

Sentencia T-682/05

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Asunción de patrono por mora en aportes a EPS

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

-Reiteración de Jurisprudencia-

Referencia: expediente T-1105716

Acción de tutela instaurada por a señora Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres contra el Instituto del Seguro Social Seccional Cesar.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto 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 Juzgado de Menores de Valledupar, el día cinco (5) de abril de 2005, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres, en contra del Instituto del Seguro Social Seccional Cesar.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado de Menores de Valledupar, el día trece (13) de abril de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del

Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La señora Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres, interpuso acción de tutela, contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cesar, debido a que dicha entidad se ha negado a pagarle la licencia de maternidad a que tiene derecho en calidad de afiliada cotizante, y vulnera de esta manera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida.

A. Hechos de la demanda.

1- La accionante manifiesta, que se encuentra afiliada como cotizante al Instituto de los Seguros Sociales, desde el 7 de febrero de 2003, y ha realizado periódicamente los aportes correspondientes.

2- Agrega, que el día 30 de septiembre de 2004 mediante Certificado de Incapacidad o Licencia de Maternidad Serie K No.39787 se le otorgó la licencia de maternidad por ochenta y cuatro días.

3- Sostiene, que acudió ante el Instituto de los Seguros Sociales para que le reconocieran la licencia de maternidad, prestación que le fue negada mediante oficio del 3 de febrero de 2005.

B. Pretensión.

La Señora Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres solicita se ordene al Instituto de los Seguros Sociales Seccional Cesar, cancelarle la licencia de maternidad a que tiene derecho y así restablecerle los derechos fundamentales vulnerados.

C. Pruebas relevantes que obran en el expediente

-Comunicación del Seguro Social informando que la accionante no tiene derecho a la licencia de maternidad (Folio10)

-Certificado de incapacidad o licencia de maternidad (Fl.13) .

-Declaración Jurada rendida por la accionante (Fl.28)

-Escrito de descargos a la acusación del Seguro Social por parte de la patrona de la accionante (Fl.34)

D. Respuesta del Seguro Social Seccional Cesar

En respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado de Menores de Valledupar el dieciocho (18) de marzo de 2005, el Seguro Social afirma lo siguiente: “para determinar si los pagos fueron oportunos o no acudimos al artículo 24 de decreto 1406 de 1999 en concordancia con el Decreto 326 de 1996 y concepto DJN-US 02790 del 27 de Abril de 1998. La primera norma citada en el párrafo establece las fechas de pago con relación al último dígito del NIT o número de cédula de ciudadanía según el patrón sea persona natural o jurídica, en el caso que nos ocupa la cédula de ciudadanía es 26.940.939 por lo tanto la fecha de pago es el octavo día hábil del mes, ahora bien el decreto 326 de 1996 y el concepto anotado establece que el servicio doméstico paga sus respectivas cotizaciones es por períodos mensuales y en forma anticipada, VERBIGRACIA enero se paga en enero; febrero en febrero etc. Teniendo en cuenta que la fecha máxima para pago oportuno es el octavo del día hábil de cada mes según se establece del mandato del decreto 1406 de 1999.

....En cuanto a los argumentos señalados por la accionante, que considera hechos constitutivos de violación al derecho fundamental de mínimo vital, derecho a la vida, dignidad humana e igualdad, estos no se violan por nuestra parte, pues ya está demostrado claramente que el incumplimiento por parte del empleador en el pago oportuno de las cotizaciones del Seguro Social, obliga a aquel y exonera al ISS de la responsabilidad de las pretensiones económicas pretendidas por la accionante.”

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION.

Sentencia de única instancia.

El Juzgado de Menores de Valledupar negó el amparo invocado por la accionante, pues consideró que el proceder de la entidad demandada se encuentra ajustado a la ley, debido al comportamiento tanto de la patrona como de la demandante, quienes no realizaron las cotizaciones oportunamente. Sostuvo el juez de instancia que para el cobro de la licencia de maternidad la demandante cuenta con otra vía de defensa judicial, pues de los derechos invocados, el único que tiene carácter de fundamental es el derecho al mínimo vital, pero

teniendo en cuenta que la licencia data de septiembre de 2004 y que la demandante ya ha superado el término de la misma, este derecho ya no se encuentra afectado, y puede por tanto acudir a otro medio para hacer efectivas sus pretensiones.

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 Seguro Social Seccional Cesar, le está vulnerando los derechos fundamentales a la demandante, al no cancelarle la licencia de maternidad, con el argumento de que la misma realizó las cotizaciones de manera extemporánea.

Reiteración de jurisprudencia

La licencia de maternidad y su protección constitucional.

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado directrices para la procedencia de la acción de tutela dirigida al pago de una licencia de maternidad; las cuales se reseñan a continuación:

1. En principio la licencia de maternidad se considera como un derecho prestacional y, en consecuencia, no es susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se encuentra en relación inescindible con 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 configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

2. El reconocimiento a la licencia de maternidad deja de plantear un tema exclusivamente

legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante, cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de dicha prestación. 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).

3. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios 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).

4. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora, y por tanto ésta no 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, T-707/02 y T-996/02).

5. En cuanto al término, para que genere amparo constitucional la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad, es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “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 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte “el 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.”

Consideró la Corte en esa oportunidad, que por concurrir 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), frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, y que por lo mismo debe protegerse como tal.¹

Ahora bien, si bien es cierto que la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar el pago de prestaciones económicas, también lo es, que en el caso objeto de revisión existe la presunción de la afectación al mínimo vital de la accionante. Esto en razón a que la señora Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres devenga el salario mínimo legal, y por ende, el monto de la licencia constituía el equivalente a su salario durante el periodo posterior al parto. El reconocimiento y pago de su licencia de maternidad era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la demandante y del recién nacido.

En este sentido, la jurisprudencia ha resaltado que “la misión del juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o los particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para proteger los derechos que se buscan proteger, tanto a la madre como a su hijo.”²

Análisis del caso concreto.

En el presente caso a la demandante se le otorgó el beneficio de la licencia de maternidad mediante certificado de incapacidad K 39787 de septiembre de 2004.

El Seguro Social por medio de escrito del 30 de marzo de 2005, justifica la negación al reconocimiento de la licencia de maternidad en el incumplimiento por parte del empleador en el pago oportuno de las cotizaciones.

Por su parte, el Juzgado de Menores de Valledupar negó la tutela instaurada afirmando que la

demandante y su patrona hicieron las cotizaciones irregulares y solo después de presentada la reclamación ante el Seguro Social para el pago de la licencia de maternidad, es cancelar lo adeudado. Por esa razón considera el Despacho judicial que quien tiene el deber de pagar la licencia de maternidad es la patrona de la demandante y que para el cobro de la misma la demandante puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, en declaración rendida por la demandante ante el Juzgado de Menores de Valledupar, la misma afirma que la entidad demandada accedió al pago de los intereses correspondientes a sus cotizaciones, con el fin de cancelarle la licencia de maternidad.

En el caso concreto, se está en presencia de un allanamiento a la mora por parte del Seguro Social Seccional Cesar, debiendo entonces reiterarse la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de 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.

En este caso, las circunstancias en las que se encuentra la accionante se ajustan a lo establecido por la jurisprudencia de esta Corporación, y por lo tanto, la entidad accionada está obligada a cancelar la licencia de maternidad exigida por la demandante.

Respecto a la oportunidad que tiene la madre para la presentación de la acción de tutela, se observa que la accionante interpuso la misma en marzo 17 de 2005 aproximadamente seis (6) meses después de la licencia de maternidad.

Siguiendo entonces los planteamientos que ha establecido la Corte Constitucional en el sentido de que la acción de tutela puede ser instaurada dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la madre aun estaba en tiempo de hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad por este medio de defensa judicial.

Es claro que el juez de instancia no tuvo en cuenta la actual posición de la Corte Constitucional y sus criterios de interpretación frente a esta materia, en lo relacionado con el allanamiento a la mora de las cotizaciones por parte del Seguro Social cuando se trata de

reclamos de licencias de maternidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, esta Sala decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos.

Se concluye entonces, que los argumentos expuestos son suficientes para que esta Sala de Revisión revoque la sentencia del Juzgado de Menores de Valledupar, y en su lugar conceda el amparo al derecho a la vida, a la protección de la mujer embarazada, los niños y seguridad social, invocados por la actora en los términos señalados en el presente fallo.

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:

Segundo: ORDENAR al Seguro Social Seccional Cesar 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 Orlyn Tatiana Cantillo Cáceres.

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.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-999 de 2003

2 Sentencia T-284 de 2004.