

Sentencia T-787/05

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

Referencia: expediente T-1089886

Acción de tutela instaurada por ANA SILENA BALANTA MEJIA contra el SEGURO SOCIAL - SECCIONAL CAUCA-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araújo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Silena Balanta Mejía contra el Seguro Social -Seccional Cauca-.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

El 24 de enero de 2005, la señora Ana Silena Balanta Mejía instauró acción de tutela contra el Seguro Social -Seccional Cauca-, al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, por la negativa de dicha entidad en el pago de la licencia de maternidad a la que estima tiene derecho. Los hechos que sustentan su afirmación son los siguientes.

La demandante se desempeña como secretaria desde el 15 de julio de 1992 y se encuentra afiliada al Seguro Social por parte de la Cooperativa de Maestros del Norte del Cauca "COOMANORC".

El 24 de marzo de 2004 fue atendida en la sala de partos de la Clínica Rafael Uribe Uribe de Cali, donde dio a luz a su hijo. Por lo tanto, al día siguiente se expidió el certificado de licencia por maternidad No. 669246. El 27 de marzo de 2004, la demandante elevó petición ante la Gerente de la Seccional Cauca del Seguro Social, solicitando el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La Gerente (E) de la Seccional Cauca del Seguro Social, mediante Resolución No. 705 del 23 de agosto de 2004, notificada a la demandante el 8 de septiembre de 2004, resolvió negativamente la solicitud de pago de la licencia de maternidad, aduciendo mora en los aportes por parte del empleador pues "según consta en documentos idóneos los pagos se hicieron por fuera de la fecha límite, configurando MORA". La demandante interpuso recurso de reposición contra esa decisión, el 15 de septiembre de 2004 pero fue confirmada, mediante Resolución No. 759 del 1º de septiembre (SIC) de 2004, que se le notificó a la accionante el 14 de octubre de 2004.

Por lo tanto, la demandante solicitó se ordenara al Seguro Social, -Seccional Cauca- realizar el pago de su licencia de maternidad.

2. Pruebas que obran en el expediente

* Copia de la Resolución No. 705 del 23 de agosto de 2004, suscrita por la Gerente de la Seccional Cauca del Seguro Social. (FL. 1, cuaderno 1)

* Copia de la Resolución No. 759 del 1º de septiembre de 2004, suscrita por la Gerente de la Seccional Cauca del Seguro Social. (FL. 1, cuaderno 1)

La entidad demandada no aportó pruebas.

3. Contestación de la Demanda

La Entidad demandada, actuando medio apoderado y cuando ya había sido proferido el fallo del a quo, contestó la demanda y solicitó se denegara por improcedente, con apoyo en las sentencias T-169 de 1996 y T-045 de 1997 de la Corte Constitucional, porque la tutela no es el mecanismo idóneo para discutir situaciones jurídicas consolidadas como tampoco para solicitar el pago de una acreencia -como la licencia de maternidad-. Agregó que ya se agotó la vía gubernativa y por lo tanto la accionante puede acudir a la justicia ordinaria y promover un proceso laboral.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, mediante providencia del 2 de febrero de 2005, denegó la tutela considerándola improcedente, toda vez que la entidad empleadora de la demandante realizó extemporáneamente los pagos de los aportes a la seguridad social en salud, incurriendo en mora y, por lo tanto, la negativa de la Gerente (E) de la Seccional Cauca del Seguro Social a reconocer y pagar la prestación reclamada por la accionante, fue adecuada, pues se fundamentó en lo establecido en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, correspondiendo entonces al empleador incumplido el pago de la respectiva prestación económica. Para adoptar su decisión se apoyó en las sentencias T-259 de 2000 y T-483 de 2001 de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y en cumplimiento del Auto del veintinueve (29) de abril del año 2005, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

La Sala deberá verificar si se vulnera algún derecho fundamental de la mujer a quien la E.P.S. a la que se encuentra afiliada se niega a pagarle la licencia de maternidad que ella le solicitó, aduciendo la mora en que incurrió su empleador en el pago de los aportes a la seguridad social en salud a esa E.P.S.

3. La licencia de maternidad y su protección constitucional. Procedencia excepcional para el pago de prestaciones económicas. Reiteración de Jurisprudencia.

El constituyente de 1991 estableció que la mujer "(...) durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)" (C.P., art. 43). Uno de los mecanismos que da vigencia a este postulado es la licencia de maternidad, que por tratarse de un derecho prestacional, en principio, no es susceptible de protección por vía de tutela.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere el carácter de fundamental por conexidad, por ejemplo, con derechos como la vida digna, la salud, la seguridad social y los de los niños¹, cuando se encuentra inescindiblemente ligado a otro derecho de la madre o del recién nacido, que tenga rango constitucional.

Así pues, la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyos conflictos se ventilan ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional².

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria³ a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.

En ese orden de ideas, la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, como la licencia de maternidad⁴, se basa y está condicionada por la teoría elaborada por la jurisprudencia constitucional sobre el mínimo vital, que parte de la base de que "ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente"⁵.

Ahora bien, la entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral, pero si el empleador no realiza los pagos oportunamente o son rechazados por extemporáneos, el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación económica⁶.

No obstante, si los pagos extemporáneos fueron aceptados por la empresa prestadora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y, en consecuencia, ésta no se puede negar al pago de la licencia de maternidad⁷.

El fallo de instancia, proferido dentro del proceso de la referencia, se revisará de conformidad con la jurisprudencia antes reseñada.

5. El caso concreto

La accionante es una trabajadora dependiente, que está afiliada al Seguro Social por parte de su empleador. Cuando dio a luz a su hijo se le expidió el certificado de licencia de maternidad con el cual acudió mediante derecho de petición ante el Gerente de la Seccional Cauca del Seguro Social, para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La Gerente (E) de la Seccional Cauca del Seguro Social, mediante Resolución No. 705 del 23 de agosto de 2004, le negó la prestación, por cuanto su empleador había presentado mora en el pago de los aportes. La demandante interpuso recurso de reposición contra esa decisión, pero fue confirmada mediante Resolución No. 759 del 1º de septiembre (SIC) de 2004, que se le notificó a la accionante el 14 de octubre de 2004.

El 24 de enero de 2005 la demandante instauró acción de tutela contra el Seguro Social por la negativa a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad. El juez de instancia declaró improcedente el amparo considerando que el acto de la entidad accionada está amparado en las normas vigentes sobre la materia y en que es el empleador incumplido el que debe asumir el pago de la prestación.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente es claro que: i.) el empleador de la demandante efectivamente incurrió en mora en el pago de los aportes a la seguridad y ii.) el Seguro Social recibió los aportes del empleador, aunque ellos fueran extemporáneos, y no está probado que lo hubiera requerido para su pago o que haya

promovido las acciones correspondientes para reclamarlo, de manera que se allanó a la mora del empleador. Además, en el caso de las trabajadoras dependientes, como la accionante, que no realizan los aportes directamente, sino que están a cargo del empleador, se trata del hecho de un tercero que no puede atribuirse, como en este caso, a la empleada.

Dentro de este contexto, la Sala concluye que, de conformidad con la orientación adoptada por esta Corporación en múltiples fallos⁸ en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, se ordenó el pago de las respectivas licencias de maternidad, cuando las entidades obligadas a reconocer y pagar la licencia de maternidad se allanaron a la mora del empleador, al recibir en forma extemporánea las cotizaciones, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, en el presente asunto se adoptará similar decisión.

En consecuencia, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada -Cauca- y en su lugar se concederá la protección invocada a fin de proteger los derechos de la señora Ana Silena Balanza Mejía.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Tejada -Cauca-, el 2 de febrero de 2005, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ana Silena Balanta Mejía contra el Seguro Social -Seccional Cauca- y en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

SEGUNDO.- ORDENAR al Seguro Social -Seccional Cauca- que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagarle a la señora ANA SILENA BALANTA MEJIA la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

TERCERO.- ORDENAR al Juez Laboral del Circuito de Puerto Tejada que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

CUARTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-175, T-210, T-362 y T-496 de 1999; T-497 y T-664 de 2002; T-389, T390, T-551 T-605 de 2004.

2 Sentencias T-568 de 1996; T-270, T-567 y T-662 de 1997; T-104, T-139, T-210, T-365 Y T-458 de 1999; T-258, T-467 y T-1168 de 2000; T-736 Y 1002 de 2001; T-707 de 2002; T-999 de 2003; T-389, T-390, T-504, T-551 y T-605 de 2004.

3 Ver entre otras las sentencias T-075; T-157; T-161; T-473; T-572;T-736 y T-1224 todas de 2001.

4 Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

6 Sentencias T-258 de 2000; T-390 de 2001 y T-605 de 2004.

7 Sentencias T-389, T-390, T-504, T-551, T-584, T-605, T-788 todas de 2004, ente muchas otras.