

Sentencia T-897/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar el pago de la licencia de maternidad excusándose en que los pagos fueron extemporáneos

Referencia: expediente T-920709

Acción de tutela instaurada por Erika Jazmín Zabala Pérez contra SaludCoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Álvaro Tafur Galvis, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela instaurada por Erika Jazmín Zabala Pérez contra SaludCoop EPS Regional Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Del material probatorio que consta en el expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

a) La señora Erika Jazmín Zabala Pérez se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social, en el Régimen Contributivo a través de SaludCoop EPS, en calidad de cotizante, desde el 14 de marzo de 2002. El pago de los aportes al Plan Obligatorio de Salud los efectúa la Empresa “El Bisutero y/o Henry Barrera Ltda.”, entidad en la que la tutelante

labora1.

b) El 10 de octubre de 2003, el Coordinador Regional de Cartera de la entidad demandada, certifica que "(...) la empresa: EL BISUTERO Y/O HENRY BARRERA PARRADO (...) se encuentra a PAZ y SALVO con nuestra E.P.S., por concepto de aportes al Plan Obligatorio de Salud, en la Regional de Santander".

c) Los períodos de cotización correspondientes a los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2003, fueron cancelados por la empleadora en las siguientes fechas2:

"[Agosto: el 11 de septiembre de 2003.

Septiembre: el 10 de octubre de 2003.

Noviembre: el 18 de diciembre de 2003.

Diciembre: el 8 de enero de 2004]".

d) El 12 de enero de 2004, el médico tratante expidió a nombre de la accionante la incapacidad por maternidad No. 1836973, "por ochenta y cuatro (84) días comprendidos entre el doce (12) de enero y el cuatro (4) de abril de 2004".

e) El 16 febrero del presente año, la entidad demandada negó a la tutelante la "Autorización para Reembolso" de la prestación económica por maternidad, "(...) por pagos extemporáneos meses de agosto, septiembre nov y dic/2003" (sic).

f) Para el 26 de marzo del año en curso, el ingreso salarial base de cotización para el pago de aportes al Sistema de Erika Jazmín Zabala Pérez, era de \$358.0003.

## 2. La acción instaurada

La señora Erika Jazmín Zabala Pérez formuló acción de tutela contra SaludCoop EPS Regional Santander, por considerar vulnerados sus derechos "a la vida, la igualdad en conexo a la seguridad social, al mínimo vital, y a la especial asistencia y protección de que habla el artículo 43 del C.N.", como quiera que la demandada se niega a autorizar el reembolso de la incapacidad por maternidad a la que dice tener derecho.

Agrega que “(...) el día 16 de febrero de 2003,[le] fue devuelto el certificado de incapacidad con anotación de que no era reembolsable por pagos extemporáneos de los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2003, según Decreto 1304 (sic) de septiembre 14 de 1999, artículo 21, capítulo II, numeral 1º”.

De esta manera, asegura, se conculcan sus derechos fundamentales porque los pagos de los aportes se realizaron dentro del ciclo correspondiente, “(...) es decir, mes a mes y dentro del mes correspondiente cada uno, así mismo que la misma EPS certificó que mi empleador se encontraba a paz y salvo por concepto de aportes al plan obligatorio de salud”.

Sostiene que aunque el pago de algunos de los aportes no se efectuó dentro de la fecha que le correspondía a su empleador hacerlo, “(...) el pago sí se realizó CANCELANDO INTERESES DE MORA POR LOS DÍAS, pero dentro del correspondiente ciclo mensual”.

Solicita el amparo constitucional, como quiera que el no reconocimiento de la prestación económica en comento comporta que “como madre en etapa de recuperación me vea desprotegida”, situación en la que alega se encuentra también su hija.

Para finalizar, solicita al Juez de tutela que “...ordene a la EPS SALUDCOOP, asuma sus obligaciones frente a su afiliada por su conducta negligente e irresponsable y de manera inmediata CANCELE el valor de la licencia de maternidad adeudado (sic)”.

### 3. Material probatorio

-Fotocopia de la Incapacidad por maternidad No. 1836973, expedida a nombre de la accionante y en cuya cara anversa, consta la negación de la accionada al reembolso de la prestación -folio 7, cuaderno I del expediente-.

-Fotocopia del PAZ y SALVO expedido el 19 de octubre de 2003, por la E.P.S. demandada a nombre de la empresa “EL BISUTERO Y/O HENRY BARRERA PARRADO” -folio 8, cuaderno I del expediente-.

### 1. Contestación de la demandada

La Gerente Regional de SaludCoop EPS en Santander interviene en el presente asunto para defender la actuación de la entidad aduciendo que, de acuerdo con las normas vigentes que regulan el pago de la licencia de maternidad, la accionada incumplió el pago de los aportes de los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2003, puesto que los efectuó de manera extemporánea.

Considera que la reclamación de la accionante es improcedente, dado su carácter puramente económico, de suerte que compete a los jueces laborales, dirimir la controversia, de conformidad con lo señalado en la Ley 362 de 1997, que reformó el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. Sumado que la tutelante no tiene derecho al pago de la licencia debido a que incurrió en mora y extemporaneidad en el pago de sus aportes en salud.

Adicionalmente, solicita que, de ser concedido el amparo se “(...) ORDENE expresamente, en la parte resolutive de la Sentencia, al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) -Subcuenta de Compensación del Régimen Contributivo que reembolse los dineros cancelados por (EPS) al accionante por concepto de INCAPACIDAD y se indique un término no superior a diez (10) días para que se de cumplimiento a dicha orden”.

## 5. Decisión que se revisa

En sentencia del 23 de abril de 2004, el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga negó el amparo solicitado, por considerarlo improcedente. Al resolver sobre el amparo transitorio, concluyó que en el presente asunto no se vulnera el mínimo vital de la accionante, “(...) pues superó la licencia de maternidad sin la existencia de dichos pagos, hallándose ya reintegrada a su actividad laboral, [es decir,] que el período de la licencia se agotó sin que se hubiese acudido por este vía excepcional constitucional, lo que implica, conforme a la jurisprudencia constitucional, la necesidad de acudir a la vía ordinaria para este cobro de orden y naturaleza esencialmente económica”.

## II. Consideraciones y Fundamentos

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia que se reseña, 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 dos (2) de junio del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

## 2. Materia sometida a revisión

El asunto bajo estudio versa sobre el pago de la licencia de maternidad a una persona afiliada al Sistema General Seguridad en Salud desde el 14 de marzo de 2002 a través de la EPS SaludCoop, cuyo empleador efectuó el pago de los aportes durante el periodo de gestación, pero de manera extemporánea, motivo por el que la entidad demandada se niega a autorizar el pago de la prestación.

Como quiera que el Juez de instancia negó la protección solicitada, por considerarla improcedente, la revisión del fallo sujeto a estudio deberá orientarse a verificar la procedencia del amparo constitucional, al estar comprometido el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida<sup>4</sup>.

Para el efecto, se verificará si a la luz de la jurisprudencia constitucional, la EPS se allanó a la mora del empleador, como quiera que recibió los pagos de los aportes de manera extemporánea, sin objeción.

Dicho lo anterior, la Sala determinará si se vulnera o no el mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida, y si la EPS demandada estaba o no obligada a pagar la licencia de maternidad, dada la especial protección prevista en los artículos 43 y 50 de la Carta Política.

## 3. Reiteración de jurisprudencia

3.1. Procedencia de la tutela para restablecer el derecho al mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida y en atención a su estado de debilidad manifiesta y especial protección constitucional, como quiera que la tutela fue instaurada en tiempo y la EPS estaba obligada a pagar la licencia de maternidad, al allanarse a la mora del empleador

En el Estado Social de Derecho la mujer embarazada y el recién nacido, son reconocidos como sujetos en estado de debilidad e indefensión y de especial protección constitucional. Precisamente, la Corte ha dicho que la protección constitucional tiene sentido en la medida en que se hacen responsables a la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos,

sobre todo en el caso del recién nacido, a quien se le debe garantizar de manera absoluta el desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de sus derechos, al menos por el primer año de vida, de ahí que no son de recibo condicionamientos que desconozcan dicho imperativo constitucional.

Al respecto, en la sentencia T-467 de 20005, esta Sala de Revisión dijo:

“(…) Esta Corporación ha considerado que la Carta Política de 1.991, con miras a garantizar a la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos, reconoce la existencia de grupos sociales destinatarios de una protección especial, entre los cuales se encuentra la mujer en estado de embarazo, que por esta circunstancia se hace acreedora a la especial asistencia y protección estatal<sup>6</sup> y puede invocar, para la efectividad de la misma, la intervención del juez constitucional por vía de tutela<sup>7</sup>. Las razones que han llevado a la Corte a conceder el amparo del derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y que han motivado la revocatoria de las decisiones de los jueces de instancia que han negado el amparo por improcedente, en Sentencia T-210/99 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, se concretaron así:

La Constitución de 1991 en su artículo 43 establece que la mujer, durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada; protección íntimamente relacionado con derechos fundamentales no sólo del menor sino de la madre, dado que el mínimo vital de éstos puede verse afectado en este período.<sup>8</sup> b) La licencia de maternidad es un término genérico que incluye el descanso y el pago del salario que hubiese devengado durante el mismo período; su objeto es la manutención de la madre y del recién nacido para que el restablecimiento de la madre sea posible, ya que de no darse se pondría en peligro la salud de ésta y del recién nacido. c) El derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad no es un derecho de rango legal cuando amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido y, en consecuencia, la ley no puede establecer requisitos que lo desconozcan o dilaten su reconocimiento”.

En relación con el término para reclamar el pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, la Corte sostuvo en un primer momento, que era necesario que dicho reclamo fuera propuesto dentro del plazo de los tres meses siguientes a la ocurrencia del parto y que

pasado dicho término, cualquier vulneración al mínimo vital era superada con el reintegro de la accionante a sus actividades laborales<sup>9</sup>.

Sin embargo, en la Sentencia T-999 de 2003<sup>10</sup>, la Sala Primera de Revisión al articular las normas que regulan los requisitos legales para que las trabajadoras dependientes accedan al pago de la licencia de maternidad, con los dictados constitucionales sobre la protección especial al recién nacido en el primer año de vida, concluyó que el plazo para presumir la vulneración del mínimo vital de la madre y del recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad debe ser igual al término de protección especial en comento, es decir, de un (1) año, contado a partir del alumbramiento, sin que para ello importe que hayan transcurrido más de tres meses después del nacimiento del hijo<sup>11</sup>.

Conforme a las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las EPS están obligadas a reembolsar la prestación económica por incapacidad por maternidad, a la cotizante dependiente, si se ha cotizado durante todo el periodo de gestación, sin excepción (num. 2°, art. 3° Decreto 47 de 2000). Cabe anotar que en el ordenamiento se han establecido unas fechas a fin de que los empleadores efectúen las cotizaciones de acuerdo con su número de NIT (art. 21 Capítulo II del Decreto 1804 de 1999), con todo, dicho requisito no puede afectar el acceso al pago de la licencia de maternidad de quien cotiza al Sistema como dependiente, puesto que dicho plazo solo debe importar a la EPS y al empleador.

Ahora bien, esta Corte ha considerado la mora del empleador y ha concluido que el allanamiento de la EPS comporta la obligación de cancelar la incapacidad por maternidad, en razón de que la extemporaneidad y el requerimiento en mora sólo son oponibles, si se adelantan en tiempo<sup>12</sup>.

En estas circunstancias, la protección constitucional procede para restablecer el mínimo vital de la madre y su hijo, al depender éste del reembolso de la incapacidad por maternidad, y en atención a los principios constitucionales que reconocen el estado de debilidad manifiesta y especial protección constitucional de la mujer embarazada y el recién nacido<sup>13</sup>, siempre y cuando la acción se haya instaurado dentro del año siguiente al parto.

#### 4. El caso concreto

La Sala encuentra probado que la accionante cotizó durante todo el periodo de gestación al

Sistema de Seguridad en Salud a través de SaludCoop, aunque observa, que la empresa “El Bisutero y/o Hernán Barrera Ltda.”, efectuó el pago de los aportes de los meses de agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2003 hasta con quince días de retraso de la fecha en que debió efectuarse, y que para el caso bajo estudio es el octavo (8°) día de cada mes (Decreto 1804 de 1999).

De igual manera, se comprobó que Saludcoop EPS no rechazó el pago de las sumas adeudadas, motivo por el que la Sala concluye que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador.

Se observa así mismo: (1) que el mínimo vital de la señora Erika Jazmín Zabala Pérez y su hija recién nacida es amenazado de manera grave, al depender su subsistencia mínima vital de su salario, el que mensualmente no supera el salario mínimo legal vigente; (2) que la nombrada tenía derecho al pago de la licencia de maternidad, como quiera que se le descontó de su salario lo destinado para aportes al Sistema General de Seguridad en Salud; (3) que la presente acción fue instaurada por la actora dentro del término perentorio establecido para reclamar el pago de la incapacidad por maternidad.

Así las cosas, la Sala revocará el fallo de tutela objeto de revisión, y en su lugar restablecerá el mínimo vital de la tutelante y su hija recién nacida, ordenando el pago de la licencia de maternidad solicitada.

Para finalizar, esta Sala recuerda a los jueces constitucionales, que en ejercicio de su función están obligados a acatar sin excepción, entre otros, los principios constitucionales relacionados en esta Sentencia, en especial, si se trata de la mujer embarazada y su hija recién nacido, en cuyo caso la intervención del juez de tutela es una cuestión indiscutible para garantizar la defensa de los derechos fundamentales.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por las razones expuestas en este Fallo, la Sentencia proferida el

veintitrés (23) de abril de 2004 por el Juzgado Trece Civil Municipal de Bucaramanga, y en su lugar, amparar el derechos al mínimo vital de Erika Jazmín Zabala Pérez y su recién nacida hija.

En consecuencia, ORDENAR a la EPS SaludCoop Regional Santander que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, efectúe el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

Segundo. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 folios 5 y 24, cuaderno I del expediente.

2 folios 11 al 15, cuaderno I del expediente.

3 folio 9, cuaderno I del expediente.

4Se pueden consultar las sentencias T-1224 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis-, T-736 de 2001 -M.P. Clara Inés Vargas Hernández- y T-694 de 2001 -M.P. Jaime Araujo Rentería-, entre

otras.

5 Ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

6 T-739/98 M.P. Hernando Herrera Vergara

7 Cfr. Entre otras, T-192/98; T-093 y 139 de 1999.

8 En igual sentido consultar, entre otras, T-568/96; T-662 y 270 de 1999; T-139/99

9 Al respecto se pueden estudiar, entre otras, las decisiones siguientes: T-270 y T-662 de 1997, T-210 y T-458 de 1999, T-466 de 2000, T-075 de 2001, T-653 de 2002 y T-460 de 2003.

10 M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 En la Sentencia T-999 de 2003 se dijo que “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”.

12 Cabe recordar que de imputarse el incumplimiento en las cotizaciones al empleador, la EPS no es responsable del pago de la licencia y en consecuencia, aquél queda obligado a hacerse cargo del pago de la licencia de maternidad (inciso 2° del numeral 2°, art. 3° del Decreto 47 de 2000).

13 Se pueden estudiar, entre otras, las sentencias T-568 de 1996, T-139 y T-365 de 1999, T-467 y T-1168 de 2000, T-1002 de 2001, T-707 de 2002 y T-605 de 2004.