

Sentencia T-707/02

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-613284

Acción de tutela instaurada por Emerita Correa Alvear, a través de apoderado contra COOMEVA S.A. E.P.S., Sucursal Cartagena-.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Emerita Correa Alvear contra COOMEVA S.A. EPS. -Sucursal Cartagena-

I. ANTECEDENTES

La señora Emerita Correa Alvear, actuando a través de apoderado, instauró acción de tutela contra la entidad COOMEVA S.A. E.P.S. -Sucursal Cartagena-, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la protección de la maternidad y a los niños en razón a que el ente accionado no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

La accionante, para fundamentar su solicitud de amparo, puso de presente los siguientes hechos:

* Que se encuentra afiliada a la entidad accionada, y que en tal calidad tuvo a su hija el día 28 de diciembre de 2001.

* Que el doctor Luis Carlos Fajardo, le concedió la licencia por maternidad, la cual fue remitida a la Librería Tico Tico, en su condición de empleador.

* Que al momento de hacer efectiva la licencia de maternidad, la entidad demandada le comunicó a su empleador que la misma no le sería reconocida por cuanto no cumplía con las reglas señaladas para el reconocimiento y pago de dicha prestación, conforme a lo estipulado en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

* Que dicha afirmación no corresponde a la verdad, por cuanto el pago de las cotizaciones se realizaron oportunamente y en varias ocasiones de manera anticipada.

La peticionaria, en apoyo de su solicitud, anexó los siguientes documentos:

* Comunicación de 9 de enero de 2002, suscrita por Yesenia Torres P. Y María Eugenia Ochoa, quienes laboran al servicio de la entidad accionada como Auxiliar de Prestaciones económicas y analista financiera, respectivamente, en donde le informan al empleador de la peticionaria que la incapacidad de maternidad no será reconocida conforme a lo señalado en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.1

* Copia al carbón de la incapacidad por licencia de maternidad No. 613643 de 3 de enero de 2002, por el término de ochenta y cuatro (84) días, expedida por COOMEVA S.A. E.P.S..2

* Copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor.3

* Copia al carbón de las autoliquidaciones de abril de 2001 a febrero de 2002.4

Por lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada el pago de la licencia de maternidad No. 613643, por valor de \$800.799, además, condenarla en costas “ya que el actuar arbitrario y contrario a derecho ha producido un perjuicio directo a la afiliada y a su menor hijo”5

a) Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. De estos pagos deben haberse efectuado en forma oportuna por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho”, que de acuerdo a lo anterior, el empleador no realizó los aportes oportunamente según la tabla de pago para pequeños aportantes citado en el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, que establece que los aportes se deben realizar dentro de los primeros seis (6) días hábiles de cada mes. Finalmente aduce que, en el estado de pago desde la fecha de ocurrencia del evento seis meses atrás, debe haber como mínimo cuatro pagos oportunos, de los cuales sólo se realizaron dos con estas características.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cartagena, que en sentencia de 4 de octubre de 2002 denegó el amparo solicitado por considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial al que puede acudir para lograr el pago de su licencia de maternidad y, además porque no se encuentra frente a un perjuicio irremediable que haga procedente la acción.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte actora impugnó la decisión por considerar que según el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, los pequeños aportantes deben pagar dentro del mes calendario siguiente al laborado, teniendo en cuenta el último dígito de la cédula que para este caso es el cinco (5), y por lo tanto le correspondería pagar a más tardar el 6 día hábil, motivo por el cual el empleador no sólo pago oportunamente sino

de forma anticipada los períodos de abril a diciembre de 2001 a excepción del mes de octubre que lo canceló el 14 de noviembre, siendo este el único mes en que incurrió en mora.

De igual forma, señala que la actora es madre cabeza de familia, quien ve afectado su mínimo vital y el de su menor hijo al no poder sostenerse económicamente y por ende satisfacer sus necesidades básicas las cuales se traducen en alimentos, pañales, controles pediátricos, transporte etc., obligándola en tal caso a tener que reintegrarse a su trabajo para poder sobrevivir, vulnerando así sus derechos fundamentales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en providencia de 7 de mayo de 2002, confirmó el fallo proferido por el a-quo por considerar que la accionante dispone de otro medio de defensa judicial idóneo para lograr la satisfacción de sus pretensiones, cual es, el proceso ordinario laboral. Además, estimó que no existen elementos de convicción que permitan deducir que el mínimo vital de la demandante ha sido vulnerado por la accionada o se halle amenazada o en peligro su subsistencia o la de su menor hijo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 -9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el mínimo vital de la madre y/o hijo durante la licencia de maternidad - Allanamiento a la mora

La señora Emerita Correa Alvear, actuando a través de apoderado, instauró acción de tutela con el fin de lograr el pago de la licencia de maternidad, la cual no le ha sido cancelada por parte de COOMEVA E.P.S., bajo la consideración de que algunas de las cotizaciones a la

seguridad social fueron realizadas por parte del empleador de manera extemporánea, situación ésta que da origen a la negativa de pago de la citada prestación económica.

La Carta Política, de manera expresa consagró en su 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...".

La Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos⁷ y con el fin de hacer efectiva la protección constitucional señalada, ha considerado que de manera excepcional la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, cuando ante la ausencia del mismo se vulnera de manera directa el mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido, quien de igual manera, conforme a lo señalado en el artículo 44 Superior, goza de una especial protección por parte del Estado, dado el carácter prevalente de sus derechos.

Es por esto, que la Corte Constitucional a través de la sentencia T-765 de 2008, recopiló la doctrina constitucional que bajo la óptica del artículo 43 Superior ha desarrollado, con el fin de precisar las hipótesis que sirven de fundamento para la procedencia excepcional de este amparo constitucional, señalando para el efecto que:

"a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebé. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

"b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

"c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

“d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.”

1. Caso concreto

Habida cuenta de que el ordenamiento jurídico a previsto los medios idóneos para ventilar esta clase de controversias y dado el carácter excepcional de la tutela para ordenar el pago de prestaciones económicas, en primer lugar se debe determinar si realmente existe afectación del mínimo vital no sólo de la madre sino también de su menor hija, siguiendo los lineamientos esbozados por la jurisprudencia constitucional, para tal fin.

En este orden de ideas, se observa que la procedencia excepcional del amparo constitucional esta íntimamente ligado a la afectación del mínimo vital tanto de la madre como de la menor, en efecto, en el caso bajo estudio se observa que la accionante se desempeña como vendedora en la Librería Tico Tico devengando como contraprestación por su servicio el salario mínimo legal vigente, el cual se convierte en su única fuente de recursos y del que depende para sufragar sus necesidades básicas y así poder prodigar lo necesario a su hija con el agravante de que es madre cabeza de familia y depende del mismo para poder subsistir

Conforme a lo anterior, y en aras de hacer efectiva la protección especial mencionada, para la Sala es importante señalar que si bien el empleador no realizó las cotizaciones dentro de las fechas estipuladas para tal fin, también lo es, que las entidades encargadas de la prestación del servicio no pueden usar esta excusa para evadir sus obligaciones, en razón a que previamente han purgado la mora del empleador cuando recibieron el pago extemporáneo de los aportes, sin recurrir a los medios legales para hacer exigible la obligación.

De acuerdo a los documentos aportados al expediente, se observa que la señora Amerita Correa Alvear, en su calidad de afiliada a la entidad demandada, por cuenta de la Librería Tico Tico, dio a luz a su hija el 28 de diciembre del 2001, habiéndole sido expedida la licencia de maternidad No. 613643 el 3 de enero de 2002, por el término de 84 días y por valor de

\$800.799. La E.P.S. COOMEVA, le negó la citada prestación aduciendo el incumplimiento por parte del empleador de los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, y concretamente que el pago de los aportes se llevo a cabo fuera de las fecha límites establecidas. Posición esta que no comparte la Corte, habida cuenta de que la E.P.S. recibió el pago extemporáneo de las sumas debidas, sin haber hecho uso de las medidas legales con las que cuenta para resolver la situación presentada, allanándose de tal manera a la mora del empleador, motivo por el cual no puede escudarse en su propia negligencia para eludir el pago de lo debido.

Es por esto que, la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos se ha referido al tema del allanamiento⁹ a la mora en casos como el que ahora se estudia, cuando se pretende obtener el reconocimiento y pago de la licencias de maternidad a través de la acción de tutela.

Al respecto puede citarse la sentencia la sentencia T-458 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra en la que se expresó:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer 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”¹⁰. 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”¹¹.

Asimismo, vale la pena señalar la sentencia T-906 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, que sobre el particular indicó:

“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”¹².

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 1999¹³, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues se consideró que:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer 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”¹⁴. 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”¹⁵.

Por lo expuesto, observa la Corte que la entidad demandada se allanó a la mora patronal al recibir el pago extemporáneo de los aportes, sin utilizar los mecanismos señalados por la ley para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones por parte de su afiliado, por el contrario trasladó a la parte mas débil las controversias suscitadas en torno a la relación contractual, afectando con su actitud el mínimo vital de la accionante. En consecuencia, se concederá el amparo solicitado y se ordenará el pago de la licencia de maternidad a la

señora Emerita Correa Alvear por parte de la E.P.S. de COOMEVA, Sucursal Cartagena.

I. DECISIÓN

RESUELVE

Primero. REVOCAR la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de 7 de mayo de 2002 y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora Emerita Correa Alvear, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. ORDENAR a COOMEVA E.P.S., que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reconocer y pagar a favor de la señora Emerita Correa Alvear el valor de la licencia de maternidad.

Tercero: Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 6

2 Cfr. Folio 8

3 Cfr. Folio 9

4 Cfr. Folio 10 a 20

5 Cfr. Folio 1

6 Cfr. Folios 21 y 22

7 Al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 DE 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001.

8 Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero

9 T-T-458 de 1999, T-161 de 2001, T- 1224 de 2001 y T- 694 de 2001

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

11 Ibídem.

12 Sentencia T-059 de 1997 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

13 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

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

15 Ibídem.