

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-944192

Acción de tutela instaurada por Carolina Milena Suárez Herrera contra el Seguro Social Seccional Cesar.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos dentro del asunto de la referencia por el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, el 31 de octubre de 2003 y la Sala Civil -Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 18 de diciembre del mismo año, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

Carolina Milena Suárez Herrera, a través de apoderado, interpuso el 14 de octubre de 2003 acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Cesar por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la protección a la maternidad, a la seguridad social, a la protección a la mujer y a la dignidad con la negativa de dicha entidad a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que dice tener derecho.

Agrega, que entró a gozar de la licencia de maternidad el 9 de mayo de 2003, razón por la cual procedió a hacer la correspondiente reclamación a su E.P.S. Seguro Social para efectos de su reconocimiento y pago a lo cual obtuvo respuesta verbal desfavorable.

Por lo anterior, mediante apoderado reiteró su solicitud elevando el 4 de junio de 2003 derecho petición para lo cual la E.P.S. le manifestó que:

“Es obligación del empleador cancelar por autoliquidaciones de aportes mensuales de acuerdo al tipo de vinculación , en el caso que nos ocupa por ser la afiliada tipo 3 servicio domestico, la forma de pago de las respectivas cotizaciones es por periodos mensuales y en forma anticipada. Decreto 326/96 y concepto DNJ -US 02790 del 27 de abril de 1998. Hago constar aquí al Dr. Corzo, que el periodo 2002-09, el cual correspondía cancelarlo como fecha máxima el 10 de septiembre de 2002, solo fue cancelado el 6 de mayo de 2003, como se ve el pago presenta un atraso de 8 meses , es decir, no efectuó la cotización en la fecha que correspondía hacerla, si no que interrumpió el pago, contrariando lo preceptuado en el artículo 3 literal b del Decreto 047 de 2000 que establece lo siguiente: “Licencias por Maternidad: “para acceder a las prestaciones económicas la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema durante todo el periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme a las normas del control a la evasión”. Por esta razón eminentemente legal no es procedente el pago de las prestaciones económicas pretendidas”.

Frente a esa respuesta, considera que la entidad demandada desconoce su condición de mujer cabeza de familia y de trabajadora, que en razón del parto, debe permanecer retirada de sus labores sin recibir salario alguno durante el tiempo de la licencia de maternidad, no teniendo otros medios de subsistencia para prodigarle a su hijo recién nacido las atenciones

que requiere, encontrándose en la actualidad desamparada y en condiciones indignas.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos constitucionales invocados y en consecuencia se ordene a la E.P.S. accionada cancelar la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

2. Respuesta de la entidad accionada

A pesar de haber sido notificado de la iniciación del trámite de tutela, el Gerente de la entidad accionada no hizo pronunciamiento sobre el particular.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Tercero de Familia de Valledupar, mediante sentencia del 31 de octubre de 2003, denegó el amparo constitucional por no considerar vulnerados los derechos invocados por la accionante.

Señala el a-quo que del expediente de tutela podía inferirse que la licencia de maternidad de la accionante, “se venció el 9 de mayo del presente año” (sic.), es decir, que para la fecha del fallo de tutela han pasado más de cinco meses, razón por la cual no puede presumirse que el mínimo vital de la actora se encuentre en peligro. Agrega que transcurrido ese tiempo, ya la madre se encuentra habilitada para desempeñarse laboralmente, pese a la corta edad del bebé, circunstancia que la justicia ordinaria tiene prevista, a menos que el parto haya dejado secuelas que la imposibilite, lo cual no ha sido probado dentro del proceso.

3.2. Impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado de la tutelante impugnó el fallo. Como fundamento del recurso reiteró los argumentos plasmados en el escrito de tutela y además cuestionó la no aplicación de la presunción de veracidad dado que el demandado omitió rendir el informe solicitado por el juez de instancia.

3.3. Segunda instancia

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial mediante sentencia del 18 de diciembre de 2003, confirmó la decisión de primera instancia.

A juicio del ad-quem de conformidad con el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, en concordancia con el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, no es procedente el pago de la incapacidad de maternidad a la accionante, por cuanto el empleador no canceló a la E.P.S. Seguro Social oportunamente las cotizaciones a que se refiere la ley.

En este sentido, considera que quien debe asumir el pago de la prestación solicitada es entonces, el empleador y no la E.P.S. tutelada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

Debe la Sala analizar si la negativa de la E.P.S. accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por la accionante desconoce sus derechos fundamentales a pesar de que algunos aportes al Sistema de Seguridad Social se hicieron de forma extemporánea.

2. Allanamiento a la mora y procedencia excepcional del reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado. Un desarrollo de esta preceptiva constitucional se encuentra en el reconocimiento que el ordenamiento laboral (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) hace del derecho al reconocimiento y pago de un descanso remunerado por maternidad también denominado licencia de maternidad.

Esta tiene una doble finalidad, por una parte, brindar un descanso a la madre para que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido todas las atenciones que requiere, y por la otra, garantizar el mínimo vital de éstos. Nótese que dicha protección está dirigida tanto a la madre como al hijo desde el mismo momento de la concepción.

Sobre el alcance de la protección que el Estado debe prodigar a la mujer después del parto, la Corte Constitucional ha fijado unas reglas que constituyen mandato ineludible de interpretación para todos los operadores jurídicos y cuya inobservancia tienen como

consecuencia la violación del derecho a la igualdad. Para el asunto que se analiza en esta oportunidad, es relevante señalar las siguientes reglas jurisprudenciales que fueron recopiladas, entre otras, en la Sentencia T-1014 de 20031 en la cual se precisó que:

a. En principio, el pago de la licencia de maternidad 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.

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.

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.

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.

Esta última regla implica, entonces que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de

maternidad, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo.

Recuérdese que en estos casos con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte ha considerado que, pese a la mora, la E.P.S. debe reconocer y pagar la licencia de maternidad por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.

Así mismo, a partir de la Sentencia T-999 de 20032 se ha establecido por la jurisprudencia constitucional que para que sea viable el amparo constitucional, 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.

A partir de las anteriores reglas habrá de verificarse si el presente caso es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3. Caso Concreto

Del material probatorio que obra en el expediente, la Sala constata que se cumplen los presupuestos expuestos para conceder el amparo solicitado.

En efecto, contrario a lo expresado por los jueces de instancia, en el presente caso el pago extemporáneo de los aportes a la seguridad que es la justificación del Seguro Social para negarse a cancelar la prestación, no constituye óbice para ello, dado que como se ha expuesto la E.P.S. pudo hacer uso de los mecanismos que les brinda la ley para oponerse al pago -fuera de tiempo- que efectuara el empleador de la accionante.

Como ello no ocurrió, es decir, la entidad accionada aceptó dicho pago sin pronunciarse oportunamente, operó el fenómeno de allanamiento a la mora, que implica que dichas entidades no pueden negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no pueden alegar la excepción de contrato no cumplido.³

De otra parte, según el dicho de la peticionaria que no fue cuestionada por la entidad tutelada se advierte que, tanto la señora Carolina Milena Suárez Herrera como su hijo no cuentan con los recursos para prodigarse una subsistencia digna durante el período de

descanso que la ley otorga a la mujer trabajadora después del parto, lo cual permite constatar una violación al derecho al mínimo vital de la citada señora y de su hijo.

Aunado a lo anterior, la solicitud de tutela fue interpuesta dentro del año de vida del hijo de la accionante, con lo cual también se cumple con este presupuesto para la procedencia del amparo constitucional.

En síntesis, encuentra esta Sala que a la accionante le asiste el derecho de gozar de la prestación económica por licencia de maternidad, sin que para este caso en concreto tenga relevancia el que haya cancelado de forma extemporánea los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud porque el Seguro Social se allanó a la mora; por esta razón, se revocarán los fallos de instancia y, en su lugar, se amparará el derecho de la actora y su menor hijo a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas dentro del asunto de la referencia por el Juzgado Tercero de Familia de Valledupar y la Sala Civil -Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. En consecuencia, se CONCEDE la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. Seguro Social Seccional Cesar, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Carolina Milena Suárez Herrera.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 M.P. Jaime Araujo Rentería.

3 Ver las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.