

Sentencia T-218/06

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 tutela

Referencia: expediente T-1225494

Acción de tutela instaurada por la señora Mercedes Pacheco contra el Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la

preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Laboral, del día cinco (05) de octubre de 2005, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Mercedes Pacheco en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Laboral el día trece (13) de octubre de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La señora Mercedes Pacheco interpuso acción de tutela en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta, debido a que la entidad le negó el pago de la licencia de maternidad que la demandante le solicitó en calidad de afiliada cotizante, negativa que vulneró sus derechos fundamentales. La demandante fundamentó su solicitud en los siguientes,

A. Hechos.

1- La señora Mercedes Pacheco se encuentra afiliada como cotizante independiente al Instituto del Seguro Social Seccional Magdalena.

2- El 14 de abril de 2005 la demandante dio a luz a su hija por cesárea, y solicitó al Instituto del Seguro Social que le pagara el monto debido por licencia de maternidad.

3. El día 23 de mayo del año 2005 la entidad demandada comunicó que no concedería el pago de la prestación solicitada por cuanto los aportes de los últimos seis meses habían sido pagados de manera extemporánea.

B. Pretensión.

La Señora Mercedes Pacheco solicita que se ordene al Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta cancelarle la licencia de maternidad a que tiene derecho en su calidad de cotizante.

C. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Comunicación del Instituto del Seguro Social donde se decide comunica que se niega el pago de la licencia de maternidad (fl.5).

- Certificado de incapacidad o licencia por maternidad (fl.6).

- Autoliquidaciones mensuales de aportes al sistema de seguridad social en salud de los meses de enero a julio de 2005 (fls.8 a 14).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Copia del sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual (fls.53 a 60).

D. Respuesta de Salud Colombia E.P.S.

La entidad demandada respondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta que la solicitud de pago de la prestación de licencia de maternidad había sido negada por cuanto la señora Mercedes Pacheco tenía “una deuda presuntiva por seis meses cancelados extemporáneamente” al momento de la petición. Igualmente solicitó que se haga recobro al FOSYGA en caso de que se decidiese tutelar los derechos invocados por la demandante, en aplicación del Acuerdo 93 de 1998 del Ministerio de Salud.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, en sentencia del 3 de agosto de 2005, resolvió no tutelar los derechos invocados por parte de la demandante. Se consideró por parte del Juzgado que no era factible negar la concesión del pago de la licencia de maternidad basándose en el pago extemporáneo de los aportes, pues ellos fueron recibidos por el I.S.S. Se argumentó que, pese a lo anterior, el período de tiempo cubierto por la licencia es aquel en el que los derechos fundamentales de la madre y su hijo se ven amenazados por la falta de pago de la licencia pues, después de este período, la madre “puede reintegrarse a su actividad laboral y productiva, [por lo cual] la licencia de maternidad abandona el carácter especial que la hacía susceptible de ser protegida por vía de tutela”.

Teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de la hija de la señora Mercedes Pacheco, y que en el momento de interposición de la tutela la demandante ya había reiniciado su vida laboral, se estimó que “la amenaza al mínimo vital quedó superada, pues perdió la condición de actualidad que es inherente a ese derecho”, no habiéndose encontrado por parte del Juzgado, por lo demás, prueba que demostrase que los derechos fundamentales de la demandante y su hija se encontraban amenazados.

Sentencia de segunda instancia.

En fallo de segunda instancia, el cinco de octubre de 2005 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Laboral decidió CONFIRMAR la decisión de primera instancia, afirmando que en la demanda se exige el cumplimiento y pago de prestaciones legales a cargo del sistema de seguridad social integral, debiendo ventilarse su exigencia en la justicia laboral ordinaria. Se complementa el anterior argumento con la consideración de que la acción de tutela sería procedente frente a un perjuicio irremediable. Observando que al momento de fallar ya habían transcurrido más de 4 meses después de la fecha del nacimiento, se descarta una amenaza de daños irremediables a los derechos de la demandante y su hija.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala establecer si el Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta está vulnerando los derechos fundamentales de la demandante, al no haberle pagado la licencia de maternidad, con el argumento de que la misma realizó las cotizaciones de manera extemporánea, y si procede la acción de tutela considerando el tiempo transcurrido desde la fecha de nacimiento de la hija de la señora Mercedes Pacheco.

Reiteración de jurisprudencia

Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad y el derecho al mínimo vital.

Para una adecuada resolución de este caso es necesario tener en cuenta los lineamientos que la jurisprudencia de esta Corte ha establecido para que prospere una acción de tutela encaminada a la exigencia del pago de la prestación de la licencia de maternidad. Estos lineamientos son los siguientes:

1. Licencia de maternidad como un derecho fundamental por conexidad: Si bien el pago de la licencia de maternidad es en principio un derecho de contenido económico o prestacional, es posible emplear la acción de tutela para exigir su cumplimiento en ciertas ocasiones. Cuando los derechos fundamentales de la madre y su hijo se vean amenazados por la falta de pago de la licencia de maternidad, éste pago se convierte en un derecho fundamental por conexidad, por lo cual su protección puede ser reclamada por medio de la acción de tutela¹.

Las anteriores consideraciones se encaminan a hacer efectivos los derechos constitucionales de la madre y de su hijo, para respetar el denominado “interés superior del niño”, principio regulador y orientador en materia de los derechos del niño², que ha sido reconocido por el derecho internacional³ y la jurisprudencia de esta Corporación, donde se ha afirmado que, entre otros, este principio se caracteriza por ser “la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor”⁴.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha considerado que frente a casos de licencia de maternidad existe una protección doblemente reforzada, por cuanto concurren “derechos fundamentales en cabeza tanto de la madre como del hijo al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo)”⁵.

Por lo anterior, cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y su hijo se encuentran condicionados al pago de la licencia en comento, su cumplimiento puede –y debe– ser exigido

por parte del juez de tutela⁶, siempre y cuando se cumpla con la exigencia referida en el siguiente punto.

2. Término para la interposición de la acción de tutela: De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, para que sea procedente el reclamo del pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela, es necesario que ella sea interpuesta dentro del año siguiente al nacimiento del hijo de la beneficiaria de la licencia.

Se explica lo anterior por cuanto, “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 una 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 [...].

[E]l plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como el artículo 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año”⁷.

3. Pago por allanamiento a la mora por parte de la E.P.S.: La entidad obligada al pago de la licencia de maternidad es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. Empero, en caso de que el empleador no haya pagado los aportes al sistema de seguridad social en salud, o si los mismos fueron rechazados por extemporáneos, será el mismo empleador el obligado a cancelar la prestación económica⁸.

Análisis del caso concreto.

Tal como lo reconoció el fallador de primera instancia, no es admisible que se niegue la prestación de licencia de maternidad a la señora Mercedes Pacheco argumentando que sus aportes fueron pagados de manera extemporánea, pues al haber recibido el pago de tales aportes la E.P.S. se configuró el fenómeno del allanamiento a la mora.

La razón que llevó a la no concesión de la tutela en las sentencias de primera y segunda instancia fue el haberse considerado que la demandante no interpuso la acción en el momento oportuno, pues se estimó que más cuatro meses después del nacimiento de su hija, vencido el término de la licencia de maternidad, la demandante tuvo la oportunidad de reingresar a su vida laboral, por lo cual no siguió siendo urgente que se le concediera el pago de la prestación con el fin de evitar que sus derechos y los de su hija sufriesen un perjuicio irremediable.

No obstante cabe recordar que el plazo durante el cual es posible solicitar el cobro de la licencia de maternidad es durante el año siguiente al nacimiento del hijo de la solicitante, como se expuso líneas atrás. Otra interpretación permitiría a las entidades prestadoras eludir su deber de pago de las prestaciones endeudadas.

Por ello, la demandante interpuso la acción de tutela dentro del término exigido, lo cual no fue tenido en cuenta por los fallos de primera y segunda instancia, en donde por el solo hecho de no haberse decidido dentro del lapso de la licencia de maternidad se consideró que los derechos de la señora Mercedes Pacheco y su hija no seguían estando afectados con la

falta de pago de la prestación.

Es necesario recordar, tal como lo ha manifestado con anterioridad la Corte Constitucional, que el pago de la licencia de maternidad está ligado a la protección especial de los niños¹⁰, por cuanto, como lo reconocen las normas internacionales, el dinero y los medios económicos son importantes para que los padres puedan ayudar al adecuado desarrollo de los niños¹¹.

Aquel pago también se encuentra ligado a la protección especial de la maternidad y de la familia, pues como lo reconoce el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es parte del bloque de constitucionalidad colombiano, “[s]e debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”¹². La jurisprudencia de esta Corte ha entendido que el período de protección especial de la licencia de maternidad cobijado con la acción de tutela es, se repite, de un año.

Inclusive, los Estados están obligados a adoptar “medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad” al derecho que tiene todo niño a tener condiciones de un adecuado desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social¹³. Una de tales medidas es la protección judicial por medio de la tutela cuando la falta de pago de la licencia de maternidad pone en peligro los derechos fundamentales de la madre y su hijo.

Con fundamento en las pruebas obrantes en el proceso, y basándonos en la necesidad de que en la práctica los derechos fundamentales de la demandante y su hija puedan ser gozados y ejercidos de manera efectiva –en aplicación del principio del efecto útil-¹⁴, encontramos que los ingresos de la señora Mercedes Pacheco, en su calidad de independiente, son inestables y han variado de manera significativa a lo largo de varios

meses.

Como lo demuestran los documentos de autoliquidación de la demandante, en el mes de enero su ingreso base de cotización fue de 664.000 pesos; en el mes de febrero obtuvo el mismo ingreso; del mes de marzo al mes de mayo tuvo ingresos mensuales de 764.000 pesos; y en los meses de junio y julio su ingreso fue de 381.500 pesos, monto exacto al salario mínimo legal vigente del año 2005¹⁵.

La constante fluctuación y falta de estabilidad en sus ingresos durante el año en el cual puede exigir la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela, y el haber obtenido en meses posteriores al nacimiento de su hija ingresos iguales al salario mínimo legal vigente, muestran la pertinencia de ordenar el pago de la prestación en sede de tutela, y la amenaza e incertidumbre en que se encuentra el goce de los derechos de la demandante y su hija, por cuanto en estos casos, como lo ha expresado esta Corporación en anteriores oportunidades, se presume la afectación del mínimo vital cuando la madre “devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor”¹⁶.

Tampoco sería de recibo negar la tutela de los derechos con el argumento de que la señora Mercedes Pacheco reingreso o pudo reingresar a su vida laboral, pues frente a la falta del pago de la licencia y la ausencia de recursos se ve obligada a ello para mitigar las necesidades propias y de su hija. En un caso similar la Corte manifestó que era “evidente la afectación al mínimo vital de la accionante, toda vez que, según lo expresado por la señora Montiel, se vio en la necesidad de reincorporarse a sus labores como docente antes de cumplidas las 12 semanas de licencia a que tiene derecho, debido a que por ser madre cabeza de familia y a su situación económica, no tenía los medios para satisfacer sus necesidades y las de su hijo”¹⁷.

Esta sala ha encontrado que el derecho al mínimo vital de la demandante y su hija se encuentra afectado y amenazado por la falta de pago de la licencia de maternidad, y que no son de recibo los argumentos que niegan la posibilidad de exigir tal pago por medio de la acción de tutela.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Laboral dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Mercedes Pacheco en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta. En consecuencia, se CONCEDE el amparo a los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, protección a la mujer embarazada, en conexidad con el derecho al mínimo vital, y a la salud y a la alimentación de su hija.

Segundo: ORDENAR al Instituto del Seguro Social Seccional Santa Marta que, si aún no lo ha hecho, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a reconocer y pagar el valor de la licencia de maternidad de la señora Mercedes Pacheco.

Tercero: LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Sentencias T-682/05, T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 56

3 Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989;

4 Sentencia T-408 de 1995.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6 Cfr. Sentencias T-682/05, 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

7 Sentencias T-999 de 2003, y T-682 de 2005.

8 Cfr. Sentencias T-682/05, T-258/00 y T-390/01

9 Cfr. Sentencias T-682/05, 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, T-707/02 y T-996/02

10 Sentencia 1463 de 2000.

11 Esta afirmación se fundamenta en una interpretación teleológica del artículo 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10.2.

13 Artículo 27.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

14 Según la aplicación de este principio al ramo de los derechos humanos, la interpretación y aplicación del derecho por parte de los operadores jurídicos debe garantizar la protección eficaz de los derechos humanos y el cumplimiento de sus efectos propios en el derecho interno de los Estados. En este sentido, entre otros, cfr. Corte I.D.H., Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15. Párr. 29; Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. párr. 36; Corte I.D.H., Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31. Voto disidente del Juez A. A. Cançado Trindade párr. 8.

15 Monto que fue definido por medio del Decreto 4360 del 22 de diciembre de 2004 del Ministerio de la Protección Social.

16 Sentencia T-921 de 2005.

17 Sentencia T-641 de 2004.