

Sentencia T-653/02

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado por instauración del a tutela cuando la licencia de maternidad ya había expirado

JURISDICCION ORDINARIA-Pago licencia de maternidad/ACCION DE TUTELA-No existe prueba sobre afectación del mínimo vital de la accionante y su hijo

En este evento, la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria para que satisfaga sus pretensiones económicas. Al tenor de lo dispuesto, esta acción de tutela será negada, por cuanto del acervo probatorio arrimado al expediente, no existe prueba alguna que permita inferir la probable afectación del mínimo vital de la demandante y la de su hijo. La accionante no se refiere en ningún momento a la afectación de sus condiciones mínimas de vida y por ello su situación no se ajusta a la excepcionalidad que amerite el amparo constitucional.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el caso

Referencia: expediente T - 610 827

Acción de tutela instaurada por Rosalía Carabalí González contra el COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dos (2002).

La Sala Primera 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, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Rosalía Carabalí González contra

COOMEVA E. P. S.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La señora Rosalía Carabalí González, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la maternidad, a la salud, a la vida, a la igualdad y al menor por parte de la E.P.S. COOMEVA, en razón a que dicha entidad no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

Indicó que desde el 30 de marzo de 1999, se afilió a la E.P.S. de COOMEVA, haciendo los pagos correspondientes dentro de los primeros cinco (5) días de cada período, que sin embargo, en algunas ocasiones se pasó de la fecha límite cancelando el valor por mora correspondiente.

Manifiesta, que como consecuencia del nacimiento de su hijo el día 30 de septiembre de 2001, el Hospital Nivel Uno de Suárez -Cauca-, expidió a su favor la respectiva incapacidad de maternidad, por el término de 84 días, por lo que elevó solicitud formal al ente demandado para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación, la cual fue negada, bajo el argumento de que las cotizaciones se realizaron extemporáneamente, desconociendo así, el hecho de haberlos recibido fuera de la fecha límite con el respectivo incremento por mora, de lo cual se infiere que existe permisibilidad de tal hecho o de lo contrario no se hubiera aceptado el mismo.

En apoyo de su solicitud, anexó únicamente copia de las autoliquidaciones efectuadas a favor de la E.P.S. demandada correspondientes a los meses de marzo, abril, julio y septiembre del año 2000; así como las de los meses de mayo, julio y septiembre de 2001.

2. Pretensiones

Por lo expuesto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene el pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho.

3. Contestación de la parte demandada.

Por su parte, la doctora Yolanda Suárez Niño, en su condición de Jefe Jurídica Regional de

COOMEVA E.P.S. S.A., en memorial² dirigido al Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, señaló que la señora Carabalí se afilió a COOMEVA E.P.S. el día 29 de marzo de 2000 en calidad de cotizante independiente, siendo retirada el 31 de octubre de 2001 por presentar mora en el pago. Que la licencia de maternidad no le fue cancelada ya que los pagos se efectuaron fuera de la fecha límite, que para el caso concreto correspondía al 5º día hábil de cada mes, según lo estipulado en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999; en los artículos 20 y 40 del Decreto 1406 de 1999 y finalmente en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, por lo que considera que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Conoció del presente caso el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, que en sentencia³ de 7 de mayo de 2002, denegó el amparo solicitado por considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para ventilar la controversia que se plantea y, además porque no se observa violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados, sino lo que se pretende defender u obtener es una declaración de carácter prestacional y económico.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 -9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. El problema jurídico planteado.

En el presente caso se trata de establecer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para obtener el reconocimiento y pago por parte de COOMEVA E.P.S., de la licencia de maternidad de la señora Rosalía Carabalí González, trabajadora independiente, en virtud de que ésta realizó algunos pagos extemporáneos de las cotizaciones al Sistema de Salud en el Régimen Contributivo.

1. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el mínimo vital de la madre y/o hijo durante la licencia de maternidad.

En el caso sub examine encuentra la Sala que la negativa de la entidad accionada para no cancelar la licencia de maternidad de la señora Rosalía Carabalí González, obedece a que ésta realizó el pago fuera de la fecha límite establecida para tal fin, que para el caso concreto correspondía al 5º día hábil de cada mes dada su condición de cotizante independiente.

En aras de brindar una especial protección a la mujer no sólo durante la época de la gestación, sino también después del parto, La Constitución Política, consagró expresamente en su artículo 43 que: "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...".

Es por esto, que esta Corporación a través de múltiples providencias⁴, y con el fin de hacer realidad la mencionada protección constitucional, ha indicado que excepcionalmente la acción de tutela procede para ordenar el pago oportuno de la licencia de maternidad, cuando con esta omisión la entidad demandada no sólo está vulnerando el mínimo vital de la madre sino también del recién nacido, quien al igual que ésta goza de una especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás, tal como se desprende de lo estipulado en el artículo 44 Superior.

En este orden de ideas, es importante recordar que dado el carácter excepcional al que se hizo mención, la Corte Constitucional⁵ con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la sentencia T-765 de 2000, recopiló la doctrina constitucional, con el fin de determinar frente a cada caso concreto, si realmente existe o no vulneración del mínimo vital de la madre, para así 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 bebe. 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 , en aplicación del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no es en primer término el mecanismo adecuado para obtener el pago de la referida prestación social, en tanto el ordenamiento jurídico ha contemplado otra vía judicial ordinaria para lograr ese cometido. Es así como únicamente en ciertos casos, en los que se estima que esta en juego el mínimo vital de la mujer y su hijo, y bajo el supuesto de que el otro medio de defensa judicial no sea idóneo para proteger los derechos afectados o en peligro , se ha concedido el amparo constitucional.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que el hijo de la accionante nació el día 30 de septiembre de 2001 y que ésta solo instauró la tutela el día 23 de abril de 2002, es decir, ya había expirado el tiempo de licencia. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en casos similares,⁶ el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumó, y por tanto, no resulta 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 como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “ cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”.

Así las cosas, en este evento, la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria para que satisfaga sus pretensiones económicas. Al tenor de lo dispuesto, esta acción de tutela será negada, por cuanto del acervo probatorio arrimado al expediente, no existe prueba alguna que permita inferir la probable afectación del mínimo vital de la demandante y la de su hijo, el cual conforme a lo señalado en la sentencia T-736 de 2001 ha sido definido como el

“mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas”. La accionante no se refiere en ningún momento a la afectación de sus condiciones mínimas de vida y por ello su situación, se repite, no se ajusta a la excepcionalidad que amerite el amparo constitucional.

En un caso similar, esta Corporación tampoco accedió al amparo constitucional aplicando los mismos criterios, por cuanto la demandante también había solicitado el pago de la licencia después de que el tiempo de ésta había expirado. Dijo la Corte :

“No obstante, los hechos que en esta oportunidad se examinan no pueden enmarcarse en las hipótesis anteriores. Bajo ciertos aspectos y en determinadas circunstancias, el auxilio de maternidad protege el mínimo vital. Por consiguiente, la acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, como ocurre en el presente caso, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes. Cabe agregar que la decisión de la Corte hubiera sido distinta si la madre se encontrare en situación de extrema necesidad y el amparo, oportunamente interpuesto, tuviere la virtualidad de contribuir a resolverla.”⁷.

Por último la Sala considera del caso precisar que en las oportunidades en que se ha concedido el amparo, ordenando el pago de la licencia de maternidad para proteger los derechos fundamentales de la madre y su hijo, por afectación de su mínimo vital, se trataba de empleadas o trabajadoras dependientes, consideradas como la parte débil de la relación triangular del contrato de prestación de servicio de salud, en que el hecho que motivaba la negativa al pago no dependía de ella, sino de una situación que le era ajena y de la cual no podía resultar afectada. En efecto, el no pago de aportes en forma oportuna es una omisión del patrono o empleador y de otra parte, la E.P.S. se allana a la mora al recibir el pago extemporáneo de los aportes, motivo por el cual no podía negarse a pagar a la trabajadora la prestación económica invocando que correspondía al empleador asumirla, por lo tanto, debía pagarla y a su vez exigirle al patrono su reembolso.

Al respecto en Sentencia T - 1224 de 2001 se expresó:

“La Corte Constitucional en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre la extemporaneidad

del empleador en el pago de los aportes, como argumento presentado por las E.P.S para negar a los trabajadores cumplidos, las prestaciones debidamente causadas. Sobre este particular en la Sentencia T-906 de 20008 se dijo:

“En este caso se debe acudir al principio de continuidad y al allanamiento a la mora, por lo que “si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido”9.

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer 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”11. 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”12.

Igualmente, en la sentencia T-694 de 200113, en un asunto similar al de la referencia se estableció:

“Por manera que, habida consideración de la concurrente negligencia de la empleadora y del Seguro Social, resulta absolutamente irracional la perjudicial respuesta que se le dio a la madre gestante. Ciertamente, la empleadora no sufragó oportunamente el valor de las

cotizaciones, a tiempo que el Seguro Social no puso en acción los medios jurídicos establecidos para el pago de los intereses moratorios que presuntamente se causaron por los dos pagos extemporáneos”.

Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.

La Jurisprudencia constitucional en esta materia, no aplica al presente caso en razón a que:

a) De una parte, no se encuentra demostrada la afectación al mínimo vital de la actora, quien ni siquiera afirmó encontrarse en dicha situación al momento de presentar la acción; 2) De encontrarse afectado su mínimo vital a la fecha de la acción el daño se habría consumado, pues, ya se dio término a la licencia y la actora de nuevo debe estar reincorporada a su trabajo, recibiendo los ingresos necesarios para su sustento y el de su hijo; 3) La actora cotizaba como trabajadora independiente, y por ello, al incurrir en mora en el pago de los aportes, la omisión se constituye en un hecho suyo y que depende de su voluntad, por tanto, mal podría invocar su propia culpa, su propia omisión, para beneficiarse y obtener el amparo constitucional. Por lo tanto, no se dan para el presente evento ninguno de los requisitos jurisprudenciales que permitan despachar favorablemente la petición tutelar.

Por tanto, la Sala considera del caso, confirmar el fallo de instancia por las razones expuestas.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la providencia proferida por Juzgado Sexto Civil Municipal de Cali, el

siete (7) de mayo de dos mil dos (2002) dentro de la acción de tutela instaurada por Rosalía Carabalí González contra COOMEVA E.PS., por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Cfr. Folios 13 y 14

3 Cfr. Folio 16 a 21

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

5 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; T-694 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería;

6 Sentencia T-075 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández.

7 En la sentencia T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte ordenó la cancelación de incapacidades laborales derivadas de la maternidad. Es importante señalar que en tal evento la acción de tutela se interpuso antes de la fecha posible del parto.

8 Sentencia T- 906 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

9 Sentencia T-059 de 1997 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

10 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

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

12 Ibídem.

13 M.P: Jaime Araújo Rentería.