

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas de jurisprudencia para la procedencia de la tutela

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

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 demandante 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. b. El Seguro Social recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por tanto, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas establecidas, también es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del empleador al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

Referencia: expediente T-814701

Acción de tutela instaurada por Margarita Rosa Zapata contra el Instituto de Seguros Sociales.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

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

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 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en la tutela instaurada por Margarita Rosa Zapata contra el Instituto de Seguro Social.

I. ANTECEDENTES.

La señora Margarita Rosa Zapata 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 son los siguientes:

1. Desde el día 2 de enero de 1995, la señora Margarita Rosa Zapata está afiliada al Seguro Social y afirma que ha cancelado las cotizaciones cumplidamente.
2. Con fecha 3 de enero de 2003, dio a luz a su hijo en el Hospital Departamental de Buenaventura, donde le prestaron los servicios médicos que fueron cubiertos por el Seguro Social.
3. Desde esa fecha han transcurrido 6 meses y aún no se le ha reconocido su licencia de maternidad. En la ampliación de su demanda reitera que en 2002 se hizo la solicitud al Seguro para el pago de la correspondiente licencia y no se obtuvo respuesta ninguna.

II. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Mediante oficio remitido al juez de instancia, la entidad demandada informó lo siguiente:

“....una de las obligaciones que la ley establece en materia de seguridad social y de la cual depende la viabilidad financiera del sistema de seguridad social integral, consiste precisamente en el pago oportuno y completo de los aportes que financia dicho sistema. En este caso, se procedió a realizar las comprobaciones de los derechos y se encontró que la señora MARGARITA ROSA ZAPATA, se encontró que el mes de junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre fueron pagos extemporáneos, ya que según el decreto 1406 de 1999

le corresponde pagar el 6 día del mes de abril. En el Decreto 1804 de 1999, artículo 21, los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia por maternidad siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia se encuentre cumpliendo las siguientes normas: haber cancelado en forma completa las cotizaciones como empleador durante todo el año anterior a la fecha de la solicitud frente a sus trabajadores. Los pagos deben hacerse en forma oportuna por lo menos durante cuatro meses de los seis meses anteriores a la fecha de acusación del derecho”.

III. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN.

La sentencia revisada, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, niega el amparo solicitado con la consiguiente consideración: Una vez que la accionante tuvo conocimiento de que la prestación económica denominada licencia de maternidad le era negada, “la vía adecuada era iniciar el trámite administrativo ante el Seguro Social si aún se encuentra en término para ello, pues la misma indica que hace unos dos meses se presentó ante el Seguro y le notificaron personalmente de la decisión, o en defecto de lo anterior, le queda también el alcance de la vía ordinaria laboral, pues tratándose de una prestación de tal índole el medio adecuado e idóneo indudablemente es él”.

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 la decisión judicial mencionada.

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).

b. 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 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).

d. 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).

e. Para que la afectación 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).

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 demandante 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.

b. El Seguro Social recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por tanto, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas establecidas, también es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del empleador al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

Al respecto, la sentencia T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra indicó:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese 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”¹. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los

medios jurídicos que expresamente se disponen 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”².

c. Se concederá el amparo reclamado teniendo en cuenta que la razón de fondo que aduce el Seguro Social para negar la tutela es la del pago de cotizaciones tardías, tema que como se indicó ya la Corte ha resuelto señalando que una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna. En consecuencia, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura.

V. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, 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 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura. 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 MARGARITA ROSA ZAPATA.

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.

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)

1 Sentencia C-177 de 1998 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero