

Sentencia T-929/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

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

Referencia: expediente T-928968

Accionante: Mónica Ortega Palacios

Demandado: SaludCoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil – Presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Barraquilla -Atlántico-. Lo anterior a partir de la acción de tutela instaurada por Mónica Ortega Palacios contra SaludCoop EPS.

I. ANTECEDENTES

La peticionaria Mónica Ortega Palacios, interpuso acción de tutela contra SaludCoop EPS, por considerar vulnerados el principio de dignidad humana y los derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital de ella y de su hijo, en razón a que la entidad accionada se niega a

pagarle la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

2. Los hechos

2.1 Manifiesta la peticionaria que se encuentra afiliada a la EPS. Accionada, en calidad de cotizante, desde el 2 de enero de 2003.

2.2. La cotización correspondiente al mes de septiembre, fue cancelada extemporáneamente -el 6 de noviembre de 2003-, por parte de la empresa en la cual laboraba. Sin embargo, en el momento de efectuar el pago, SaludCoop EPS recibió el aporte sin ningún tipo de reparo.

2.3. Indica que el 24 de diciembre de 2003, utilizando los servicios médicos de SaludCoop EPS. Sin contratiempo o negativa alguna por parte de ésta, dio a luz a su hija a través de cesárea.

2.4. Informa la señora Mónica Ortega que para el momento del parto, es decir el 24 de diciembre de 2003, contaba con 11 meses y 22 días cotizados, y se encontraba al día en el pago de todos sus aportes.

2.5. Unos días después de dar a luz, la accionante se dirigió a las oficinas de atención al cliente de la entidad accionada a solicitar la cancelación de su licencia de maternidad, a la cual SaludCoop EPS. dio respuesta escrita el 31 de diciembre del mismo año, expresando que no tenía derecho a la mencionada licencia, toda vez que existía una mora en el pago del mes de septiembre.

2.6. Finalmente, expresa la actora que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la cual esta imposibilitada para satisfacer sus necesidades y las de su hija.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 4 del expediente, negación pago de incapacidad o licencia de maternidad, expedido el 31 de diciembre de 2003 por SaludCoop EPS.

* A folio 5 del expediente, incapacidad durante 84 días, expedida por el doctor Humberto Florez Otero.

* A folio 6 del expediente, fotocopia simple de la Cédula de Ciudadanía de la accionante.

* A folio 7 del expediente, fotocopia simple del carné de afiliación de la accionante a SaludCoop.

* A folio 8 del expediente, formulario de ingreso y procedimientos adelantados a la accionante, por parte de SaludCoop EPS, firmado por el médico tratante, doctor Humberto Florez.

* A folio 20 del expediente, copia del formulario de autoliquidación de aportes de trabajadores dependientes, donde consta que el 6 de noviembre de 2003 se realizó el pago del aporte correspondiente al mes de septiembre del mismo año.

I. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En escrito recibido el día 16 de abril de 2004 por el Juzgado Primero Penal Municipal, el Director Regional de SaludCoop EPS en la Costa Atlántica, sostuvo que, efectivamente, la señora Mónica Ortega Palacios, se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo a través de SaludCoop EPS en calidad de cotizante, desde el 2 de enero de 2003.

Igualmente, expresó que la EPS no pudo autorizar a la accionante el pago de la prestación

económica por licencia de maternidad, toda vez que el empleador de la señora Mónica Ortega no cotizó interrumpidamente al sistema, pues no realizó el pago del mes de septiembre.

En este sentido, debido a que el empleador realizó pagos extemporáneos, la licencia le fue legítimamente negada por la entidad accionada, lo que, no implica que la accionante quede desamparada, sino que el pago de la licencia de maternidad debe ser cancelada por el empleador y no por SaludCoop EPS, “pues de conformidad a la normatividad vigente, para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad es requisito haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho”¹.

Por otra parte, expresa el Director Regional de SaludCoop EPS, que según pronunciamientos de la Corte Constitucional, la solicitud de pago de la licencia de maternidad efectuado una vez vencido el término de la misma, -84 días- es completamente improcedente. Así, en este caso, el periodo de la licencia de la señora Mónica Ortega, tuvo lugar entre los días 24 de diciembre de 2003 y 17 de marzo de 2004, y el auto admisorio de la acción fue notificado el 13 de abril de 2004. Esto implica que la mencionada licencia no era indispensable para la madre y por lo mismo no corresponde al juez constitucional ordenar el pago de ésta.

Adicionalmente, expresa que “... la acción de tutela no fue concebida para defender derechos económicos, sino para proteger aquellos fundamentales. Además, solo debe ser utilizada de manera excepcional cuando no existe otro medio de defensa judicial”².

Así pues, la conducta adelantada por SaludCoop EPS no vulnera derecho fundamental alguno, ya que la entidad accionada le ha brindado todas atenciones que la accionante ha requerido y a las que ha tenido derecho según la normatividad vigente. Sin embargo, en el caso actual, se trata de derechos prestacionales a los cuales no tiene derecho por no cumplir con los requisitos de ley establecidos.

No es el juez de tutela el llamado a solucionar este tipo de conflictos, sino que, según la ley, es la jurisdicción laboral o en su defecto la Superintendencia Nacional de Salud, la que debe dirimir las discrepancias entre las entidades de seguridad social y sus afiliados. “Así mismo, los decretos 1222 de 1994, 1259 de 1994 y 452 de 2000, consagran que todos los conflictos relacionados con preexistencias, exclusiones y periodos mínimos de cotización corresponde

resolverlos a la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que entre sus facultades tiene por virtud, de lo establecido en el numeral 1º del artículo 5º del decreto 1259 de 1994, la de: vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales relacionadas con la organización y funcionamiento de los diferentes tipos de Entidades Promotoras de Salud y emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento”3.

Evidentemente, la accionante tiene derecho a que los gastos generados en el parto sean cubiertos por la EPS. Sin embargo, el pago de la licencia de maternidad está sujeto al cumplimiento de requisitos expresamente contemplados en la ley.

Por todo lo anterior, SaludCoop EPS, no ha incurrido en ninguna conducta violatoria de los derechos fundamentales de la accionante, pues su comportamiento siempre ha sido ajustado a la ley, cumpliendo con las normas y procedimientos allí indicados.

Finalmente, teniendo en cuenta el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente contra actuaciones legítimas de los particulares, pues expresa el Director regional: “... la doctrina ha expresado que es absolutamente necesario entender, que la acción de tutela no procede por la sola circunstancia de que el reclamante este sufriendo un daño o un perjuicio, consiste en el menoscabo del disfrute de un derecho constitucional fundamental; es preciso que se de con otra condición esencial y es que ese menoscabo provenga de actividades ilegales de los particulares en aquellos eventos en que se permita instaurar la acción”.4

Por todo lo expuesto, SaludCoop EPS, por medio de su Director Regional de la Costa Atlántica, considera improcedente la acción de tutela, pues la entidad accionada no ha vulnerado ningún derecho fundamental. Por el contrario, siempre ha actuado conforme a derecho, lo que ha conllevado a negar el pago de la controvertida licencia de maternidad.

I. INTERVENCIÓN DE LA EMPRESA LLANTAS NANCY Y/O NANCY PALACIO

En escrito recibido el 27 de abril de 2004 por el Juzgado 1 Penal Municipal, la representante de la empresa Llantas Nancy y/o Nancy Palacio, con el fin de demostrar que la entidad

accionada, efectivamente esta vulnerando los derechos fundamentales de la accionante al no efectuar el pago de su licencia de maternidad.

En este sentido, expresa la representante de la empresa en donde labora la señora Mónica Ortega, que la autoliquidación del mes de septiembre, fue cancelada el 6 de noviembre de 2003. Si bien es cierto que el pago fue hecho extemporáneamente, también es verdad que para el momento del parto, la empresa empleadora se encontraba a paz y salvo con SaludCoop EPS y por lo mismo, es a ésta a la que le corresponde asumir el pago de la licencia de maternidad, pues la EPS aceptó el pago extemporáneo sin inconveniente, lo que ocasionó un allanamiento a la mora por parte de ésta como bien lo ha plasmado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Por lo tanto, es claro que con el allanamiento a la mora por parte de SaludCoop EPS, la entidad accionada queda obligada a cumplir con el pago de la licencia de maternidad de la accionante.

V. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

En primera instancia, el Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla -Atlántico-, mediante sentencia de mayo 5 de 2004, declaró improcedente la acción de tutela, argumentando que la misma se instauró fuera del plazo para ello. Es decir, que la mencionada acción, con el fin de reclamar el pago de la licencia de maternidad, debe ser presentada dentro del lapso de tiempo que comprende la incapacidad, -84 días-.

En el presente caso, la acción de tutela fue presentada unos días después del vencimiento de la licencia, cuando se presumía que la accionante ya se encontraba de nuevo laborando. De lo anterior, se puede deducir que el mínimo vital de la accionante no se encontraba amenazado ni vulnerado, toda vez que durante los 84 días de la incapacidad no fue necesario para la manutención de la madre o de su hijo, "... todo lo cual rompe la conexidad entre el derecho económico y social con el derecho fundamental;".

Adicionalmente, expresa el juez de instancia que la accionante no demostró a lo largo de proceso, un perjuicio irremediable proveniente de la conducta de la entidad accionada. Simplemente se limitó a mencionarlo.

la acción de tutela objeto de revisión y advirtió que “... la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer los derechos que considera le asisten”⁵.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

Como ha quedado plasmado en diversos pronunciamientos efectuados por esta Corporación, la licencia de maternidad debe entenderse como el descanso remunerado que tiene la madre después de dar a luz, cuyo objetivo primordial es permitir a la mujer su completa recuperación y brindar al recién nacido toda la atención y asistencia necesaria durante los primeros meses de vida.

Teniendo en cuenta que a la licencia de maternidad se le ha reconocido el carácter de prestación económica, en principio, su exigibilidad debe adelantarse por la vía ordinaria, salvo en aquellos casos en los que su desconocimiento amenace también uno o varios derechos fundamentales del menor o de la madre. En este sentido, esta Sala de Revisión, en anteriores pronunciamientos, ha definido las reglas que permiten determinar la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos. Concretamente, en la sentencia T-641 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, se dijo lo siguiente:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con 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 configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

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. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios 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. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]..., conforme a la cual '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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación'. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del

pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte '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.'

f. Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal.

g. De conformidad con el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, esta Corporación ha establecido como requisito para el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, que la afiliada haya cotizado, como mínimo, durante la totalidad del periodo de gestación.”⁶

3. Caso Concreto

Aplicando las reglas jurisprudenciales referidas a la presente acción de tutela, y teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

3.1 La empresa Llantas Nancy y/o Nancy Palacio, incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud, pues como consta en el expediente, la cotización correspondiente al mes de septiembre, fue cancelada el 6 de noviembre del mismo año.

Por su parte, la EPS accionada recibió la cancelación del mencionado aporte, aun cuando el mismo fue extemporáneo, sin hacer requerimiento de ningún tipo y sin referirse a la mora en el pago de la cotización. Sólo al momento de la reclamación para la liquidación de la licencia de maternidad, aduce que el aporte del mes septiembre fue cancelado tardíamente.

Así pues, teniendo en cuenta lo señalado en el literal “d” del acápite anterior -La licencia de maternidad y su protección constitucional-, obra el allanamiento a la mora por lo que se entiende que la empresa Llantas Nancy y/o Nancy Palacio, sí canceló la cotización correspondiente al mes de septiembre de 2003 a favor de SaludCoop EPS y que tal entidad aceptó el pago, con lo cual se concluye que el patrono cumplió con la cancelación de los aportes al sistema de seguridad social en salud. Por este motivo, la entidad accionada esta obligada a cancelar la prestación económica que se encuentra pendiente.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional, en sentencia C-177 de 1998, expresó que si una EPS no alega la mora en el momento de la cancelación de los aportes por parte del empleador, posteriormente, no puede negarse al pago de la prestación económica del trabajador por este 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”.

En relación con esto último, vale la pena recordar que la EPS esta en todo el derecho de reclamar el pago oportuno de las cotizaciones realizadas por el empleador, y de cobrar los intereses moratorios que se originen del incumplimiento, mediante los medios jurídicos que se han dispuesto 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” 7. Lo que no puede hacer la EPS es trasladar esa carga a los beneficiarios de las prestaciones sociales, en este caso, negándole el reconocimiento de la licencia de maternidad.

En conclusión, la madre tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aun cuando haya cotizado extemporáneamente, cuando la EPS no ha devuelto la cotización, o cuando la misma ha sido recibida sin objeción alguna, pues esto indica que la mora ha sido saneada.⁸ En este caso, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo establecido por esta Corporación, y por lo tanto, la entidad accionada -SaludCoop EPS- esta obligada a cancelar la licencia de maternidad exigida por la señora Mónica Ortega Palacio.

1. Respecto a la oportunidad que tiene la madre para la presentación de la acción de tutela,

se observa que la accionante interpuso la misma el 2 de abril de 2004, es decir aproximadamente tres meses y medio después del nacimiento de su hija acaecido el 24 de diciembre de 2003.

Adicionalmente, es claro que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta la actual posición de la Corte Constitucional y sus criterios de interpretación frente a esta materia, pues obviamente se basó en la posición que ésta Corporación venía adoptando de tiempo atrás y que ha sido revaluada; a saber: “La tutela sub exámine se presentó el 2 de abril de 2004, ante el juzgado penal Municipal de reparto; es decir, unos días después de haber vencido la licencia y cuando se presume que la actora ya se encuentra laborando. Lo anterior permite presumir que el mínimo vital de la accionante no se encontraba amenazado ni vulnerado en el lapso de los 84 días que duró la licencia, todo lo cual rompe la conexidad entre el derecho económico y social con el derecho fundamental...”. Por lo tanto, no es válida para esta Sala la razón aducida por el juez para negar la protección de los derechos invocados, toda vez que la misma carece de fundamento jurídico.

1. Si bien es cierto que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, también es verdad que en el caso objeto de revisión existe la presunción de la afectación al mínimo vital de la accionante. Esto en razón a que la señora Mónica Ortega Palacio es trabajadora de la empresa Llantas Nancy y/o Nancy Palacio, y cotizante de la EPS accionada por lo que el monto de la licencia constituía el equivalente a su salario durante el periodo posterior al parto y por lo tanto el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y del recién nacido.

En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado que “la misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o los particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que /e busca proteger, tanto a la madre como a su hijo.”⁹ “No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo

vital". T-999 de 2003.

1. Para el momento del nacimiento de su hijo, la accionante ya había cotizado un poco más de once meses, es decir, la totalidad del periodo de gestación y un par de meses adicionales, entendiendo el periodo de gestación como se encuentra contenido en el artículo 92 del Código Civil, el cual establece que "... se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no mas que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". Así pues, se encuentra plenamente probado en el expediente, y según lo expresado por la entidad accionada, la señora Mónica Ortega Palacio cotizó a SaludCoop EPS un tiempo superior al de la gestación -desde el 2 de enero de 2003-, con lo cual se configura el último requisito establecido por esta Corporación con el fin de reconocer la licencia de maternidad a la accionante.

3.5 En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la accionante MONICA ORTEGA PALACIO.

VII. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2004 por el Juzgado Primero (1) Penal Municipal de Barranquilla -Atlántico- y en su lugar, CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la señora MONICA ORTEGA PALACIO.

Segundo. ORDENAR a SaludCoop EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 22.

2 Visible a folio 25.

3 Visible a folio 25.

4 Visible a folio 28.

5 Visible a folio 40.

6 Sentencia T-640 de 2004 y T-641 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia C-177 de 1998.

8 Sentencia T-664 de 2002.

