la I.P.S. Medisaler, adscrita a la E.P.S. Cajanal.
3. Cuando se dirigió a Cajanal para legalizar la documentación y solicitar el pago de la licencia por maternidad, la entidad le comunicó que no le correspondía asumir el pago de la misma, puesto que para la fecha de su parto, su empleadora se encontraba en mora de pagar los aportes correspondientes.

4. Agrega la accionante que si bien algunos pagos se hicieron de manera extemporánea, es decir, el 27 de julio de 2003, para esa época ya se le habían prestado los servicios de salud y el parto se había atendido en debida forma. Luego, se pregunta la accionante “¿Cómo la I.P.S. Institución Prestadora de Salud, me atiende el parto y por qué la E.P.S. Cajanal no me paga la licencia de maternidad? Si cuando se hicieron los pagos de los meses atrasados, la E.P.S. me liquidó la sanción que por mora había incurrido?”

Anexó a la demanda copia del carné de afiliación a la EPS Cajanal, copia de la cuenta de cobro elevada a esa entidad y copia de los documentos de consignación de aportes en salud, de los meses de abril, mayo y junio de 2003, realizados en Bancolombia con fecha junio 17 de 2003.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante oficio remitido al juez de primera instancia, la entidad demandada informó lo siguiente:

La señora Carmen Lucía Andrade cotiza para el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de esta E.P.S. en su condición de empleada del servicio doméstico. La I.P.S. Emcosalud atendió su parto y le expidió el certificado de licencia de maternidad No 0039 por un término de 84 días con fecha de inicio junio 7 de 2003 y fecha de finalización agosto 29 de 2003.

Agrega que el 29 de julio de 2003, la señora ANDRADE GUALY presentó una cuenta de cobro por la suma de \$ 929.600.00 por concepto de licencia de maternidad y anexó copia de los desprendibles de pago correspondientes a las cotizaciones de los meses de abril, mayo y junio de 2003. De lo anterior “se infiere nítidamente” que al momento de ocurrencia del parto, junio 7 de 2003, la empleadora de la demandante se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones, y de acuerdo a la normativa vigente - Decreto 806 de 1998, reglamentario de la Ley 100 de 1993, cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por licencia de maternidad, éste deberá cancelar su monto.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Segundo de Menores de Neiva - Huila, que conoció en primera instancia de este

proceso, concedió el amparo solicitado. Consideró el juez que con la negativa al pago de la licencia por parte de la E.P.S. demandada, se desconoció el mínimo vital de la señora Carmen Lucía Andrade Gualy, pues “como ella misma advierte su única subsistencia es el salario mínimo que recibe como trabajadora doméstica, situación esta que según las directrices de la suprema autoridad constitucional, no requiere probar.”

Adicionalmente señaló el juez, que “si bien se hicieron algunos pagos de aportes extemporáneos, sobre ellos ya se pagaron los intereses correspondientes por parte de la patrona; es decir, ya sufrió las consecuencias de la mora y sus efectos jurídicos no pueden ir más allá.”

Impugnado el fallo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, lo revocó. Consideró el Tribunal que no se cumplió el requisito de oportunidad en la presentación de la tutela por reclamo de licencia de maternidad, por cuanto la actora interpuso la acción de tutela el 14 de octubre de 2003, y para esa época el tiempo de la licencia ya había expirado (agosto de 2003); luego, el daño que pudo sufrir ella y su menor hija ya se había consumado, y la vía adecuada para obtener la licencia de maternidad era la de las acciones respectivas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

La licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos que materializan la especial asistencia y protección que el Estado, por mandato del artículo 43 Superior, debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto. Tratándose de una prestación económica que realiza un derecho de segunda generación, su cumplimiento se debe buscar ejerciendo las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. No obstante, esta regla general no se opone a que, bajo circunstancias específicas, haya

lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela.

En tal sentido, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad 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 tanto, amparable 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- 389/04).

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).

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-421/04).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20031, 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 paso del tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías de la mujer durante el embarazo y después del parto, así como los derechos del recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño². La sentencia lo estableció en los siguientes términos:

“Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

“Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido.”

Lo anterior significa entonces, que a partir de la sentencia en comento, para que el amparo constitucional sea viable, 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.

Ahora bien, si las reglas jurisprudenciales referidas a la procedencia de la acción de tutela se aplican al caso que ocupa la atención de la Sala, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

a. La empleadora de la demandante incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud. Es claro, como consta en el expediente, que existía mora en el cumplimiento de tal obligación; no obstante, al momento de solicitar el pago de la licencia de la señora CARMEN LUCIA ANDRADE, se cubrieron todos los meses que aparecían en mora frente al cumplimiento de cotizaciones pasadas.

b. CAJANAL 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, 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.

Al respecto, la sentencia T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra indicó:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora 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”³. 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”4.

c. Por lo anterior, se concederá el amparo reclamado teniendo en cuenta que la razón de fondo que aduce CAJANAL para negar la tutela es la del pago de cotizaciones tardías, tema que, como se indicó, la Corte ha resuelto señalando que la mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente a CAJANAL, siempre y cuando se haya saneado la mora, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida por la entidad promotora de salud sin objeción alguna.

d. En lo que toca a la oportunidad en la presentación de la tutela, argumento de la sentencia de segunda instancia, valga decir, que de conformidad con la jurisprudencia vigente, (T-999 de 2003) la tutela fue presentada en el mes de octubre de 2003, fecha para la cual habían transcurrido cuatro (4) meses contados a partir del nacimiento de su hija, lo que es congruente con el requisito de la oportunidad exigido para la procedencia del amparo propuesto.5

En consecuencia, se revocará la decisión proferida por el Tribunal Superior de Neiva para dar paso a la protección solicitada.

V. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Séptima 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 Tribunal Superior de Neiva. En consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la maternidad y al mínimo vital de la señora CARMEN LUCIA ANDRADE GUALY.

Segundo. ORDENAR a CAJANAL E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado Ponente (e)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor ALVARO TAFUR GALVIS, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 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.

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

3 Sentencia C-177 de 1998 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

4 Ibídem.

5 De conformidad con lo decidido en la sentencia T-999 de 2003, para que el amparo constitucional sea viable, 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.