

Sentencia T-118/03

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

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-668672

Acción de tutela instaurada por Gloria Cordero Barrera contra SOLSALUD E.P.S..

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, 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 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Bucaramanga y por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Gloria Cordero Barrera contra SOLSALUD E.P.S., Seccional Bucaramanga.

Mediante auto de noviembre 20 de 2002, la Sala de Selección de Tutelas No. 11 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

I. ANTECEDENTES

La señora Gloria Cordero Barrera, interpuso acción de tutela en contra de SOLSALUD E.P.S.,

por considerar vulnerados su derecho a la vida y al mínimo vital tanto de ella como de su hijo por nacer, en razón a que la demandada se niega a pagar una licencia por maternidad a que alega tener derecho.

Fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

El 19 de mayo de 2000 se afilió a SOLSALUD E.P.S (Seccional Bucaramanga) en calidad de empleada de la Cooperativa Cooalzan. El 29 de marzo de 2001 la Clínica Carlos Ardila Lulle de la ciudad de Bucaramanga, le expidió un certificado de incapacidad laboral por licencia de maternidad y ese documento fue presentado el 5 de abril de 2001 ante la E.P.S SOLSALUD para su liquidación y pago.

Posteriormente, el 14 de junio del mismo año, la entidad demandada le informó a la empresa donde labora la señora Cordero Barrera que el pago de la licencia de maternidad no había sido autorizado en razón a que no se había efectuado el pago de los aportes correspondientes al mes de marzo.

Afirma la demandante que su empleador COOCALZAN canceló oportunamente los aportes correspondientes al mes de marzo y que en un derecho de petición solicitó a la demandada el pago de su licencia de maternidad, pero SOLSALUD E.P.S. ratificó su posición de no reconocer su derecho argumentando que los pagos realizados por COOCALZAN no habían sido oportunos. Solicita en consecuencia se ordene a SOLSALUD E.P.S. que cancele de inmediato la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

SOLSALUD E.P.S. en oficio de agosto 26 de 2002, dirigido al Juzgado 12 Civil Municipal de Bucaramanga informó que el pago de la incapacidad por licencia de maternidad a favor de la señora Gloria Cordero Barrera no se realizó, en razón a que su empleador ha venido cancelando los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud en forma extemporánea. Por tal motivo, de acuerdo al artículo 80 del Decreto 806 de 1998 es el empleador, es decir COOCALZAN el encargado de asumir el pago de la prestación solicitada.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Doce Civil Municipal de

Bucaramanga, que en sentencia de septiembre 3 de 2002 negó el amparo solicitado, consideró que: "...no es el Juez de tutela el llamado a dirimir si le corresponde a SOLSALUD como EPS o a COOCALZAN como empleador la cancelación de la incapacidad de maternidad de la demandante y no lo es, porque la controversia que se suscita surge de una relación contractual entre las partes, y se estaría desconociendo la normatividad legal que rige para el caso en particular, ello es específicamente el Código Sustantivo del Trabajo; pues aquellos conflictos de rango legal deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria competente y no en la jurisdicción constitucional, toda vez que no se vislumbra evidencia de la vulneración o amenaza del mínimo vital del petente."

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó el fallo del a quo por sus mismas consideraciones.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folio 7 y 8 del cuaderno de primera instancia, oficio suscrito por la Gerente Financiera de SOLSALUD E.P.S. en el que le ratifica a la demandante la decisión de esa entidad de no pagar la licencia de maternidad en razón a la reiterada mora en el pago de los aportes por parte de su empleador.

* A folio 3 del cuaderno de primera instancia, copia del carné de afiliación de la señora Cordero Barrera a la entidad demandada.

* A folio 4 del cuaderno de primera instancia, copia de la cédula de ciudadanía de la señora Cordero Barrera.

* A folio 5 del cuaderno de primera instancia, derecho de petición elevado por la demandante ante la Gerente Financiera de SOLSALUD E.P.S. en el que solicita la liquidación y pago de su

licencia de maternidad.

* A folio 21 del cuaderno de primera instancia, certificación expedida por el departamento de cartera de la entidad demandada en la que especifica las fecha de pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la señora Cordero Barrera por parte de COOCALZAN.

* A folio 22 del cuaderno de primera instancia, oficio suscrito por la Subgerente Financiera de la demandada en el que le solicita a COOCALZAN que allegue copia de los formatos de autoliquidación del mes de marzo de 2002 para seguir adelante con el trámite de liquidación y pago de la licencia de maternidad de la demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 241-9 de la Constitución Política en los artículos 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Presupuestos para el pago de la licencia de maternidad por vía de tutela. Oportunidad de la acción de tutela y perjuicio causado. Reiteración de jurisprudencia.

Observa la Sala que la entidad demandada se encuentra renuente a reconocer y pagar la licencia por maternidad de la señora GLORIA CORDERO BARRERA, alegándose como motivo de tal negativa, la circunstancia de que el empleador de la peticionaria realizó el pago de las cotizaciones por fuera de las fechas límites establecidas, habida cuenta que los artículos 20, 21 y 24 del Decreto 1046 de 1999, establecen el término durante el cual éstos deben cancelar el valor de los aportes.

La Constitución Política, a fin de lograr una protección efectiva para la mujer no sólo durante la época de gestación, sino después del parto, consagró expresamente en su artículo 43 que:

“...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...”.

En desarrollo del mencionado artículo y para hacer realidad la protección señalada, esta Corporación a través de múltiples fallos¹, ha sido enfática al determinar que si bien la tutela no procede para ordenar el reconocimiento y pago de una prestación, de manera excepcional es posible, cuando con ésta omisión, la entidad demandada vulnera no sólo el mínimo vital de la madre, sino también el del recién nacido, quien al igual que ésta goza de especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos, al tenor del artículo 44 Superior.

Sin embargo, en virtud del carácter excepcional al que se hizo mención, la Corte Constitucional² con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, a través de la sentencia T-765 de 2000, recogió la doctrina existente sobre el tema, a fin de determinar frente a cada caso concreto si existe o no vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, y poder establecer la procedencia del amparo constitucional bajo las siguientes premisas:

a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebé. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer

gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.”

Así pues, de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional,³ la finalidad de la licencia remunerada de maternidad es la de proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital. Vencido este periodo, la licencia pierde tal carácter.

Por ello, la jurisprudencia de la Corte afirma que para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los siguientes criterios:

a. Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa⁴.

a. Si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1995.

a. Finalmente, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte⁶, en aquellos eventos en que el empleador canceló los aportes extemporáneamente y la entidad promotora de salud no se opuso a ello, se presenta allanamiento a la mora y, por lo tanto, tal entidad no puede negarse a pagar la licencia de maternidad con el argumento de la tardía o interrumpida cotización durante el término de la gestación.

3. Caso concreto.

La señora GLORIA CORDERO BARRERA interpuso la acción de tutela que se revisa, el 15 de agosto de 2002, fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad, que comprendió del 27 de marzo al 28 de junio del mismo año. De ello se desprende que en primer lugar, el término en el que la prestación económica derivada de la licencia era el sustento del mínimo vital de la madre y el recién nacido ya había fenecido cuando se invocó el amparo constitucional, configurándose un perjuicio causado, máxime cuando desde el 14 de junio de 2002 la accionante tuvo conocimiento de la negativa de la entidad de acceder al pago de la licencia.

Además, al transcurrir dicho tiempo, la acción deja de ser oportuna, presumiéndose que la accionante estuvo en posibilidad de cubrir los gastos que demandó su atención y la de su menor hijo en el periodo posterior al parto. Así, operan para el caso concreto las reglas señaladas, concluyéndose la improcedencia de la tutela, razón por la cual la exigencia de esa prestación económica se debe realizar ante la jurisdicción laboral, que es la competente para la resolución del conflicto jurídico planteado. Se reiteran igualmente las sentencias que en el mismo sentido ha proferido esta Corporación de fecha más reciente: T-10147 y T-1013 de noviembre de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Con base en la argumentación expuesta, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga que negó por improcedente el amparo solicitado.

VI. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, por medio de la cual negó la tutela de los derechos invocados por la señora GLORIA CORDERO BARRERA.

Segundo: 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075, T-157, T-161, T-473, T-572, T-736 y T-1224 de 2001.

2 Sobre este tema también se pueden consultar entre otras las sentencias T-783 y T-914 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1600 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-473 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-694 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería;

3 Jurisprudencia recogida recientemente en la sentencia T- 1014 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Este argumento es expuesto por la Corte al revisar la decisión dentro de un asunto similar, cuando consideró que “la acción de tutela en el caso sub-lite, no está llamada a prosperar porque, si bien es cierto la accionante obtuvo licencia y gozó del derecho al descanso remunerado por maternidad, la prestación económica a la que eventualmente puede tener derecho por la misma causa no se reclamó durante el período posterior al parto inactividad que demuestra que para la madre no fue indispensable contar con esos recursos y son, la

conexidad con este período y la necesidad de atender la subsistencia de la madre y el niño durante el mismo, los elementos requeridos para que una prestación dineraria adquiera rango de derecho fundamental y pueda ser reclamada por vía de tutela”. Cfr. T-466/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Este criterio fue utilizado en la sentencia T-075/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al indicar que “en el presente caso se tiene que para la época en que se admitió la demanda de tutela -12 de junio de 2000-, ya había expirado el tiempo de licencia, pues según consta en el expediente (folio 4), aquélla principió el 17 de marzo de 2000. En consecuencia, el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumó y, por tanto, como bien lo estimó el juez de instancia, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”.” Idéntico fundamento se encuentra en la sentencia T-1224/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

6 Cfr. Entre otras decisiones, las sentencias T-211/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-513/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

7 En este caso, fallado de manera similar, la acción de tutela había sido interpuesta el 31 de julio de 2002 , fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad, que comprendió del 11 de marzo al 2 de junio del mismo año.