

Sentencia T-794/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Eventos en los que el pago esta a cargo del empleador

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1092313

Acción de tutela instaurada por Ana Francidia Ballesteros Anduquia contra Salud Total E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D.C., el 17 de febrero de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Ana Francidia Ballesteros Anduquia quien se encuentra afiliada a Salud Total E.P.S. desde el 18 de julio de 2000 afirma que el 27 de septiembre de 2004 solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la cual le fue negada a pesar de haber

dado a luz a su hijo el 17 de septiembre del mismo año.

Según lo informado por la accionante, la EPS fundamentó dicha negativa en lo establecido en el artículo 3 del Decreto 47 de 2000 que en su numeral 2 señala: “Licencia por maternidad. Para acceder a las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas conforme las reglas de control a la evasión”.

No obstante lo anterior, dentro del formato de negación de servicios que le fue expedido, le señalaron como alternativa para acceder al servicio, que lo asumiera el patrono, o de lo contrario, que “este aclare los pagos ante ellos”. 1

Asegura la demandante que pudo establecer con su patrono, señor David León Arias, que si bien hubo mora en el pago de los aportes, dicha obligación se normalizó en el mes de agosto, puesto que de no haber sido así, la EPS no la hubiera atendido durante el período de embarazo y mucho menos durante su parto.

De esta manera, para la actora, es inconcebible “la interpretación abusiva” que dicha E.P.S. pretende hacer de la norma antes señalada para conculcar de manera grave sus derechos y los de su hijo, pues “una cosa es no haber estado afiliada al sistema durante los nueve meses correspondientes al proceso de gestación, bienquiera porque su patrono hubiera reportado la novedad de su retiro como su empleada y hubiera reingresado uno o más meses después con otro patrono, y otra bien distinta, la mora en el giro de aportes por el patrono, que ratifica estaba al día en el momento en que reclamó el reconocimiento de su licencia.”2

Finalmente señala que su situación económica es apremiante, pues su familia depende de sus escasos ingresos para prodigarse su subsistencia. En la actualidad no está percibiendo salario alguno. Por tanto, solicita la protección de su derecho fundamental a la seguridad social y se ordene a Salud Total E.P.S. el pago de la licencia de maternidad.

2. Respuesta de la entidad tutelada

La E.P.S. Salud Total manifestó que la demandante se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de dicha entidad desde el 18 de julio de 2000, en

calidad de trabajadora dependiente del señor David León Arias, su empleador, y que presenta mora en el pago del aporte correspondiente al mes de noviembre de 2004.

Así mismo señaló que la señora Francidia Ballesteros Anduquia presentó solicitud para que se le cancelara la licencia de maternidad “que en principio tiene derecho”³ siendo rechazado dicho requerimiento por no haber sido cancelados por parte de su empleador por lo menos cuatro pagos oportunos durante los últimos seis meses anteriores a la causación del derecho (fecha de parto), lo que significa al tenor del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 que el pago de los aportes no se efectuó dentro de la oportunidad legal, esto es, dentro de los 7 primeros días hábiles de cada mes, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999. De tal forma que efectuar los pagos dentro del término establecido se constituye en una obligación necesaria para generar el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Por lo anterior señala que es el empleador de la accionante quien tiene la obligación de pagar la licencia, “por no cumplir con los deberes que le asisten frente al sistema y frente al derecho constitucional, con las consecuencias que ello le acarrea,” lo que significa que la conducta asumida por Salud Total E.P.S. se ha ajustado a la normatividad legal vigente, lo cual hace que la acción de tutela se torne improcedente.

Finalmente agrega que no existe prueba sumaria de la presunta vulneración al mínimo vital de la tutelante, luego, mal podría el juez de tutela reconocer tal derecho.

3. Intervención del empleador

El juzgado de instancia vinculó al trámite de tutela como tercero interesado en la decisión al señor David León Arias, empleador de la accionante, quien manifestó que la mora que tuvo en los pagos correspondientes a la obligación frente a Salud Total no superó los 90 días y que se ocasionó debido a la mala situación económica de la empresa, con la cual no se afectó a nadie, ya que la EPS antes mencionada, siempre ha recibido los aportes con sus respectivos intereses de mora y la misma puede dar fe de que se normalizó en el mes de agosto de 2004, pues de no haber sido así, la EPS no hubiera atendido a la accionante durante el período de embarazo y parto.

4. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D.C., a través de providencia del 17 de febrero de 2005 resolvió denegar la acción de tutela interpuesta por la señora Ana Francidia Ballesteros Anduquia.

Como fundamento de su decisión expuso que el derecho a la seguridad social tiene varias connotaciones, desde la prestación de servicios de salud, como la adquisición de derechos pensionales y demás derivados de las relaciones laborales a favor de los trabajadores, entre los cuales está el derecho a obtener en estado de embarazo y al momento del parto, el reconocimiento a la licencia de maternidad por parte de la EPS a la cual la trabajadora se encuentre afiliada por el nacimiento de su hijo, la que sólo se concede o se reconoce a su favor si se han cumplido los requisitos contemplados en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.4

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo manifestado por la E.P.S. Salud Total, asegura el a-quo que el empleador de la accionante no efectuó los aportes dentro del tiempo legal, y al no tener como mínimo 4 pagos oportunos, le era imposible autorizar la cancelación correspondiente, pues dicha entidad debe ceñirse a la normatividad legal vigente, en virtud del principio de la solidaridad. Añade que de aceptar el hecho de los pagos aún cuando fueron extemporáneos y se procediera a reconocer la licencia, tendría que hacerlo a favor de todos los demás ciudadanos en esa situación, lo que ocasionaría colapso en el sistema general de seguridad social.

Además agrega que el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 establece que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual al período de gestación, sin perjuicio del deber que le corresponde al empleador de cancelar oportunamente los pagos a la entidad prestadora de salud, hecho que para el caso objeto de estudio no se dio, motivo por el cual considera que no es dable la protección del derecho alegado por la accionante en contra de la entidad demandada, en razón a que la EPS no puede ser responsable por el hecho de que el empleador de la señora Francidia Ballesteros Anduquia no cumpla con su deber legal de cotizar oportunamente al sistema.

Por tanto, señala que la entidad prestadora de salud actuó dentro de los parámetros requeridos por la accionante y su hijo, circunstancia que no ha sido desvirtuada. De otra

parte señala que teniendo en cuenta la respuesta dada por el empleador de la tutelante, quien confirmó la mora en el pago de los aportes alegada por la EPS y que fue el fundamento principal de la negativa al reconocimiento de la licencia de maternidad, la acción de tutela es improcedente, por asistirle a la accionante otros medios de defensa judicial para buscar solución en relación con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

La Sala debe analizar si la negativa de la E.P.S. accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por la tutelante desconoce sus derechos fundamentales a pesar de que algunos aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se hicieron de forma extemporánea.

2. El Allanamiento a la mora y la procedencia excepcional del reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política dispone en su artículo 43 que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado. Un desarrollo de esta preceptiva constitucional se encuentra en el reconocimiento que el ordenamiento laboral (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) hace del derecho al reconocimiento y pago de un descanso remunerado por maternidad también denominado licencia de maternidad.

Dicha prestación tiene una doble finalidad, por una parte, brindar un descanso a la madre para que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido todas las atenciones que requiere; y por la otra, garantizar el mínimo vital de éstos. Obsérvese que dicha protección está dirigida tanto a la madre como al hijo desde el mismo momento de la concepción.

Sobre el alcance de la protección que el Estado debe prodigar a la mujer después del parto, la Corte Constitucional ha fijado reglas que constituyen mandato ineludible de interpretación para todos los operadores jurídicos y cuya inobservancia tienen como consecuencia la

violación del derecho a la igualdad. Para el caso objeto de estudio, es importante señalar las siguientes reglas jurisprudenciales que han sido recopiladas, entre otras, en la Sentencia T-1014 de 20035 en la cual se precisó que:

a. En principio, el pago de la licencia de maternidad 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 lo tanto, protegible por vía de tutela.

a. 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.

a. 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.

a. 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 puede negar el pago de la licencia.

Esta última regla implica entonces, que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de

maternidad, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo.⁶

En estos casos con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte ha considerado que, pese a la mora, la E.P.S. debe reconocer y pagar la licencia de maternidad por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.

De igual manera, a partir de la Sentencia T-999 de 2003⁷ se ha establecido por la jurisprudencia constitucional que para que sea viable el amparo constitucional, 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.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3. Caso Concreto

De las pruebas que obran en el expediente, la Sala constata que se cumplen las reglas expuestas para conceder el amparo solicitado.

Así, contrario a lo expresado por el juez de instancia, en el presente caso el pago extemporáneo de los aportes a la seguridad que es la justificación de la E.P.S. Salud Total para negarse a cancelar la prestación, no constituye óbice para ello, dado que como se ha expuesto, la E.P.S. pudo hacer uso de los mecanismos que le brinda la ley para oponerse al pago -fuera de tiempo- que efectuara el empleador de la accionante.

Como ello no ocurrió, es decir, la entidad accionada aceptó dicho pago sin pronunciarse oportunamente, operó el fenómeno de allanamiento a la mora, que implica que dichas entidades no pueden negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no pueden alegar la excepción de contrato no cumplido.⁸

De otro lado, según lo manifestado por la señora Ana Francidia Ballesteros Anduquia,⁹ amparada en la presunción de buena fe (Art. 83 Superior) que no fue infirmada por la entidad tutelada, se advierte que, tanto ella como su hijo no cuentan con los recursos para

prodigarse una subsistencia digna durante el período de descanso que la ley otorga a la mujer trabajadora después del parto, lo cual permite constatar una violación al derecho al mínimo vital de la citada señora y el de su hijo.

Aunado a lo anterior, la solicitud de tutela fue interpuesta el 11 de noviembre de 2004, es decir, dentro del año de vida del hijo de la accionante, con lo cual también se cumple con este presupuesto para la procedencia del amparo constitucional.

En conclusión, encuentra esta Sala que a la accionante le asiste el derecho de gozar de la prestación económica por licencia de maternidad, sin que para este caso en concreto tenga relevancia el que su empleador haya cancelado de forma extemporánea los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud porque la E.P.S. Salud Total se allanó a la mora. Por esta razón, se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se amparará el derecho de la actora y el de su hijo a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D.C. En consecuencia, se CONCEDE la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR al representante legal de la E.P.S. Salud Total, 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 Ana Francidia Ballesteros Anduquia.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 1 del expediente.

2 Folio 3 del expediente.

3 Folio 7 del expediente.

4“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 los trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos 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. (...)”

5 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 En este sentido, también pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-091 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-147 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-271 de 2005 M.P.

Alvaro Tafur Galvis y T-273 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

7 M.P. Jaime Araujo Rentería.

8 Ver las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-44 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

9 Cfr. Folio 3 del expediente.