

Sentencia T-636/04

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para reclamarla

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-862862

Acción de tutela instaurada por Nelsy Sánchez Hernández contra SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., primero (1) de julio de dos mil cuatro (2004)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Nelsy Sánchez Hernández contra SaludCoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES

Nelsy Sánchez Hernández interpuso acción de tutela el día 29 de octubre de 2003, en forma verbal, solicitando que le sean protegidos sus derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, derechos que considera afectados por la E.P.S. SaludCoop.

1. Hechos

Refiere la accionante que labora como empleada de una fotocopiadora de propiedad de la señora Rebeca Castaño de López.

Señala, así mismo, que se encuentra afiliada en calidad de cotizante a la E.P.S. SaludCoop desde el 1° de septiembre de 2001. Sin embargo, dicha entidad se negó a efectuar el reconocimiento y pago de la prestación de licencia de maternidad a la que considera tiene derecho y la cual tuvo inicio el 14 de noviembre de 2002.

Dicha negativa le fue comunicada el 27 de diciembre de ese mismo año, argumentando que la misma obedecía a pagos extemporáneos por parte de su empleadora.

En consecuencia, solicita se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague su licencia de maternidad.

2. Pruebas relevantes que obran en el expediente

2.1. Copia del oficio de SaludCoop E.P.S. dirigido a la señora Rebeca Castaño de López, mediante el cual se informa la negativa del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante¹.

2.3. Copia del carné de afiliación de la actora³.

2.4. Copia de la respuesta a la petición presentada por la señora Sánchez Hernández a la E.P.S. demandada⁴.

2.5. Copia de los formularios de autoliquidación de aportes a SaludCoop E.P.S., correspondientes a los años 2001 y 2002⁵.

2.6. Testimonio rendido por la señora Rebeca Castaño de López⁶.

3. Respuesta de SaludCoop E.P.S.

El Gerente de la Regional Huila de SaludCoop E.P.S. manifestó que la negativa por parte de la entidad al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la actora obedeció a la realización de pagos extemporáneos. Señala que lo anterior no implica que esta última quede desamparada, sino que dicha obligación corresponde a su empleadora, en virtud del artículo 3° del Decreto 047 de 2000.

Indicó, así mismo, que la acción de tutela no es procedente para defender derechos económicos, sino para proteger aquellos de rango fundamental y, excepcionalmente, en caso de que no exista otro mecanismo de defensa judicial.

Al considerar que la entidad asumió una conducta legítima, se desvirtúa la procedencia de la acción de tutela, pues se requiere que el menoscabo que ha sufrido el actor provenga de actividades ilegales de los particulares.

Por último, solicitó al Juez de conocimiento que declare improcedente la acción de tutela, por cuanto SaludCoop E.P.S. no ha desconocido o vulnerado derecho fundamental alguno.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva, en sentencia de 13 de noviembre de 2003, negó el amparo de los derechos reclamados, tras considerar que se halla probado en el expediente que los pagos de los aportes al sistema, efectuados por la empleadora de la accionante, no cumplieron los requisitos contemplados por el Decreto 806 de 1998 y por el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, puesto que se hicieron de forma extemporánea.

Agregó que en el presente caso la tutela es improcedente, pues se observa que la actora puede acudir a la jurisdicción laboral a fin de obtener el pago integral o proporcional de su licencia de maternidad, por cuanto no se encuentra ante un perjuicio irremediable.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del

caso por la Sala de Selección.

2. El problema jurídico planteado

A esta Sala corresponde resolver la siguiente cuestión: la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de SaludCoop E.P.S., por mora del empleador, ¿constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo recién nacido?

3. Protección constitucional a la mujer embarazada

Existen disposiciones de rango constitucional en las que se establecen garantías especiales para proteger a la mujer, particularmente cuando se encuentra en estado de embarazo. Así, nuestra Carta Fundamental establece que la mujer gozará de especial protección del Estado durante el embarazo y después del parto, como mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (C.Pol. arts. 1º, 13 y 43).

Ahora bien, los preceptos superiores no sólo buscan proteger a la mujer embarazada sino también a la madre, como un mecanismo de protección de los derechos de los niños, los cuales, según el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

4. Reglamentación sobre la licencia de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano

En armonía con las disposiciones superiores, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, subrogado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, estipula que la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar de ella.

A más de lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la licencia de maternidad, así como las prestaciones económicas que de ella se derivan, deben ser asumidas por el Instituto de Seguros Sociales y por las

empresas promotoras de salud con cargo al Fondo de Solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, el Decreto 1406 de 1999, que creó el régimen de recaudación de aportes que financian el sistema de seguridad social integral, en su artículo 40, parágrafo 2, establece que durante los períodos de licencia de maternidad, las afiliadas deberán presentar su autoliquidación de aportes al sistema a través de su empleador, por todo el tiempo que dure dicha licencia.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 047 de 2000 determina el período mínimo de cotización para obtener el pago de la licencia de maternidad y dispone que el pago estará a cargo del empleador cuando cotice un período inferior al de la gestación o incumpla el pago de las condiciones previstas para el pago de prestaciones económicas.

5. Procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad

Como es sabido, la licencia de maternidad es un derecho prestacional que en principio no podría ser objeto de amparo constitucional, toda vez que la afectada cuenta con un mecanismo judicial idóneo y adecuado para solicitar su cancelación, cual es el proceso ejecutivo laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la Corte ha establecido la necesidad de materializar la especial protección que debe garantizar el Estado a la mujer, según el mandato constitucional consagrado en el artículo 43. Así, en múltiples pronunciamientos esta Corporación ha determinado la procedencia del pago de la prestación a que se viene haciendo referencia, a través de la acción de tutela, en caso de que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependan de dicho pago.⁷

6. Allanamiento a la mora

Los empleadores tienen ciertos deberes legales, como inscribir a sus empleados en una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes que les 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 cualquiera 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 alegar la excepción de contrato no cumplido en el sentido de que no está obligada a satisfacer las prestaciones debidas (Arts. 79, 80 y 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 del término establecido en las normas reglamentarias, la reiterada jurisprudencia de la Corte ha previsto el fenómeno del allanamiento a la mora. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad, por cuanto esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos), por los cauces jurídicos que tiene a su disposición, pues no es la parte más débil de la relación (madre y recién nacido), que manifiestamente necesita ser asistida, quien debe soportar las controversias suscitadas en torno de la relación contractual, afectando con su actitud el mínimo vital de aquellos⁸.

Al respecto la Corte ha expresado:

“Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones” ⁹.

A partir de la sentencia T-999 de 2003 con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se planteó un cambio de jurisprudencia en el tema que nos ocupa, y 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, establecida previamente, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía insalvable la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como la del recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término, para hacer viable el amparo

constitucional durante el primer año de vida del niño¹⁰. La sentencia lo señaló 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 dicha sentencia en comentopara 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.

8. Análisis del caso en concreto

De acuerdo con los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, así como los parámetros jurisprudenciales sentados por esta Corporación en relación con la prestación económica de la licencia de maternidad, en el caso que se examina se puede establecer lo siguiente:

8.1. La accionante labora como empleada en la fotocopidora de propiedad de la señora Rebeca Castaño de López, quien, según la entidad demandada, efectuó de manera extemporánea algunos aportes durante el período de gestación de la primera.

8.2. No obstante, SaludCoop E.P.S., Regional Huila, se allanó a la mora, pues aceptó el pago tardío y, además, no ejerció oportunamente las facultades que le otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado, razón por la cual no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la demandante.

8.3. La acción de tutela fue instaurada por la señora Sánchez Hernández el día 29 de octubre de 2003, fecha para la cual no había expirado un año a partir del inicio de su licencia de maternidad, el 14 de Noviembre de 2002 (Fl. 3), es decir que, conforme a lo antes expuesto, se cumple el requisito de la oportunidad de aquella.

Por estos motivos, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Neiva y, en su lugar, se concederá el amparo constitucional de los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana invocados por la actora.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. SaludCoop, Regional Huila, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Nelsy Sánchez Hernández, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución prescribe para las mujeres en las condiciones en que se encuentran ella y su hijo.

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.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folio 2.

2 Cfr. Folio 3.

3 Cfr. Folio 4.

4 Cfr. Folio 5.

5 Cfr. Folios 6 a 21.

6 Cfr. Folio 27.

7 Ver, entre otras, las sentencias: T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-258 de 2000, T-467 de 2000, T-1168 de 2000, T-075 de 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-736 de 2001, T-1002 de 2001, T-1224 de 2001, T-707 de 2002, T-996 de 2002, T-885 de 2002, T-773 de 2002, T-460 de 2003.

8 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-473 de 2001, T-221 de 2002, T-664 de 2002, T-707 de 2002, T-880 de 2002, T-996 de 2002, T-553 de 2003 y T-931 de 2003.

9 Sentencia T-1224 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

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