

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

Esta Corporación ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en razón a que la afectada cuenta con el medio judicial adecuado para exigir la cancelación de la prestación debida, como es la de acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso ejecutivo laboral.

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

La jurisprudencia constitucional no es aplicable en el caso bajo estudio, por cuanto, si bien la entidad demandada se allanó a la mora del empleador al aceptar el pago extemporáneo de los aportes, es evidente que la procedencia excepcional de la tutela está intrínsecamente ligada a la afectación del mínimo vital tanto de la madre como del menor.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-613505

Acción de tutela instaurada por Liliana Caicedo Huepo contra SALUD TOTAL E.P.S..

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dos (2002).

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 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad -Sala de Familia-, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Liliana Caicedo Huepo contra SALUD TOTAL

E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos.

Afirma la señora Liliana Caicedo Huepo, que en el año de 1998 ingresó a laborar como guarnecedora en una empresa de calzado, siendo afiliada a la entidad promotora de salud SALUD TOTAL E.P.S.

Que encontrándose aun afiliada a dicha entidad, dio a luz a su hijo el 30 de septiembre de 2001, solicitando el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, la cual le fue negada, mediante oficio de 8 de noviembre de 2001, bajo el argumento de que su empleador no había realizado los aportes puntualmente.

Considera que si bien hubo mora en el pago de la obligación, a la fecha del parto estaba al día con las cotizaciones, habiéndose la demandada allanado a la mora al admitir la realización del pago con posterioridad.

Aduce que es madre de tres menores de edad y que su esposo se encuentra sin trabajo, por lo que ha asumido las responsabilidades que implica el mantenimiento de su hogar, convirtiéndose así en madre cabeza de familia.

Estima que por el hecho de no haber recibido el pago de su licencia de maternidad, se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones económicas, viendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad y a la tranquilidad, así como los derechos de los niños y de la familia.

En apoyo de su solicitud, anexó los siguientes documentos:

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a Salud Total de la señora Liliana Caicedo Huepo.¹

* Original del oficio OPE-528-01 suscrito por el señor René Fernando Lobelo Navarro, quien labora en el área de prestaciones económicas de la entidad demandada, a través del cual se le informa al señor Kennedy Erazo España, que la licencia de maternidad de la aquí accionante no será reconocida, por cuanto los aportes no se realizaron dentro de las fechas estipuladas.2

* Declaración juramentada del señor Alexein Erazo España, en su condición de compañero permanente de la señora Liliana Caicedo Huepo, rendida en la Notaría Catorce del Circulo de Bogotá, en la que manifiesta que hace tres años y medio se encuentra desempleado.3

* Registro civil de nacimiento del menor Daniel Alexein Caicedo España.4

* Fotocopia del registro civil de nacimiento de sus hijas Nataly Tatiana y Lexly Juliet Erazo Caicedo.5

* Copia de la solicitud de incapacidad laboral por maternidad de fecha 1º de octubre de 2001, expedida por Médicos Asociados S.A.6

* Copias de las autoliquidaciones realizadas por Kennedy Erazo, en donde se encuentra como afiliada la señora Liliana Caicedo Huepo.7

1.2. Pretensiones.

Por lo expuesto, solicita que se ordene a SALUD TOTAL E.P.S. efectuar el pago de la licencia de maternidad, debidamente indexada hasta la fecha en que se haga efectivo el cumplimiento de la obligación por parte de dicha entidad.

1.3. Respuesta de la Entidad Accionada.

El doctor Rodrigo Saravia Restrepo, en su condición de abogado de la Jefatura de servicios Legales a Usuarios de Salud Total E.P.S., en memorial⁸ dirigido al Juez Noveno de Familia de Bogotá, señaló que la peticionaria aparece afiliada a dicha entidad desde el 18 de mayo del año 2000, en calidad de trabajadora cotizante dependiente del empleador Kennedy Erazo.

Señala que efectivamente la señora Caicedo presentó el día 3 de octubre del año 2001, solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, encontrando que había lugar a rechazarla, por cuanto los aportes se realizaron de manera extemporánea y por ende no se cumplían todos los requisitos exigidos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para otorgar el pago de prestaciones económicas.

Agrega además, que lo anterior no significa que la usuaria en calidad de trabajadora no tenga derecho al pago de la citada prestación, por el contrario sí lo tiene, pero dicha responsabilidad recae directamente en el empleador de acuerdo con lo estipulado en el artículo 88 del decreto 806 de 1998, por lo que solicita se declare improcedente la acción de tutela interpuesta y en cambio se condene al empleador al cubrimiento de la licencia de maternidad por su continuo incumplimiento frente a las obligaciones que tiene con el sistema de salud.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció del presente caso el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá, que en sentencia de 16 de abril de 2002 denegó el amparo solicitado por considerar que la accionante lo que pretende es la solución a un conflicto de orden laboral para lo cual cuenta con otro medio de defensa judicial al que puede acudir para lograr el pago de su licencia de maternidad.

Impugnada la decisión, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de 31 de mayo del año en curso, confirmó el fallo del a quo, bajo los mismos argumentos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. La competencia

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.

2. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el mínimo vital de la madre y/o hijo durante la licencia de maternidad – Allanamiento a la mora.

En el caso bajo estudio se observa, que la renuencia de la entidad demandada para llevar a cabo el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la señora Caicedo, tiene como fundamento la realización por parte del empleador del pago de los aportes por fuera de las fechas límites establecidas para tal fin, que en su caso particular correspondía al 8º día hábil de cada mes, teniendo en cuenta el último dígito de su cédula.

Para esta Sala, es importante resaltar que si bien es cierto el empleador incurrió en una omisión al realizar el pago de las cotizaciones desbordando las fechas establecidas, también lo es que le asiste razón a la peticionaria al afirmar que la entidad demandada se allanó a la mora al recibir el pago extemporáneo, por ende no se puede escudar en su propia negligencia para eludir el pago de la prestación económica reclamada, por cuanto, tienen a su alcance los medios judiciales para exigir el cumplimiento de la obligación.

Al respecto, la sentencia T-458 de 1999, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra señaló:

“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”⁹. 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”¹⁰.

De igual forma, esta Corporación ha señalado que la tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en razón a que la afectada cuenta con el medio judicial adecuado para exigir la cancelación de la prestación debida, como es la de acudir a la justicia ordinaria a través de un proceso ejecutivo laboral.

Sin embargo, la Corte en aras de hacer efectiva la protección constitucional expresamente consagrada en el artículo 43 que a la letra dice: “...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...”, en múltiples pronunciamientos,¹¹ ha permitido la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, cuando frente a la negativa de la empresa promotora de salud para reconocer la prestación social nos encontramos con la vulneración flagrante del mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido, quien al igual que ésta, ante la prevalencia de sus derechos, cuenta con especial protección por parte del Estado, conforme a lo estipulado en el artículo 44 Superior.

Es así como esta Corporación a través de la sentencia T-765 de 2000, M.P. Alejandro Martínez, recopiló la doctrina constitucional existente sobre la materia, con el fin de establecer si existe o no vulneración del mínimo vital de la madre, 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.”

Conforme a lo precedente, la jurisprudencia constitucional no es aplicable en el caso bajo estudio, por cuanto, si bien la entidad demandada se allanó a la mora del empleador al aceptar el pago extemporáneo de los aportes, es evidente que la procedencia excepcional de la tutela tal como se explicó, esta intrínsecamente ligada a la afectación del mínimo vital tanto de la madre como del menor, es por esto que, en el caso sub examine se observa que la peticionaria dio a luz a su hijo el día 30 de septiembre de 2001 y tan sólo hizo uso de este mecanismo constitucional el 3 de abril del año 2002; es decir aproximadamente siete meses después.

En el presente caso, ya había expirado el tiempo de la licencia de maternidad que es de 84 días y por lo mismo la peticionaria para ese momento ya se encontraba laborando, es decir su mínimo vital no estaba en peligro. Por ende, el perjuicio que se le pudo haber causado ante la ausencia de pago de la licencia, ya se consumó, dando origen a una de las causales de improcedencia de la tutela.¹² Por consiguiente, la controversia suscitada en torno al pago de la prestación económica, debe ser ventilada ante la jurisdicción laboral, como medio judicial idóneo. De esta manera, se reitera la sentencia T-653 de 2002, Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería.

I. DECISIÓN.

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR las decisiones proferidas por el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, el 16 de abril y el 31 de mayo del año 2002 respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Liliana Caicedo Huepo

contra SALUD TOTAL E.P.S., 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.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado Ponente

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Expediente, folio 1, cuaderno No. 2.

2 Cfr. Folios 2, 3 y 4 Cuaderno No. 2

3 Cfr. Folio 5 Cuaderno 2.

4 Cfr. Folio 6 Cuaderno 2.

6 Cfr. Folio 16 Cuaderno 2.

7 Cfr. Folios 17 a 36 Cuaderno 2.

8 Cfr. Expediente Folios 63 a 69 Cuaderno 2

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

10 *Ibíd.*

11 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.

12 Cfr. Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.