

Sentencia T-717/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

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

Referencia: expediente T-1614835

Acción de tutela instaurada por Escilda Espinosa Ruiz, contra el Instituto de los Seguros Sociales EPS (Seccional Valle del Cauca).

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Catalina Botero Marino, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Escilda Espinosa Ruiz, contra el Instituto de los Seguros Sociales EPS, Seccional Valle del Cauca.

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por el referido despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Quinta de Selección de Tutelas de esta corporación eligió el 31 de mayo del año en curso,

para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La demandante promovió acción de tutela el 5 de marzo de 2007, contra el Instituto de los Seguros Sociales EPS, Seccional Valle del Cauca, procurando obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y debido proceso, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. La señora Escilda Espinosa Ruiz asevera estar afiliada al ISS “desde hace varios años”, encontrándose al día en los pagos de los aportes respectivos.

2. Refiere que en julio 25 de 2006, luego de un “trabajo de parto normal en la Clínica Antonio Nariño IPS, perteneciente al Seguro Social”, se presentó el nacimiento de su hija Laura Marcela Benites Espinosa, por lo cual elevó una solicitud de reconocimiento y pago de la respectiva licencia de maternidad, “de acuerdo con el Certificado de Incapacidad No.825978 del 10 de agosto de 2.006, expedido por el mismo Seguro Social, la cual asciende a la suma de UN MILLÓN CIENTO CUARENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS, teniendo en cuenta que devengo el salario mínimo legal mensual”, solicitud negada por la entidad accionada “por haber realizado el pago de los aportes en fecha extemporánea”, lo cual la actora considera falso, pues “siempre se ha pagado cumplidamente el valor de los aportes tanto antes como después de mi parto, como lo demuestro con las copias de los recibos que apporto”.

3. Plantea que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos a la salud, a la seguridad social y el debido proceso al argumentar “un hecho falso” para negar el pago de la suma correspondiente a su “incapacidad por maternidad”, que requiere para cubrir la atención médica y el sustento propio y de la niña.

B. La demanda de tutela.

A partir de estos hechos la accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales invocados, motivo por el cual solicita ordenar “a la entidad demandada que se pronuncie de manera inmediata, sobre la fecha en que realizara (sic) el pago de la Licencia de Maternidad

a la que tengo derecho”.

C. Documentos allegados en fotocopia por la accionante.

1. Carné de afiliación al ISS, en calidad de cotizante, expedido a nombre de Escilda Espinosa Ruiz, y su cédula de ciudadanía (fs. 4 y 5 cd. inicial).
2. Formularios de Autoliquidación Mensual de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, entre los períodos séptimo y once de 2006, cubiertos a favor de la accionante por Carmen Elvira Álvarez (fs. 6 a 10 ib.).
3. “Epicrisis” de la paciente Escilda Espinosa, suscrita por un médico gineco-obstetra adscrito a la Empresa Social del Estado Antonio Nariño (f. 11 ib.).
4. “Certificado de Incapacidad o Licencia por Maternidad” N° 825978, a nombre de la accionante (f. 12 ib.).
5. Registro civil de nacimiento de la menor Laura Marcela Benites Espinoza (f. 14 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

Correspondió el asunto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, que mediante auto de marzo 9 de 2007 admitió la acción de tutela y dispuso notificar al representante legal del ISS, para que informe lo que estime pertinente (f. 21 ib.).

A. Respuesta de la entidad demandada.

La Jefe de la Dirección Jurídica de la Seccional Valle del Cauca del ISS, en escrito de marzo 14 de 2007 (fs. 22 a 24 ib.) dirigido al a quo, señaló que no procede el reconocimiento y pago de la prestación reclamada por la demandante, en cuanto “presenta pagos extemporáneos ya que según el Decreto 1406 les corresponde pagar los aportes el 6 día hábil de cada mes”.

B. Fallo único de instancia.

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia de marzo 22 de 2007, que no fue recurrida, denegó el amparo solicitado al considerar que si bien “la mora está condonado” (sic) por la continuidad en la prestación del servicio, al recibir

“consuetudinariamente” y en forma reiterada los aportes en fecha posterior, “resulta extemporánea la presente acción” al no haber acudido a la tutela durante “la licencia de maternidad”, que “se dio entre el 06 de julio de 2006 y finalizó el 27 de septiembre del mismo año”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

La petición de la accionante se encamina a obtener una orden contra la entidad demandada, para que se pronuncie sobre la fecha en la cual se adelantará el pago de la licencia de maternidad, a la cual considera tener derecho.

Corresponde a la Corte Constitucional, en Sala de de Revisión, determinar si es procedente, mediante el ejercicio de esta acción, ordenar el pago de esa prestación, además si se ha cotizado de forma extemporánea y no se acudió a la tutela antes de la terminación de la licencia de maternidad.

3.1. Tratándose de derechos de la mujer, el artículo 43 de la Constitución refiere que, además de su equiparación en derechos y oportunidades al hombre, durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección por parte del Estado.

Como uno de los medios de realización de tal garantía, existe la licencia de maternidad, que constituye un derecho de naturaleza prestacional, considerado “el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar –incapacitada-, al cuidado del menor”¹; en otras palabras, comporta un “descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo”, el cual “tiene por objeto permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino

también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.²

Como prestación de carácter económico que es, requiere para su reconocimiento y pago el cumplimiento por parte de la mujer de una serie de presupuestos exigidos por la ley, que la jurisprudencia de esta corporación, al interpretar de forma sistemática los artículos 207 de la Ley 100 de 1993; 28 y 63 del Decreto 806 de 1999; 21 del Decreto 1804 de 1999; y 3º numeral 2º del Decreto 47 de 2000, ha concretado de la siguiente forma³:

“(i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.”

3.2. Al ser la licencia de maternidad un derecho de carácter prestacional como quedo visto, en principio, para su reclamación frente a la omisión del pago por parte de las entidades promotoras de salud, la interesada debe acudir a los mecanismos judiciales ordinarios. Empero, esta corporación ha sostenido que, con ocasión de la protección que cobija tanto a la madre durante la gestación o lactancia como al menor, esa prestación deja de girar en rededor de los presupuestos legales para tener un carácter constitucional. Resulta entonces procedente, excepcionalmente, la acción de tutela para requerir el pago de la licencia de maternidad, siempre que la madre y su niño deriven el sustento de esa prestación, encontrándose su mínimo vital insatisfecho.

De tal manera, cuando los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido se relacionen en forma inescindible con el derecho al pago de la licencia de maternidad, esa prestación trueca a derecho fundamental, susceptible de protección en sede de tutela, por erigirse una presunción en torno a la “afectación del mínimo vital” de la madre gestante o lactante y su vástago, en conexidad con el derecho a la vida digna, al ser privados de un recurso que les permita subsistir en condiciones dignas⁴.

Cuarta. Teoría del allanamiento a la mora.

El cubrimiento total y oportuno por concepto de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto para el empleador como para los trabajadores

independientes, se erige como una obligación frente a la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador a favor de quien se presentan esas cotizaciones para el reconocimiento de las prestaciones económicas a que tiene derecho. De tal suerte, en los eventos de incumplimiento total o parcial en el abono de esos aportes no existiría, en principio, posibilidad de acceder a las mismas.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del “allanamiento a la mora”, según la cual aunque el empleador sufrague los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS de sus trabajadoras (concretado el tema a la licencia de maternidad) de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentran afiliadas no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido⁵, para garantizar los derechos de la madre y su bebé.

Ese allanamiento a la mora se extiende, con los mismos efectos, para aquellas trabajadoras independientes, que tienen la carga de cotizar directamente al sistema y sus aportes resulten extemporáneos. Por ende, está vedado a las EPS negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ante cotizaciones extemporáneas o parciales durante el período de gestación, si antes de la solicitud de la prestación la empresa no requirió a la cotizante ni se opuso a los pagos subsiguientes.

“Cabe puntualizar que esta consideración no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de estas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio,

cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S. del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.”

Quinta. Oportunidad para interponer la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de Jurisprudencia

Para materializar el derecho fundamental de los niños menores de un año, consagrado en el artículo 50 de la Carta Política, la corporación ha reiterado⁶ que el plazo para incoar la acción de tutela, en procura de obtener del juez constitucional la orden de pago de la licencia de maternidad, es de un año, siempre que se vean afectados los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del neonato, interpretación a la cual se arriba en cuanto la protección de la maternidad no puede limitarse al lapso de duración del período de gestación y el consecuente alumbramiento, sino que se prorroga en el tiempo, en razón de la protección especial reconocida tanto a la mujer como al menor.

Sexta. Análisis del caso concreto.

6.1. Aunque la actora pide que se ordene al ISS, EPS, pronunciarse de inmediato sobre la fecha en la cual efectuará el pago de la prestación correspondiente a la licencia de maternidad, el fondo del ejercicio de la presente acción se encamina a obtener el desembolso de la suma que por ese derecho le atañe.

6.2. Como se advirtió en precedencia resulta procedente, en sede de tutela, ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de ser esa prestación el único medio de satisfacer las necesidades básicas, en aquellos eventos en los cuales la madre gestante o lactante y su hijo recién nacido no tienen otra alternativa de subsistencia.

Durante la actuación de instancia la señora Espinosa Ruiz aseguró, sin ser rebatida por la parte accionada, devengar el salario mínimo legal mensual vigente y que el dinero por el pago de la licencia de maternidad está “destinado para la atención médica y para la salud y el sustento” de sí misma y de su niña Laura Marcela Benites Espinosa.

Si bien la entidad accionada afirma que las cotizaciones efectuadas a favor de la señora Espinosa Ruiz son extemporáneas (sin especificar a que períodos hace alusión), pues no eran cubiertas dentro de los seis primeros días de cada mes, no se observa que la EPS haya requerido a la señora Carmen Elvira Álvarez, quien figura como empleadora, o rechazado los múltiples pagos que se efectuaron con posterioridad a los eventuales retardos, ni después de julio de 2006, cuando la afiliada dio a luz.

Bajo tales supuestos, la EPS del ISS se allanó a la mora que achaca al empleador, aceptación que, como se indicó en acápite anterior, no le permite negar el suministro de la prestación económica solicitada, aduciendo que la parte obligada incumplió parcialmente las obligaciones que le eran propias, de manera que resulta opuesto a la ecuanimidad y a los derechos fundamentales invocados inferir que la señora Espinosa Ruiz y su bebé, no hayan adquirido ese derecho por no haber cotizado puntualmente.

6.3. El a quo denegó el amparo de los derechos invocados, argumentando que la acción de tutela fue extemporánea, como quiera que la señora Escilda Espinosa Ruiz no la impetró dentro del término de la licencia de maternidad, desconociendo que, en principio, el lapso del que se dispone es de un año, contado a partir del nacimiento.

La niña Laura Marcela Benites Espinosa nació en julio 25 de 2006, como consta en el registro civil de nacimiento aportado con la demanda (f. 14 ib.), que fue repartida en marzo 5 del presente año, lo cual muestra que esta acción fue incoada un poco más de siete meses después del parto, esto es, dentro del término que la jurisprudencia ha deducido del artículo 50 de la Carta Política que, de manera aún más reforzada, protege los derechos de los niños menores de un año.

Como conclusión de todo lo anterior, es claro que a la actora y a su bebé les deben ser protegidos los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en conexidad con la vida digna, por lo cual esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en marzo 22 de 2007 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali y, en su lugar, concederá el amparo solicitado por la señora Escilda Espinosa Ruiz.

En tal virtud, se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales, EPS, a través de su Director Seccional en Cali o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia,

reconozca y pague a favor de la señora Escilda Espinosa Ruiz la licencia de maternidad a que tiene derecho.

IV.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de marzo 22 de 2007, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali, que denegó la acción de tutela incoada por la señora Escilda Espinosa Ruiz, contra el Instituto de los Seguros Sociales EPS. En su lugar, CONCÉDESE la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en conexidad con la vida digna de ella y de su hija.

Segundo.- En consecuencia, ORDÉNASE al Instituto de los Seguros Sociales, EPS, a través de su Director Seccional en Cali o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora Escilda Espinosa Ruiz, lo correspondiente a la licencia de maternidad a que tiene derecho por el nacimiento de su hija Laura Marcela Benites Espinosa.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-1168/05 (noviembre 17), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 T-559/05 (mayo 26), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 T-947/05 (septiembre 9), M. P. Jaime Araújo Rentería y T-1161/05 (noviembre 21), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Cfr. T-1168/05, antes citada.

5 T-921/05 (septiembre 21), M.P. Jaime Araujo Renteria.

6 La sentencia T-999 de 2003, M. P. Jaime Araujo Rentería, que planteó un cambio de jurisprudencia, extendiendo de 84 días a un año la oportunidad para acudir a la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad ha sido corroborada en los pronunciamientos T-1161/05 y T-368/07, entre otros.

7 Fs. 6 a 10 ib.