

Sentencia T-279/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital

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

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-1000903

Acción de tutela instaurada por Aleida de Jesús Galvan López contra el Seguro Social Seccional Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil cinco (2005).

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 Segundo Civil del Circuito y la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 11 de agosto y el 23 de septiembre de 2004, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de protección constitucional

La accionante instauró, el 15 de julio de 2004, acción de tutela contra el Seguro Social Seccional Magdalena con el fin de que se ampare el derecho fundamental al mínimo vital de ella y el de sus menores hijas y se le dispense la protección constitucional a que tiene

derecho como mujer y madre de familia.

Señala que es afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral desde el 1º de enero de 1996 en el Seguro Social y que no obstante estar su empleador al día con los aportes con dicha E.P.S., ésta le ha negado el pago de la licencia de maternidad¹ aduciendo una mora en los periodos de febrero y junio de 1999 y septiembre de 2000.

Agrega que a pesar de haber acreditado la cancelación de los aportes al Seguro Social², esta entidad insiste en negarle la prestación económica a la que tiene derecho, por lo cual solicita se ordene a la accionada pagar la licencia de maternidad.

2. Respuesta de la entidad accionada

Una vez notificado de la iniciación de la acción de tutela el Gerente (E) de la Seccional Magdalena del Seguro Social, informa que la empleadora de la accionante se encuentra en mora por el no pago de varios ciclos, presentando una deuda presuntiva en los meses de junio y agosto de 1998, febrero, junio y noviembre de 1999 y agosto de 2003, los cuales no ha cancelado.

Agrega que de conformidad con el Decreto 1804 de 1999, los empleadores y trabajadores independientes y personas con capacidad de pago tienen derecho a solicitar el pago de la licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia por maternidad hayan cancelado en forma completa sus cotizaciones durante el año anterior a la fecha de la solicitud. Así, considera que no le asiste a la accionante el derecho que reclama. Por lo anterior, solicita que la acción de tutela sea denegada.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 11 de agosto de 2004, concedió el amparo al derecho a la seguridad social de la accionante y ordenó a la entidad accionada que en el término de cuarenta y ocho horas procediera a pagar la licencia de maternidad por ella reclamado, facultando al Seguro Social para repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud, el valor correspondiente a dicha prestación económica.

Como fundamento de su determinación expuso que conforme a lo acreditado en el expediente la accionante es madre cabeza de familia, que devenga el salario mínimo el cual no le alcanza para sufragar todos los gastos que impone la atención de sus hijos, dado que “su esposo la abandonó cuando tenía tres meses de embarazo de las gemelas quienes desde el momento de su nacimiento necesitaron cuidados especiales debido al parto prematuro, correspondiéndole a ella cubrir los gastos de viáticos, pañales etc., viéndose en la necesidad de obtener préstamos con terceros, ya que no recibe ayuda económica por parte de ningún familiar.”³

Agregó que si bien el empleador de la tutelante dejó de cancelar sus aportes durante varios meses, el Seguro Social debió utilizar los mecanismos necesarios para así lograr el pago oportuno por parte de aquél.

3.2. Impugnación

Inconforme con la decisión, la entidad accionada impugnó el fallo. Señaló que dicha providencia está fundada en una incorrecta valoración del acervo probatorio. Señala que si bien en el expediente reposa un certificado de incapacidad, éste corresponde a una “enfermedad general de veinte días y no a una licencia de maternidad de 84 días”⁴, conforme lo exige la ley.

En este sentido, considera que el a-quo está ordenando el pago de una prestación a la que no tiene derecho la accionante.

3.3. Segunda instancia

La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante sentencia del 23 de septiembre de 2004, revocó la decisión de primera instancia y en consecuencia denegó el amparo constitucional solicitado.

A juicio del ad-quem en el presente caso, no se acreditó la vulneración del mínimo vital de la accionante o de sus hijas, lo cual tampoco se evidencia del material probatorio allegado al expediente.

En este sentido, señaló que no se evidencia que el no pago de la licencia de maternidad fuera indispensable para su subsistencia, dado el largo lapso transcurrido para su

reclamación. Recuerda que conforme a la jurisprudencia constitucional la acción de tutela es procedente en estos eventos siempre y cuando se haya impetrado dentro del año siguiente al nacimiento de los menores y no después de ese periodo.

Concluye, que la accionante debe acudir, entonces, a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

2. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

1. El artículo 43 Superior establece que “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado”, este amparo se materializa, entre otros mecanismos, a través de la licencia de maternidad, que tiene como finalidad proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto y dedicarse ochenta y cuatro (84) días a prestarle a su hijo el cuidado que requiere.

Conforme lo ha sostenido esta Corporación, tratándose de una prestación económica que realiza un derecho de segunda generación, su cumplimiento se debe buscar ejerciendo las acciones ante la jurisdicción ordinaria laboral, lo cual, en principio, hace improcedente la acción de tutela (Art. 86 C.P.). No obstante, la jurisprudencia constitucional ha fijado unas reglas que operan como excepción a dicho principio de la improcedencia, las cuales han sido reconstruidas, entre otras, en la Sentencia T-665 de 20045, en la cual se precisó que:

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.

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.

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.

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.

e. A partir de la Sentencia T-999 de 20036, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño. Así, a partir de la sentencia⁷ en comento, 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.

2. Es precisamente a la luz de la última de las reglas enunciadas que ha de analizarse la solicitud de protección constitucional incoada por la accionante, puesto que sólo de haberse interpuesto la acción de tutela dentro del primer año de vida de sus hijas, es procedente, en principio, entrar a analizar la afectación de su derecho al mínimo vital.

Así, debe recordarse que en el presente asunto, el parto de la accionante tuvo lugar el 9 de julio de 20038 mientras que la acción de tutela interpuesta para lograr el pago de la licencia de maternidad fue radicada tan solo hasta el 15 de julio de 2004, es decir, un año después

del nacimiento de sus hijas.

Esta circunstancia aunada a falta de certeza sobre la cancelación de los aportes al Seguro Social, permiten constatar la improcedencia de acceder a la solicitud de protección constitucional.

En efecto, del tiempo transcurrido desde la ocurrencia del parto hasta la presentación de tutela no se infiere una grave afectación del mínimo vital, salud o seguridad social de la accionante y de sus menores hijas, por lo cual por este motivo tampoco ha de concederse el amparo solicitado. No obstante, se recuerda a la accionante, conforme se hizo en la sentencia de segunda instancia que a efectos de obtener la licencia de maternidad que reclama, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

En síntesis, para la Sala el ad-quem acertó al denegar la acción de tutela interpuesta, razón por la cual dicha decisión será confirmada.

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.- CONFIRMAR la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que denegó la acción de tutela.

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

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 Según la declaración rendida ante el juez de primera instancia la fecha del parto de sus hijas (gemelas) fue el 9 de julio de 2003.

2 A folios 12 a 14 del cuaderno de primera instancia obran fotocopias de los formatos de autoliquidación de los periodos de cotización de febrero y junio de 1999, así como el de septiembre de 2000.

3 Folio 36 del expediente.

4 Folio 47 del expediente.

5 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

6 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el 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. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

7 M.P. Jaime Araujo Rentería.

8 Folio 20 del expediente.