Sentencia T-641/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

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-Pago por allanamiento a la mora por EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para solicitar pago dentro del año siguiente al nacimiento del niño

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO RECIEN NACIDO-Pago licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aportes al sistema por un periodo igual al de la gestación

Referencia: expediente T-863929

Accionante: Sol María Montiel Pacheco

Demandado: Humana Vivir E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

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

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Uprimny Yepes (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún –Córdoba -. Lo anterior a partir de la acción de tutela instaurada por Sol María Montiel Pacheco contra Humana Vivir E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La peticionaria Sol María Montiel Pacheco, interpuso acción de tutela contra Humana Vivir E.P.S, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, vida digna, seguridad social, la niñez y la familia, entre otros, en razón a que la entidad accionada se niega a pagarle la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

2. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a la E.P.S. accionada, en calidad de cotizante, desde el mes de diciembre de 2002.

2.2 Indica que el 24 de septiembre de 2003, nació su hijo a través de cesárea y con base en la incapacidad por maternidad expedida por Vivir I.P.S., solicitó el reconocimiento y pago de la licencia que por ley le corresponde.

2.3 En respuesta a la mencionada solicitud, el Doctor Charles Buelvas Jiménez, médico Auditor Regional de Montería, envió comunicación a la accionante el día 15 de octubre de 2003, informando que "la señora Sol María Montiel Pacheco con C.C. 30.566.247 ha cotizado solo 34 semanas a Humana Vivir E.P.S. para el momento del parto (24/09/2003) por lo tanto no tendría derecho al subsidio económico por Licencia de Maternidad de acuerdo con el Decreto 047 del 19 de enero de 2000 y Decreto 806 de 1998…".

2.4 Expresa la accionante que es madre cabeza de familia a quien se le ha afectado su mínimo vital y el de su menor hijo, toda vez que su situación económica no le permite satisfacer sus necesidades básicas, viéndose obligada a retornar a su trabajo para poder sobrevivir.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

- A folio 4 del expediente, fotocopia simple del carné de afiliación de la señora Sol María Montiel Pacheco

- A folio 5 del expediente, fotocopia simple del certificado de nacimiento del menor, expedido el 3 de septiembre de 2003, por el Doctor, de la Clínica Sahagún I.P.S.

- A folio 6 del expediente, fotocopia simple de la Cédula de Ciudadanía de la accionante.

- A folio 7 del expediente, incapacidad por maternidad, expedida por el Doctor Diego Vellojin Martínez, el 24 de Septiembre de 2003.

- A folio 8 del expediente, incapacidad por maternidad, expedida por Vivir I.P.S. el 14 de Octubre de 2003

- A folio 9 del expediente, oficio de 15 de octubre de 2003, expedido por Humana Vivir E.P.S., negando la Licencia de Maternidad a la accionante

- Folio 10 a 19, fotocopias simples de pagos de autoliquidación, de cancelación de los meses febrero a octubre de 2003.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En escrito recibido el día 02 de diciembre de 2003 por el Juzgado Promiscuo Municipal, la representante Judicial de Humana Vivir S.A. E.P.S., sostuvo que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar, en primera instancia, porque es necesario que sean cancelados los aportes de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2003 que se encuentran en mora.

Adicionalmente, expresa que los soportes que deben ser anexados para el trámite de la Licencia de Maternidad son:

" – Incapacidad Original expedida por el medico tratante.

– Fotocopia del Registro de Nacido vivo.

– Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía o Carné de afiliación."1

Por otra parte, aduce que el juez deberá negar la acción de tutela, toda vez que no se pueden reclamar derechos respecto de los cuales no se cumple con sus deberes correlativos,

como los contenidos en el artículo 21 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 encuentren 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 pago 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.

Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el periodo de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias.

Esta disposición comenzará a regir a partir del 1° de abril del año 2000.

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora.

Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la E.P.S. o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.

En estos mismo eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago

oportuno de las cotizaciones que se causen durante el periodo en que esté disfrutando de dichas licencias.

(…)”

Adicionalmente, la E.P.S. accionada, aclara que cumplió con su deber legal de información, al expresarle a la usuaria las razones por las cuales no tenía derecho a obtener la prestación económica por licencia de maternidad.

Según Humana Vivir, se debe tener en cuenta que la presente controversia, es de carácter meramente económico y por lo tanto debe solucionarse mediante el trámite destinado para tal fin. En este sentido, el juez de tutela debió inadmitir de plano la presente acción, pues es evidente que no se ha vulnerado un derecho fundamental que pueda ser protegido por este mecanismo.

Así, se desprende que el presente caso se encuentra contenido en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual se refiere a las causales de improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, según la representante de la E.P.S. accionada, existen otros medios de defensa judiciales para solucionar esta discusión.

Finalmente, la acción de tutela carece de toda procedibilidad, ya que no se encuentra amenazado ningún derecho fundamental toda vez que la conducta de Humana Vivir E.P.S. ha sido completamente ajustada a la ley, ha actuado con la mayor diligencia y cuidado, y no ha causado perjuicio alguno.

IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal, mediante sentencia de diciembre 5 de 2003, rechazó de plano la acción de tutela, argumentando que la misma es improcedente y por considerar que la accionante carece de titularidad de los derechos invocados.

Inicialmente, el juez de tutela, consideró este mecanismo de protección improcedente en el presente caso, ya que la accionante posee otras acciones judiciales para la protección de sus derechos, pues los mismos pueden ser reclamados ante las instancias respectivas, mediante

los procedimientos que la ley ha reconocido para ello.

Por otra parte, manifiesta el despacho que la accionante no esta legitimada para solicitar la protección de los derechos invocados, toda vez que carece de titularidad frente a los mismos. Considera, que para ser titular de los derechos reclamados por la accionante, según el Decreto 806 de 1998, es necesario haber cotizado como mínimo, por un periodo igual al periodo de gestación, lo cual no ha sucedido.

En este sentido expresa: "Así las cosas, mal puede el Despacho por esta vía reconocer un derecho que no ha nacido a la vida jurídica en la persona que lo reclama y por ser este un derecho económico y no fundamental para los cuales se instituyó esta acción."

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Según lo consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta...". Es evidente que la mujer en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, toda vez que su capacidad física y laboral se ve disminuida notablemente. En este mismo sentido, la Carta en su artículo 43, le confiere el amparo necesario en los siguientes términos: la mujer "Durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado".

Una forma de materializar esa protección, es precisamente el descanso remunerado en la época del parto, consagrado en al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo

objetivo primordial es permitir a la mujer su completa recuperación física y brindar la atención y asistencia necesaria al recién nacido en sus primeros meses de vida.

Teniendo en cuenta que la licencia de maternidad es una prestación económica, su exigibilidad por medio de la acción de tutela se circunscribe únicamente a aquellos eventos en los que su desconocimiento amenaza también uno o varios derechos fundamentales del menor o de la madre. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido ciertas reglas que permiten determinar la idoneidad de la mencionada acción en el caso concreto, definidas en la sentencia T-999 de 2003, en los siguientes términos, a saber:

"a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con 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 configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

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 promotora de servicios 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 fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella 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, T-707/02 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]…, conforme a la cual "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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación". T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte "el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año."

f. Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal."2

g. De conformidad con el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, esta Corporación ha establecido como requisito para el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, que la afiliada haya cotizado, como mínimo, durante la totalidad del periodo de gestación.3

3. Caso Concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

3.1 La entidad demandada, no hizo alusión alguna a la mora en el pago de las cotizaciones por parte de la accionante. Por esta razón, se entiende que la señora Sol María Montiel realizó las cotizaciones dentro del plazo establecido por parte de Humana Vivir E.P.S. y de esta manera cumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Así pues, en el evento de haber existido retraso en cualquiera de los pagos, de acuerdo a lo señalado en el literal 'd.' del numeral 2° del acápite de Consideraciones y Fundamentos de esta sentencia, obra el allanamiento en la mora, toda vez que la E.P.S. recibió la mencionada cotización sin hacer requerimiento alguno.

Ciertamente, en reiteradas ocasiones, la Corte ha dejado claro que el tema del pago tardío de cotizaciones ha sido resuelto, señalando que una "mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna"4. En este sentido, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo expresado por esta Corporación, y, por este aspecto, la entidad accionada esta obligada a cancelar la prestación económica que se encuentra pendiente.

En este mismo sentido, la E.P.S. no puede negar el pago de la licencia de maternidad, cuando ésta se ha allanado al pago 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"5. 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"6.

3.2 En cuanto con la oportunidad de la presentación de la acción de tutela, se observa que la accionante interpuso la misma el 20 de noviembre de 2003, aproximadamente dos meses después del nacimiento de su hijo acaecido el 24 de septiembre del mismo año; es decir que, siguiendo los planteamientos que ha establecido la Corte Constitucional en el sentido que la acción de tutela puede ser instaurada dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la madre aun estaba en tiempo de hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad por este medio de defensa judicial.

3.3 Aun cuando en principio es claro que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, en el presente caso, el monto de la licencia constituía el equivalente al salario de la accionante durante el periodo posterior al parto, y por lo mismo, su reconocimiento y pago era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y el recién nacido. Así pues, es evidente la afectación al mínimo vital de la accionante, toda vez que, según lo expresado por la señora Montiel, se vio en la necesidad de reincorporarse a sus labores como docente antes de cumplidas las 12 semanas de licencia a que tiene derecho7, debido a que por ser madre cabeza de familia y a su situación económica, no tenía los medios para satisfacer sus necesidades y las de su hijo.

En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado que "la misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o los particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que /e busca proteger, tanto a la madre como a su hijo."8 "No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo vital". T-999 de 2003.

3.4 Finalmente, en relación con uno de los argumentos invocados por la entidad accionada para negar el pago de la licencia de maternidad según el cual "... la señora Sol María Montiel Pacheco (...) ha cotizado solo 34 semanas a Humana Vivir E.P.S. para el

momento del parto (24/09/2003), por lo tanto no tendría derecho al subsidio económico por Licencia de Maternidad…”9, cabe la siguiente aclaración con el fin de demostrar que el mismo, es equivocado y carente de fundamento jurídico.

De acuerdo con los desprendibles de pago que obran como pruebas en el expediente, son evidentes las deducciones realizadas al salario de la accionante a favor de la entidad accionada Humana Vivir por un periodo de 10 meses, es decir, desde el mes de enero hasta el mes de octubre de 2003, de la siguiente manera:

enero

18 días

febrero

30 días

marzo

30 días

abril

30 días

mayo

30 días

junio

30 días

julio

30 días

agosto

30 días

septiembre

30 días

octubre

30 días

Según lo estipulado en el artículo 3° del Decreto 046 de 2000, modificado por el artículo 9° del Decreto 783 de 2000, "... Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control de evasión." En este sentido, y en concordancia con el artículo 92 del Código Civil, el cual establece que "... se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no mas que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento", es claro que la señora Montiel al cotizar ininterrumpidamente desde el mes de enero hasta el momento del nacimiento de su hijo el 24 de septiembre de 2003, es decir 252 días, se encuentra dentro de los términos en los cuales se presume la gestación, y por lo mismo, reúne las condiciones necesarias para la materialización de su derecho al pago de la licencia de maternidad.

3.5 En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la accionante SOL MARIA MONTIEL PACHECO.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2003 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sahagún -Córdoba- y en su lugar, CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la señora SOL MARIA MONTIEL PACHECO.

Segundo. ORDENAR a Humana Vivir E.P.S., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Visible a folio 24.

2 Sentencia T-999 de 2003. M.P. Jaime Araujo RenterÍa

3 Sentencia T-467/00. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, Sentencia T-624/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T-664 de 2002.

5 Sentencia C-177 de 1998.

6 Ibídem.

7 Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 136.- Subrogado L. 50/90. Artículo 34. Descanso remunerado en la época del parto. 1. Toda trabajadora 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 del descanso. (...)

8 Sentencia T-284 de 2004.

9 Visible a folio 9.