

Sentencia T-825/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reconocimiento y pago

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

Referencia: expediente T-1139905

Acción de tutela instaurada por Flor Janeth Suesca García contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Flor Janeth Suesca García contra Compensar E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 12 de mayo de 2005, la señora Flor Janeth Suesca García instauró acción de tutela contra Compensar E.P.S., al estimar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital, a la niñez y a la familia, por la negativa de dicha entidad en el pago de la licencia de maternidad a la que estima tiene derecho. Los hechos que sustentan su afirmación son los siguientes.

La demandante señaló que ha cotizado a la entidad demandada los aportes a la seguridad

social en salud a través de la Asociación Colombiana de Ejecutivos de Finanzas, para la cual trabaja; que su afiliación está vigente y que se encuentra a paz y salvo.

Así mismo, señaló que dio a luz a su hijo el 1º de octubre de 2004, según consta en la incapacidad por maternidad que le expidió el médico que atendió el parto en la Clínica David Restrepo, donde nació su bebé.

Sin embargo, cuando solicitó el pago la licencia de maternidad a la que tiene derecho, Compensar E.P.S. se lo negó, aduciendo que su empleador había estado algún período en mora en los aportes. Agregó que su empleador “tuvo un atraso en un período de 3 o 4 días por un olvido pero siempre ha estado al día”.

Por lo tanto, la demandante, con apoyo en varias sentencias de la Corte Constitucional que trae en cita, solicitó se ordenara a Compensar E.P.S. realizar el pago de su licencia de maternidad,

2. Pruebas que obran en el expediente

La demandante aportó las siguientes pruebas:

* Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Flor Janeth Suesca García. (Fl. 1, cuaderno 1)

* Copia del carné de afiliación a Compensar E.P.S., donde consta que la demandante está afiliada como cotizante a esa entidad con fecha de expedición julio de 2002. (Fl. 2, cuaderno 1)

* Copia del certificado de licencia de maternidad expedido, el 2 de octubre de 2004, a favor de la accionante, por el médico tratante de la Clínica David Restrepo. (Fl. 3, cuaderno 1)

3. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá que, mediante Auto del 16 de mayo de 2005, admitió la demanda y ordenó oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara al respecto y para que allegara la documentación que estimara

pertinente.

4. Contestación de la Demanda

Compensar E.P.S. contestó la demanda de tutela mediante un “abogado de la asesoría jurídica” de la empresa, de la siguiente manera:

En primer término, solicitó se declarara la improcedencia de la tutela comoquiera que el nacimiento del hijo de la accionante tuvo lugar el 1º de octubre de 2004 y ella instauró la demanda el 16 de mayo de 2005, es decir no se cumplió con el presupuesto de inmediatez para que fuera posible proteger los derechos fundamentales de la demandante que, además, no se han vulnerado, pues ella está trabajando y, en consecuencia, no se puede afirmar que esté afectado su mínimo vital o el de su hijo.

De otra parte, se remitió a los antecedentes de la afiliación de la demandante a esa E.P.S. desde julio de 1999 y afirmó que no se niegan los derechos que ella tenga por su licencia de maternidad, sino que la E.P.S. se niega al reconocimiento a favor del empleador, porque los aportes los estuvo realizando por fuera de los plazos límites establecidos en la ley para esos efectos, lo que tiene efecto directo sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad, que se hace a favor del empleador, en términos del Decreto 1804 de 1999.

Además, la oportunidad para realizar el pago de los aportes por parte del empleador era, según lo establecido en el Decreto 1406 de 1999, el 5º día hábil de cada mes y se encontró que en mayo de 2004 debía cancelar el día 7 y lo hizo el 10, en agosto de 2004 debía cancelar el 6 y lo hizo el 9 y en septiembre de 2004 debía cancelar el 7 y lo hizo el 8.

Sobre el pago de las licencias de maternidad e incapacidades transcribió el concepto 7219 emitido por el Ministerio de la Protección Social el 7 de junio de 2004.

Además, señaló que la acción de tutela no fue creada para dirimir conflictos de carácter económico entre trabajadores y empleadores, por lo que lo pretendido por la accionante a través de este medio es improcedente. Así mismo, estimó que el juez de tutela tampoco puede pronunciarse sobre la interpretación de las normas “a efectos de otorgar o no más derechos a los usuarios y menos aún cuando la conducta sobre el particular sea totalmente legal y hace parte de la estructura que actualmente rige el sistema de salud y máxime

cuando esta (SIC) demostrado que no existen derechos fundamentales involucrados.”

Aseguró que las E.P.S. no pueden rechazar el pago de los aportes que hagan los empleadores, así sea extemporáneo, lo cual no implica “la aceptación del pago inoportuno o en mora”, pues de todas maneras se generan las sanciones establecidas en la ley. Y agregó que, no es cierto que la E.P.S se haya allanado a la mora, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Decreto 806 de 1998, las sentencias del 16 de diciembre de 1968 y del 24 de septiembre de 1984 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y el Auto del 6 de febrero de 1996 del Tribunal Superior de Bogotá (No CI-055 M.P. Edgar Carlos Sanabria) pues “la mora patronal en el pago de los aportes y las cotizaciones de sus trabajadores a la seguridad social en salud, ES UNA DE LAS EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DE QUE DEBE NECESARIAMENTE REQUERIRSE AL DEUDOR PARA CONSTITUIRLO EN MORA”. -negrilla y mayúsculas originales-

En conclusión, solicitó se declarara la improcedencia de la acción de tutela de la referencia porque no existen derechos fundamentales vulnerados que ameriten su protección por esta vía y Compensar E.P.S. ha cumplido con las normas legales vigentes sobre el tema del reconocimiento de licencias de maternidad y pago de incapacidades. Sin embargo, en caso que se concediera la tutela y se ordena a la E.P.S. pagar la licencia de maternidad, solicitó se hiciera “específicamente” y se estableciera la obligación del Estado de asumir el costo de la parte a la que no tiene derecho la usuaria, mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías - FOSYGA-.

El Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia del veintisiete (27) de mayo de 2005, denegó la tutela, con apoyo en la sentencia T-765 de 2000 de la Corte Constitucional, toda vez que para que por este medio sea procedente el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, debe existir conexidad con la afectación del mínimo vital, reflejado en la imposibilidad de cubrir las necesidades básicas para llevar una vida en condiciones dignas y justas.

De otra parte, señaló que comoquiera que el hijo de la demandante nació el 1º de octubre de 2004 y ella instauró la demanda de tutela sólo hasta el 12 de mayo de 2005, la licencia ya había expirado y, en consecuencia, “el perjuicio que pudo haber sufrido la peticionaria ya se había causado, encontrándonos frente a una causal de improcedencia de la tutela, tal como

se desprende del numeral 4º artículo 6 del Decreto 2591 de 1991”.

En ese orden de ideas, estimó que no existe prueba para determinar la probable afectación del mínimo vital de la demandante y de su hijo, se repite, porque el mínimo vital no se puede ver afectado con posterioridad al vencimiento de la incapacidad por maternidad, ya que la demandante al reintegrarse a sus labores deriva el sustento para solventar sus necesidades básicas y las de su hijo.

Para finalizar, manifestó que “[n]o se descarta por tanto que a la accionante se le hayan vulnerado derechos por parte de la E.P.S., los cuales pudieron ser protegidos por la vía constitucional en su momento” pero, por el carácter excepcional de la tutela para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas la accionante debe acudir a la jurisdicción ordinaria.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del ocho (08) de julio del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

En esta oportunidad la Sala deberá establecer si se vulneran los derechos fundamentales de una mujer a quien la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada se niega a pagarle la licencia de maternidad que ella le solicitó, aduciendo la mora en que incurrió su empleador en el pago de los aportes a la seguridad social en salud y, de ser positiva la respuesta, verificar si la acción de tutela es procedente para la protección de esos derechos, aún habiendo transcurrido 7 meses desde el parto de la mujer hasta la fecha en que instauró la acción de tutela, para reclamar el pago de esa prestación.

3. La licencia de maternidad y su protección constitucional. Procedencia excepcional para el pago de prestaciones económicas. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política estableció en su artículo 43 que la mujer “(...) durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)”. Uno de los mecanismos que da vigencia a este postulado es la licencia de maternidad, pero que por tratarse de un derecho prestacional, en principio, no es susceptible de protección por vía de tutela.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere el carácter de fundamental por conexidad, por ejemplo, con derechos como la vida digna, la salud, la seguridad social y los de los niños¹, cuando se encuentra inescindiblemente ligado a otro derecho de la madre o del recién nacido, que tenga rango constitucional.

Así pues, la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera pues que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyos conflictos se ventilan ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional².

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria³ a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.

En ese orden de ideas, la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, como la licencia de maternidad⁴, se basa y está condicionada por la teoría elaborada por la jurisprudencia constitucional sobre el mínimo vital, que parte de la base de que “ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente”⁵.

Ahora bien, la entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral,

pero si el empleador no realiza los pagos oportunamente o son rechazados por extemporáneos, el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación económica⁶.

No obstante, si los pagos extemporáneos fueron aceptados por la empresa prestadora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y, en consecuencia, ésta no se puede negar al pago de la licencia de maternidad⁷.

4. Oportunidad para presentar la acción de tutela con el fin de obtener el pago de la licencia de maternidad y el concepto del mínimo vital de la madre y del recién nacido. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional mantuvo una tesis según la cual la oportunidad para reclamar el pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, coincidía con el término de vigencia de la licencia, esto es, durante los 84 días posteriores al parto. No obstante, en la Sentencia T-999 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se proyectó un cambio de jurisprudencia en cuanto al término oportuno para reclamar por vía de tutela el pago de la licencia de maternidad, que a partir de entonces es de un (1) año, equivalente al primer año de vida del hijo cuya madre reclama la prestación. El fundamento de esa decisión, ente otros, fue el siguiente:

“Siendo el parto un hecho físico certificado por el médico que atendió a la madre, aparece claramente establecido que el derecho a la licencia, se configuró y surgió a la vida jurídica y que no está en discusión.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación.

Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

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.

Observa la Corte que se trata de un caso especial de protección, doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección.

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 o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.”

El fallo de instancia, proferido dentro del proceso de la referencia, se revisará de conformidad con la jurisprudencia antes reseñada.

5. El caso concreto

La accionante es una trabajadora dependiente, que está afiliada a Compensar E.P.S. por parte de su empleador -Asociación Colombiana de Ejecutivos de Finanzas-. Dio a luz a su hijo el 1º de octubre de 2004, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la E.P.S. demandada, pero le fue negada por existir mora en el pago de los aportes por parte del empleador, razón para que la demandante acudiera a la acción de tutela el 12 de mayo de 2005 contra la referida E.P.S. para reclamar el pago de esa prestación.

El juez de instancia denegó el amparo considerando que si hubo una vulneración de los derechos de la demandante, ella cesó, pues para la fecha en que instauró la demanda de tutela ya había expirado la incapacidad por maternidad, de manera que para la controversia sobre el reconocimiento y pago de la licencia correspondiente la demandante tiene otro mecanismo de defensa, ante la jurisdicción ordinaria, dado que no se probó la afectación de su mínimo vital o el de su hijo. Es decir, que la tutela resultaba improcedente porque se presentó fuera de la oportunidad para la protección, por cuanto la vulneración no era actual, ni se encontraba la conexidad con el mínimo vital.

De conformidad con la jurisprudencia vigente, anteriormente citada⁸, el requisito fue cumplido, en cuanto a la oportunidad para instaurar la demanda, pues se realizó el 12 de mayo del presente año, fecha para la cual habían transcurrido 7 meses desde la fecha del parto (1º de octubre de 2004), lo que está acorde con esa jurisprudencia que limitó la oportunidad en estos casos a un año, contado desde el día en que la madre da a luz.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente es claro que: i.) el empleador de la demandante efectivamente incurrió en mora en el pago de los aportes a la seguridad social en salud y ii.) Compensar E.P.S. recibió los aportes del empleador, aunque ellos fueran extemporáneos, y no está probado que lo hubiera requerido para su pago o que haya promovido las acciones correspondientes para reclamarlo, de manera que se allanó a la mora del empleador. Además, de hecho, la E.P.S. entiende que no debe promover acción alguna para reclamarle al empleador, amparado en algunas normas y jurisprudencias que citó. Sin embargo, adicionalmente, no se puede desconocer que en el caso de las trabajadoras dependientes, como la accionante, que no realizan los aportes directamente a la E.P.S., sino que esa obligación está a cargo del empleador, se trata del hecho de un tercero que no puede atribuirse, como en este caso, a la empleada.

Dentro de este contexto, la Sala concluye que de conformidad con la posición adoptada por esta Corporación en múltiples fallos⁹, en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, se ordenó el pago de las respectivas licencias de maternidad, cuando las entidades obligadas a reconocer y pagar la licencia de maternidad se allanaron a la mora del empleador al recibir en forma extemporánea las cotizaciones, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá y en su lugar se concederá la protección invocada de los derechos de la señora Flor Janeth Suesca García.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, el 27 de mayo de 2005, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Flor Janeth Suesca García contra Compensar E.P.S. y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- ORDENAR a Compensar E.P.S. que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagarle a la señora FLOR JANETH SUESCA GARCÍA la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

TERCERO.- ORDENAR al Juez Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-175, T-210, T-362 y T-496 de 1999; T-497 y T-664 de 2002; T-389, T390, T-551 T-605 de 2004.

2 Sentencias T-568 de 1996; T-270, T-567 y T-662 de 1997; T-104, T-139, T-210, T-365 Y

T-458 de 1999; T-258, T-467 y T-1168 de 2000; T-736 Y 1002 de 2001; T-707 de 2002; T-999 de 2003; T-389, T-390, T-504, T-551 y T-605 de 2004.

3 Ver entre otras las sentencias T-075; T-157; T-161; T-473; T-572;T-736 y T-1224 todas de 2001.

4 Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

6 Sentencias T-258 de 2000; T-390 de 2001 y T-605 de 2004.

8 Específicamente a partir de la Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

9 Cfr. entre otras las sentencias T-211 y 707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-664 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-844 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-880 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-885 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.