

Sentencia T-1104/04

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Finalidad

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE MUJER EMBARAZADA-Elementos fácticos que deben demostrarse

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

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

Referencia: expediente T-948137

Acción de tutela instaurada por Ángela María Murillo Altamiranda contra el Seguro Social - Seccional Cesar.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos el 12 de marzo de 2004 por el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar y el 7 de mayo del mismo año por el Tribunal Superior de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Ángela María Murillo

Altamiranda contra el Seguro Social -Seccional Cesar.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

La ciudadana Ángela María Murillo Altamiranda presentó acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Cesar, por considerar que le ha vulnerado sus derechos a la vida, dignidad y ha desconocido la especial protección que en virtud de la Constitución Política, merecen su hijo recién nacido y aquélla como mujer cabeza de familia. Fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

1.- Manifiesta que el 18 de febrero de 2004 el gerente del Seguro Social -Seccional Cesar, en respuesta al derecho de petición que había presentado, le notificó que no era procedente el reconocimiento de su licencia de maternidad por valor de novecientos veintinueve mil pesos (\$929.600), indicándole que era su obligación cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el período de gestación.

2.- Afirma que si bien ha sido de manera extemporánea, se han cancelado en su totalidad los aportes por dicho período, encontrándose a paz y salvo con la entidad accionada.

3.- Advierte que es madre cabeza de familia.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y al mínimo vital y que se ordene al Seguro Social -Seccional Cesar a pagar su licencia de maternidad, equivalente a novecientos veintinueve mil quinientos pesos (\$929.500).

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

De manera extemporánea el Seguro Social - Seccional Cesar solicita al Juzgado 3º de Familia de Valledupar que no ordene el reconocimiento de la prestación económica pretendida por la accionante. Al respecto, informa que si bien la peticionaria se encontraba afiliada a dicha E.P.S., su empleadora, la señora Ana Vicenta Mendoza, incumplió con el deber de realizar de manera oportuna el pago de sus aportes. Por tal razón considera que ante el incumplimiento

de los términos estipulados en la ley para realizar las cotizaciones, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante es responsabilidad de la referida señora.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

El Juzgado 3º de Familia de Valledupar concedió la protección de los derechos fundamentales de la accionante. En primer término aclara que dio aplicación a la presunción de veracidad, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto la entidad demandada no contestó los requerimientos que hizo el Despacho, ni justificó su omisión.

Después de hacer referencia a la especial protección a la maternidad y a la importancia del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, explica que a los empleadores les corresponde inscribir al trabajador a una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes, descontar de los ingresos laborales, las cotizaciones que correspondan a los trabajadores y girar oportunamente los aportes a la E.P.S. En virtud de lo anterior, indica que cuando el empleador incumple cualquiera de sus obligaciones, aquél tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social y la entidad promotora de salud, a su vez, tendrá derecho a esgrimir la excepción de contrato no cumplido -*exceptio non adimpleti contractus*-.

No obstante, advierte que cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida, aunque por fuera de la fecha límite de pago, y la entidad promotora de salud ha hecho caso omiso, la jurisprudencia constitucional ha previsto la figura del allanamiento a la mora. Indica que, bajo tales presupuestos, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad, por cuanto esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado.

Así mismo hace referencia a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad cuando se encuentran comprometidos los derechos fundamentales de la madre y del hijo, especialmente el mínimo vital. Sobre el caso concreto, manifiesta que en el expediente existe prueba de la realización efectiva por parte de la accionante de todas las cotizaciones para tener derecho a su licencia, muy a pesar de que varios de los pagos fueron realizados de manera extemporánea. De igual

forma considera que en el presente caso se presenta la figura del allanamiento a la mora por parte del Seguro Social y por tal razón no puede negarse a cancelar la licencia de maternidad.

De igual forma, advierte que la peticionaria que es madre cabeza de familia atraviesa por una difícil situación económica como consecuencia del no pago de su licencia de maternidad, pues no cuenta con otros recursos para garantizar su subsistencia. Aunado a lo anterior, de las pruebas obrantes en el expediente, dedujo que es una persona de escasos recursos teniendo en cuenta el salario base de cotización.

Por lo anterior, concedió el amparo solicitado y ordenó al Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cesar que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de esta decisión, procediera a reconocer y cancelar la licencia de maternidad a la peticionaria. Previno a la entidad de abstenerse de incurrir en la misma omisión que originó la presente acción de tutela.

Impugnación

El señor Álvaro Vicente Fuentes Mejía, obrando en su condición de gerente del Seguro Social - Seccional Cesar impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que la entidad que representa no ha incurrido en actuación alguna tendiente a desconocer los derechos fundamentales de la accionante.

Argumenta que la responsable de la afectación al derecho al mínimo vital de la peticionaria es la señora Ana Vicente Mendoza su empleadora, pues según explica, incumplió con el deber que le corresponde de cancelar en forma oportuna e ininterrumpida al Seguro Social.

2. Segunda Instancia

La Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior de Valledupar revocó la decisión adoptada por el a-quo, por considerar que se encuentra probado que los aportes no fueron cancelados oportunamente.

IV. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela, la señora Ángela María Murillo Altamiranda, allega los siguientes documentos:

1- Copia de la respuesta del derecho de petición, en la cual el Seguro Social, le informa que su empleadora no ha cancelado los períodos correspondientes a los meses abril, junio, julio, agosto y septiembre. (folios 7 a 9)

2- Copia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad otorgada por el Seguro Social. (folio 11 del expediente)

3- Copia de los recibos de aportes, en los cuales consta que los referidos pagos se efectuaron en octubre de 2003.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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, y demás disposiciones pertinentes

2. Presentación de los casos y problemas jurídicos.

En el presente caso, la señora Ángela María Murillo Altamiranda reclama por vía de tutela el pago correspondiente a su licencia de maternidad. Aduce que si bien, como consecuencia de su difícil situación económica, se atrasó en el pago de algunos meses, su empleadora ha hecho las respectivas cotizaciones y, por contar con las semanas exigidas, considera que debe gozar de su derecho. La entidad demandada se niega a cancelar el valor respectivo, por cuanto, según explica, los aportes no fueron cancelados de manera oportuna. El juez de tutela de primera instancia concedió el amparo solicitado, por considerar que se había configurado el allanamiento a la mora. Sin embargo, en la segunda instancia se revocó la anterior decisión.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si en el caso en estudio, el Seguro Social está en la obligación de pagarle a la accionante lo correspondiente a su licencia de maternidad, a pesar de que la empleadora de la accionante cotizó algunas cuotas de manera

extemporánea. No obstante, antes de resolver el caso concreto, se hará referencia a la especial protección a la mujer y a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad.

3. Protección a la mujer embarazada y procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer, “Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada (...)”. Así mismo, dispone que, “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

En varias oportunidades esta Corporación ha considerado que la especial protección que se le debe a la mujer, bajo las circunstancias descritas en la anterior disposición, garantizar la igualdad real y efectiva a la que se refiere el artículo 13 Superior. Al respecto, en la sentencia T- 891 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, se precisó lo siguiente:

“...Es así, como el artículo 13 de la Carta no sólo prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, sino que además ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar “las medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y, finalmente, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. En cumplimiento de este mandato, las normas subsiguientes establecen que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, así como de su apoyo especial cuando sea cabeza de familia (Art.43); que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art.44) (...)”.

Así mismo, en la Sentencia T-501 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, esta Corporación consideró que la garantías constitucionales a la mujer durante y después del embarazo, “deviene también en el amparo de derechos tales como la consecución de la igualdad real y efectiva entre los sexos (artículo 2, 13 de la C.P.), la protección de los derechos fundamentales del nasciturus (artículo 44 de la C.P.), y de la familia (artículos 5 y

42 de la C.P.), derechos que en su conjunto conforman un plus normativo de carácter superior”.

Con fundamento en las anteriores disposiciones, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que una de las materializaciones concretas de la protección a la maternidad, es el reconocimiento y pago de la licencia que debe ser concedida a la madre al dar a luz, por un lapso de ochenta y cuatro (84) días. Dicha prestación, que equivale al valor que devengaría si siguiera laborando, debe ser cancelada por la entidad promotora de salud escogida por la madre en el sistema contributivo de salud o por el empleador, en el evento en que no la hubiere afiliado al sistema o en su defecto estando afiliada, no hubiera cotizado al sistema el período mínimo para tener derecho a tal prestación. 1

La licencia de maternidad tiene como finalidad “permitirle a la madre estar junto a su hijo durante sus primeros meses, la posibilidad de brindarle los cuidados necesarios (afectivos y económicos), el fortalecimiento de la familia, pilar fundamental de la sociedad y la percepción de un ingreso económico que garantice la subsistencia de la madre y el niño mientras ésta se reincorpora al trabajo.”2

Dado el carácter prestacional de la licencia de maternidad, en principio, ésta no es susceptible de ser reclamada por vía de tutela. Sin embargo, la Corte ha considerado que, bajo circunstancias específicas, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para tal efecto.3

En tal sentido, esta Corporación ha sostenido que puede obtenerse el pago de una licencia de maternidad cuando: (i) el no pago afecta los derechos fundamentales de la madre o del recién nacido; (ii) la satisfacción al derecho al mínimo vital de la madre o de su hijo, dependan del pago de dicha prestación; (iii) el no pago por parte de la empresa prestadora del servicio de salud se origina en el incumplimiento por parte del empleador en la cancelación de los aportes o éstos fueron rechazados por extemporáneos; y (iv) se configura el allanamiento a la mora, es decir, cuando el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y aún bajo esa circunstancia, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud.4

Particularmente en relación con la figura del allanamiento en la mora, esta Corporación, recientemente en la Sentencia T-636 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería, precisó lo siguiente:

“Cuando el empleador omite uno cualquiera de estos deberes, en principio, tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social, y la Entidad Promotora de Salud, a su turno, tendrá derecho a alegar la excepción de contrato no cumplido en el sentido de que no está obligada a satisfacer las prestaciones debidas (Arts. 79, 80 y 81 del Decreto 806 de 1998; Art. 1609 del Código Civil).

Sin embargo, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias, la reiterada jurisprudencia de la Corte ha previsto el fenómeno del allanamiento a la mora. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad, por cuanto esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos), por los cauces jurídicos que tiene a su disposición, pues no es la parte más débil de la relación (madre y recién nacido), que manifiestamente necesita ser asistida, quien debe soportar las controversias suscitadas en torno de la relación contractual, afectando con su actitud el mínimo vital de aquellos⁵.

Finalmente, respecto a la oportunidad para interponer la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad, la Corte en la Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, cambió su jurisprudencia. Con anterioridad a este fallo, la Corte exigía que para que la afectación al mínimo vital de la madre y el recién nacido se protegiera por vía de tutela, era necesario que la pretensión de pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Con la sentencia en mención y, considerando que el anterior término no garantizaba de manera efectiva la protección especial a la mujer durante y después del parto, esta Corporación amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño⁶. Así se explicó:

“Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso

hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

“Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido.”

Así las cosas, a partir de la sentencia T-999 de 2003, para que el amparo constitucional sea viable, 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.

Ahora bien con base en los anteriores presupuestos, la Sala pasará a analizar si en el caso concreto es viable la protección de los derechos fundamentales de la demandante.

VI. CASO CONCRETO

En el presente caso, la accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, mínimo vital y dignidad, como consecuencia del incumplimiento por parte del Seguro Social - Seccional Cesar de reconocer y cancelar su licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber efectuado las cotizaciones de manera oportuna. Advierte que si bien los aportes fueron cancelados en forma extemporánea, los mismos fueron efectuados en su totalidad.

En primer término, es necesario corroborar si la presente acción de tutela fue interpuesta a tiempo. En el expediente obra copia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad Serie K No. 35077 que le fue expedida por el Seguro Social a partir del 21 de diciembre de 2003. Teniendo en cuenta que la licencia de maternidad, como se explicó, debe ser

concedida a la madre al dar a luz, ello permite inferir que el nacimiento de su hijo fue para esa fecha. Así pues, como no ha pasado más de un año, se deduce que la acción de tutela fue interpuesta dentro de la oportunidad referida en líneas precedentes.

Ahora bien, la entidad demandada se niega a cancelar el valor correspondiente a su licencia por cuanto el pago de los aportes no se hizo de manera oportuna, de conformidad con la ley. El Seguro Social, en la respuesta al derecho de petición presentado por la accionante le informó que no habían sido cancelados los aportes correspondientes a los períodos 04, 06, 07, 08 y 09 de 2003, “contenidos dentro de su período de gestación”.

No obstante, advierte la Sala que obra en el expediente prueba que establece la realización efectiva por parte de la accionante de los períodos antes mencionados y que los mismos fueron recibidos por la entidad accionada con posterioridad.⁷ Así las cosas, es evidente que el Seguro Social se allanó a la mora al haber recibido de manera extemporánea los respectivos pagos y por ende, no podía negarse a cancelar la licencia de maternidad en su debido momento.

Además, se advierte que es trabajadora del servicio doméstico con un salario base de cotización que no supera el salario mínimo, según se observa en los formularios de autoliquidación que reposan en el expediente, lo cual permite deducir la falta de capacidad económica. Los anteriores hechos son suficientes para establecer la necesidad de conceder la protección solicitada, pues es evidente que la peticionaria requiere del pago de su licencia de maternidad para garantizar su mínimo vital y el de su hijo. En tal sentido, la Corte ha señalado que “La protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido”¹⁰.

En consecuencia, para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de la peticionaria, se ordenará al Seguro Social-Seccional Cesar efectuar el pago de la licencia de maternidad, en un término no mayor de 48 horas siguientes a la notificación de la presente

providencia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena 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 7 de mayo de 2004, por el Tribunal Superior de Valledupar, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Ángela María Murillo Altamiranda contra el Seguro Social –Seccional Cesar. En su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de marzo de 2004, por el Juzgado 3º de Familia de Valledupar, que concedió el amparo solicitado.

Segundo. ORDENAR al Seguro Social –Seccional Cesar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cancele a la accionante lo correspondiente a su licencia de maternidad.

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME ARAUJO RENTERIA, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

SECRETARIA GENERAL

1 Art. 207 de la Ley 100 de 1993 y Art. 3º del Decreto Reglamentario 47 de 2000.

2 Sentencia T-553 de 2003. Relacionadas con el tema, también pueden consultarse las sentencias T-736 de 2001 y T-497 de 2002.

3 Sentencias T-568 de 1996, T-270, T-567 y T-662 de 1997, T-104, T-139, T-175, T-210, T-362, T-496, T-365 y T-458 de 1999, T-258, T-467, T-765, T-906, T-950, T-1472, T-1600 de 2000 y T-1168 de 2000, T-390, T-736, T-473, T-513, T-694, T-736, T-1002 y T-1224 de 2001, T-211, T- 389, T-707, T-497, T-664 y T-996 de 2002 y T- 389, T-421 y T-665 de 2004, entre otras.

4 Sentencia T-421 y T-636 de 2004

5 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-473 de 2001, T-221 de 2002, T-664 de 2002, T-707 de 2002, T-880 de 2002, T-996 de 2002, T-553 de 2003 y T-931 de 2003.

6 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014 de 2003 y la T-665 de 2004.

7 Folios 14 a 22.

8 Artículo 83 de la Constitución Política.

9 Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

10 Sentencia T-270 de 1997.