

Sentencia T-1014/03

LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad

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

DERECHO DE PETICION- Se presentó solicitud a tiempo a la EPS para pago de licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo de 84 días para reclamo por tutela no debe ser tan perentorio

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

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la acción de tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-763559

Acción de tutela instaurada por Liliana Gámez Urueña contra el Instituto de Seguros Sociales.

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003)

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasuga, y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

La señora Liliana Gámez Urueña instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguro Social por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social contenidos en el artículo 48 de la C.N. y los derechos que le son propios a la mujer embarazada consagrados en el artículo 43 de la Constitución Política.

Los hechos de la demanda dicen así:

1. Desde el 12 de diciembre de 2001, la señora Liliana Gámez Urueña está afiliada al Seguro Social, y según consta en los desprendibles de pago que anexa a su demanda, ha cancelado las cotizaciones cumplidamente.
2. Con fecha 3 de agosto de 2002 dio a luz a su hija SARA SOFIA ORDÓÑEZ, en el Hospital San Rafael de Fusagasuga, donde le prestaron los servicios médicos que fueron cubiertos por el Seguro Social.
3. Desde el 20 de septiembre de 2002, se hizo la solicitud al Seguro para el pago de la correspondiente licencia y no se obtuvo respuesta ninguna.
4. Nuevamente el 27 de enero de 2003, se eleva un derecho de petición al Seguro en donde se le insiste en que la solicitud para el pago de la licencia se había hecho con fecha 20 de septiembre de 2002 en las oficinas de la calle 19 y hasta la fecha no se había hecho el reembolso respectivo.
5. El 14 de febrero de 2003, el Seguro Social responde que en razón al pago extemporáneo de las cotizaciones, la licencia no puede cancelarse, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1804 de 1999.
6. Allegó al expediente copia del derecho de petición elevado al Seguro con fecha 27 de enero de 2003, copia de las cotizaciones hechas al Seguro Social y copia de la respuesta dada por el Seguro a su derecho de petición.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Las sentencias revisadas, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasuga y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, niegan el amparo solicitado bajo las siguientes consideraciones:

1- La peticionaria invocó la protección constitucional el 14 de marzo de 2003, y según los hechos narrados en la demanda, su licencia de maternidad inició el 3 de agosto de 2002, es decir para la fecha en que se instauró la tutela, ya habían transcurrido los 84 días de descanso remunerado de que habla la ley.

2- Existe entonces un daño consumado, toda vez que la protección que se demanda del juez constitucional no es para evitar un perjuicio actual o inminente, sino ya causado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

La licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos que materializan la especial asistencia y protección que el Estado, por mandato del artículo 43 Superior, le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto. Tratándose de una prestación económica que realiza un derecho de segunda generación, su cumplimiento se debe buscar ejerciendo las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. No obstante, esta regla general no se opone a que, bajo circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela.

En tal sentido, las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad son las siguientes:

a. En principio 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. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

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. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

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 (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 y T-707/02 y T-996/02).

a. Para que la afección del mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica se plantee ante los jueces de tutela antes del vencimiento del término de la licencia. Si el amparo se solicita una vez vencido el término de la licencia, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las del menor; es decir, en tales hipótesis, hay lugar a presumir que no hubo vulneración del mínimo

vital y por lo mismo la tutela no procede (Sentencias T-568/96, T-466/00, T-1224/01, T-653-02 y T-996-02).

a. Si transcurre el término de la licencia de maternidad sin que se haya hecho efectivo su pago, se está ante un perjuicio causado y por ello no es viable la protección constitucional de los derechos (Sentencias T-075/01, T-1224/01, T-653/02 y T-996/02).

Ahora bien, si las reglas jurisprudenciales referidas a la procedencia de la acción de tutela se aplican al caso que ocupa la atención de la Sala, las conclusiones que se obtienen son las siguientes:

a. El empleador de la actora incumplió la obligación legal que le asiste de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud. Tratándose de un pequeño aportante, y según su identificación, debía realizar los aportes el sexto día hábil de cada mes. No obstante, en algunos meses, lo hizo varios días más tarde.

a. El Seguro Social recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por lo tanto, en principio, obraría el allanamiento a la mora y aquella estaría en la obligación de cancelar la prestación económica que se halla pendiente.

a. La oportunidad en la presentación de la tutela es la razón esgrimida por las sentencias de instancia para negar el amparo deprecado. Al respecto, esta Sala se permite la siguiente consideración: En cuanto a la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, siguiendo la jurisprudencia mencionada, la acción de tutela fue instaurada después de vencido el término de la licencia de maternidad. Sin embargo, es claro en el material probatorio allegado al expediente, que dentro del período de la licencia, exactamente el 20 de septiembre de 2002, la peticionaria presentó a la E.P.S. del Seguro Social su reclamación para el pago de la licencia correspondiente. Ante el silencio del Seguro en pronunciarse

respecto de la licencia reclamada, se presentó un derecho de petición con fecha 27 de enero de 2003, que fue respondido por el Seguro Social en febrero 14 de 2003, en donde le comunicaban que su licencia no sería cancelada porque su empleador había enviado tardíamente los aportes correspondientes a salud.

a. Situaciones como la presente, son las de frecuente ocurrencia en las tutelas que se revisan en esta Corporación en relación con solicitudes de pago de licencia, y ello conduce, a juicio de esta Sala, a reiterar que si bien es cierto durante el término de la licencia de maternidad, esta prestación adquiere el carácter de derecho fundamental ligado a la protección del mínimo vital de la madre y del recién nacido, la oportunidad para presentar la tutela no puede ser tan perentoria que haga irrito o nulo el derecho que ya se tiene.

a. Por ello considera la Sala, que es menester tener en cuenta los valores y principios constitucionales derivados del artículo 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado, del artículo 53 que reitera la protección especial a la maternidad; del artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás y el artículo 50 que manda proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año. Por consiguiente, se dará aplicación a lo consignado recientemente en la tutela T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería, cuando sostuvo: “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 un 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.”

a. En consecuencia, en este caso concreto, es preciso conceder el pago de la licencia de maternidad, por cuanto está probado en el expediente, que la madre necesita el dinero para solventar las necesidades posteriores al parto y está demostrado que la demora en activar la tutela no es predicable de la peticionaria, si no del Seguro Social que no respondió a tiempo

la reclamación correspondiente a la licencia de maternidad. Antes por el contrario, está demostrada la diligencia de la accionante y su interés en reclamar en tiempo, el pago de lo que le corresponde para el soporte de su mínimo vital y el de su hijo, por ende, la tutela no puede desestimarse acudiendo a una razón de oportunidad.

En consecuencia, se revocará la decisión adoptada mediante las sentencias de instancia, que desconocieron el derecho al mínimo vital de la señora Liliana Gámez Urueña.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca y en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora Liliana Gámez Urueña.

Segundo. ORDENAR al Seguro Social E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, de conformidad con las razones expuestas en este fallo.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)