

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-No pago oportuno de aportes/ALLANAMIENTO A LA MORA-Recibo de aportes debidos en salud/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Atención por recibo de aportes debidos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-334732

Acción de Tutela instaurada por Heidis Esther Cantillo Villa contra Salud Total E.P.S.

Licencia de maternidad

La licencia involucra la protección de derechos fundamentales

El allanamiento a la mora por la EPS le hace responsable de su pago

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., octubre treinta (30) del año dos mil (2000).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, el día 8 de marzo del 2000 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 10 de abril del 2000, instancias que conocieron de la acción de tutela instaurada por Heidis Esther Cantillo Villa contra Salud Total E.P.S., por la violación de sus derechos a la protección de la maternidad, a la seguridad social y a la igualdad, ante la negativa de la EPS a pagarle la prestación económica que conlleva la licencia de maternidad.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y Pruebas

* La demandante, quien actúa a través de apoderado judicial, expone que se encuentra afiliada a la E.P.S SALUD TOTAL, desde el 30 de septiembre de 1998, como persona dependiente que laboraba en la Caja de Cambio "Punto Nuevo" y, a partir de agosto de 1999, como persona independiente.

* Indica que el día 1º de diciembre de 1999, dió a luz, razón por la que desde ese día le correspondía el goce de ochenta y cuatro (84) días de licencia de maternidad, según certificado de incapacidad No. 147709 que en su favor expidió la E.P.S.

* La accionante relata que en el mes de febrero del 2000 reclamó a la entidad demandada el pago de la respectiva licencia de maternidad, solicitud a la que ésta no accedió por cuanto según le informaron en escritos del siete (7) y del catorce (14) de febrero del presente año, a la fecha del parto se encontraba en mora en el pago de los aportes, comoquiera que de acuerdo al Decreto 1406 de 1999, la fecha límite para hacer el aporte es el 5º día hábil de cada mes, por lo que para el mes de diciembre de 1999 ha debido cumplir con dicha obligación a más tardar el día siete (7) del respectivo mes.

* El apoderado de la accionante indica que SALUD TOTAL asimismo le informa que, conforme al artículo 8º. del Decreto 806 de 1998, cuando el empleador se encuentre en mora y se genere el correspondiente reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, éste deberá cancelar su monto.

* A pesar de dicha respuesta, sostiene la demandante que la E.P.S SALUD TOTAL está en la obligación de cancelarle la referida licencia de maternidad, pues solo así se le garantizaría sus derechos a la igualdad y a la protección de la mujer en la maternidad.

B.- Pretensión.

Solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la igualdad (artículo 13) y a la protección de la mujer en la maternidad (artículo 53) de la Constitución Política y que, en consecuencia, se ordene a la demandada cancelar la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la peticionaria.

C.- Pruebas

* Copia de la licencia de maternidad No. 147709 proferida por la entidad demandada.

* Fotocopia de la afiliación como persona dependiente a la E.P.S SALUD TOTAL de fecha 30 de septiembre de 1998.

Fotocopia de la afiliación como persona independiente a la E.P.S SALUD TOTAL correspondiente al mes de septiembre de 1999.

* Formularios de pago de autoliquidación de aportes de septiembre de 1999 y de febrero del 2000.

* Copia de los escritos de fecha 7 y 14 de febrero suscritos por el Jefe de Prestaciones Económicas de la entidad accionada, mediante los cuales le informan a la peticionaria que no es posible acceder al reconocimiento y cancelación de la respectiva licencia de maternidad.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

2.1 Decisión Judicial de Primera Instancia

El Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia fechada el día 8 de marzo del 2000, negó la protección solicitada por la accionante por considerarla improcedente, por tratarse de una controversia de carácter contractual, que implica dilucidar si la accionante tiene o no derecho a la prestación económica, por lo que, en su concepto, debe acudir a la vía ordinaria para su resolución, toda vez que la no cancelación de la referida licencia de maternidad no le causa un perjuicio irremediable.

1. Las Impugnaciones

El apoderado judicial de la demandante intervino con la finalidad de impugnar el fallo proferido por el juez constitucional de primera instancia.

Estima el interviniente, que la entidad accionada está vulnerando el derecho a la igualdad, toda vez que la Corte Constitucional en diversos fallos concedió las licencias de maternidad a mujeres embarazadas afiliadas al Seguro Social, a Salud Colmena y a Unimec S.A., quienes se encontraban en idénticas circunstancias que la accionante.

Por su parte, SALUD TOTAL, por conducto de la Gerente General de la Regional Barranquilla, adujo que la demandante se encontraba en mora en el pago de los aportes, circunstancia ésta que la exoneraba de asumir el pago del auxilio económico por maternidad, lo cual ilustró con el Cuadro siguiente:

Fecha en que se pagó

Período que se paga

Fecha límite de pago

Calificación del pago

Sept. 15/99

Sept. /99

Sept. 7/99

EXTEMPORANEO

Oct. xx/99

xxxxx

Oct. 7/99

NO PAGO

Nov. 16/99

Nov. /99

Nov. 8/99

EXTEMPORANEO

Dic. 12/99

Oct./99

Oct. 7/99

EXTEMPORANEO

Dic. 16/99

Dic. /99

Dic. 7/99

Ene 03/99

Ene /99

Ene 7/00

OPORTUNO

Feb 14/00

Feb/99

Feb. 7/99

EXTEMPORANEO

Agrega que la señora Cantillo fue informada que no era procedente el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a cargo del Sistema pues hallándose en mora, era aplicable el artículo 8º. del Decreto 806 de 1998 cuyo parágrafo señala que “En los casos de mora el empleador o el pagador de la pensión, responsable, deberá asumir directamente el costo de las prestaciones económicas y las incluidas en el POS, sin perjuicio de su obligación de cancelar la totalidad de las cotizaciones atrasadas al sistema.”

Agrega que, a efectos de rendir las explicaciones pertinentes, Salud Total remitió comunicaciones a la señora Cantillo, de fechas siete (7) y catorce (14) de febrero del 2000, en la que se reitera lo explicado en la comunicación suscrita por el señor RENE FERNANDO LOBELO NAVARRO, Jefe del Departamento de Prestaciones Económicas de Salud Total, al fallador de instancia.

Para concluir, Salud Total, insiste en que no se refiere en modo alguno al derecho a la licencia de maternidad causado a favor de la señora Cantillo al momento del parto, pues ésta EPS es concedora que el derecho a favor de la trabajadora se causa en el momento mismo en que tiene lugar el parto con criatura viable, y en tal sentido lo que Salud Total “discute y no resuelve de manera favorable es el pago de la licencia de maternidad con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por encontrarse en mora al momento de iniciar su licencia de maternidad.”

Y, agrega:

“... ”

Con relación a las fechas límites establecidas para el pago, y respecto de las cuales, la señora Cantillo afirma no haber sido informada de las mismas por la EPS, y que son el marco legal en virtud del cual, Salud Total afirma que no corresponde al Sistema General de

Seguridad Social en Salud el pago de la licencia de maternidad, me permito manifestar que las fechas límites para el pago, no han sido fijadas por la EPS a su mero arbitrio sino que por el contrario, han sido determinadas a través de Decretos, normas de orden público, de obligatorio cumplimiento y observancia por parte de los destinatarios desde la fecha de expedición y publicación de la norma, sin que afirmarse que ante una eventual ausencia de información por la EPS, se pueden desconocer las normas y por tanto las fechas establecidas para el pago, pues es bien sabido que la ignorancia de la ley no sirve como excusa de su incumplimiento e inobservancia.

...”

2.3 Decisión Judicial de Segunda Instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla, conoció de la impugnación presentada contra el fallo proferido por el A-quo en el proceso de tutela de la referencia y, mediante sentencia fechada el 10 de abril del 2000, confirmó en su integridad la decisión apelada.

Estimó el Ad-quem que, efectivamente, en el presente caso se presenta un conflicto de intereses económicos entre la accionante y la entidad demandada el cual, por su naturaleza, debe ser definido por la jurisdicción ordinaria laboral, quien es la competente para ello, ya que no hay prueba alguna que conlleve a afirmar que por el no pago de dicha licencia de maternidad corre peligro la subsistencia de la actora o la de su menor hijo; a lo cual se suma que tampoco se demuestra que, con dicha omisión, se le cause un perjuicio irremediable por lo que tampoco resultaría viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.

1. La Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. El asunto a dilucidar.

Debe esta Sala comenzar por esclarecer el yerro en que incurre el apoderado de la

accionante al sustentar en las Sentencias T-225/93; T-205/99; T-805/99 y T-667/99, la supuesta violación del derecho a la igualdad en la protección de la maternidad de su poderdante ya que, no es cierto que los casos fallados en esas ocasiones sean idénticos al presente, pues de la sola circunstancia de relacionarse con licencias de maternidad no puede válidamente deducirse su identidad, la que, como se verá, no existe.

Ciertamente, los casos fallados en las sentencias que se mencionan planteaban la cuestión del derecho al pago de la prestación económica por licencia de maternidad a las madres afiliadas a una E.P.S. en vigencia del Decreto 1938 de 1994, cuyo parto se produjo estando ya vigente el Decreto 806 de 1998 que aumentó el número de semanas de cotización necesarias para obtener el reconocimiento y pago de la licencia, por lo cual se imponía la aplicación ultractiva del primero de los decretos mencionados, por ser la norma más favorable a las trabajadoras que dieron a luz.

En cambio, en el caso presente la cuestión a dilucidar es la de si la entidad prestadora de salud tiene o no el deber de pagar la prestación económica por maternidad, cuando está demostrado que la E.P.S. se ha allanado a la mora, al haberse probado que ha recibido en forma extemporánea el pago de los aportes al régimen contributivo efectuados por una cotizante independiente.

Por ello, esta Sala debe también advertir que ninguna relación con el supuesto fáctico del caso presente tiene el artículo 8º. del Decreto 806 de 1998 que la entidad demandada cita pretendiendo sustentarse en él, para exponer las razones jurídicas que, en su entender, explican por qué en este caso la licencia no estaría a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Ciertamente, la mencionada norma regula las consecuencias que al empleador le acarrea la mora. No es este el caso presente, ya que, como se reseñó en los hechos, en el que ahora ocupa la atención de esta Sala, la mora es atribuible a una cotizante independiente, a quien la E.P.S. le ha recibido mensualmente el pago extemporáneo de sus aportes al régimen contributivo.

1. Reiteración de jurisprudencia

* La protección a la maternidad involucra derechos fundamentales, por lo que el alcance de la licencia va más allá de la prestación económica equivalente al pago de 84 días.

La Sala reitera la que constituye jurisprudencia constante y uniforme de la Corporación¹, y corrobora que el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es condición esencialísima para hacer realidad los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección especial del menor recién nacido y a la familia (artículos 13, 42, 43 y 44 C.P.) cuya efectividad constituye la razón esencial de ser del derecho a la licencia de maternidad.

De ahí que, contrariamente a lo afirmado por los falladores de instancia, en forma excepcional, la Corporación haya aceptado la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido, comoquiera que dicha licencia genera dos situaciones: la separación temporal de la trabajadora para que esté en condiciones de dedicarse al cuidado de su hijo recién nacido y un subsidio en dinero que le permita, durante ese período, proveer a su manutención.

De igual modo, esta Sala de Revisión reitera, que la eficacia de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección especial del menor recién nacido y de la familia (artículos 13, 42, 43 y 44 C.P.) constituye el núcleo esencial del auxilio económico que conlleva la licencia y que, por esa misma razón, ésta tiene una connotación axiológica que no permite reducirla a una prestación de simple naturaleza económica.

* La continuidad en la asunción de la prestación económica y en la atención en salud, cuando la EPS se allana a la mora al recibir los pagos extemporáneos por aportes al Régimen Contributivo de la cotizante independiente.

Igualmente, se reitera la Sentencia T-059 de 1997, prohijada en Sentencia T-458 de 1999, en la que, a propósito de “La naturaleza del Contrato de seguridad social y el allanamiento a la mora,” se expresó:

“...

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

...”

Ahora bien, en el caso concreto tiénese que la propia E.P.S. acepta haberle recibido a la cotizante el pago extemporáneo de sus aportes, y haberle prestado la atención en salud, circunstancias estas, que permiten afirmar que dada la confianza generada por los hechos anotados acerca de las prestaciones debidas a causa de la relación contractual entre las partes, al tiempo de ser exigible el pago del auxilio económico por maternidad, SALUD TOTAL E.P.S. no podía válidamente aducir que las cotizaciones se habían cancelado en forma extemporánea, pues así ha debido comunicárselo a la cotizante en forma oportuna, en virtud del principio de la buena fé, máxime cuando los aportes de la cotizante entraron al Sistema por lo que de no pagársele la licencia, además, resultaría gravada injustamente.

En consecuencia, en el caso concreto de la demandante, en aplicación de la jurisprudencia de esta Corporación, es procedente conceder la tutela pedida. Para tal efecto, se revocarán las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, el día 8 de marzo del 2000 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 10 de abril del 2000, y se ordenará SALUD TOTAL E.P.S. -Regional Barranquilla, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, pague las prestaciones económicas por licencia de maternidad a la demandante.

III. 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 :

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Noveno Penal Municipal de

Barranquilla, el día 8 de marzo del 2000 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, el 10 de abril del 2000, dentro de la acción de tutela presentada por HEIDIS ESTHER CANTILLO VILLA contra SALUD TOTAL E.P.S.

Segundo.- TUTELAR los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del menor recién nacido y al mínimo vital de la señora HEIDIS ESTHER CANTILLO VILLA para lo cual se ORDENA a SALUD TOTAL E.P.S. Regional Barranquilla, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir del siguiente a la notificación de la presente decisión, proceda a pagar la licencia de maternidad de la demandante.

Tercero.- PREVENIR a SALUD TOTAL E.P.S. para que se abstenga de volver a incurrir en las conductas que generaron la interposición de la acción de tutela en referencia y adoptar las medidas que sean necesarias para que los cotizantes conozcan de antemano las consecuencias generadas por la mora en el pago de los aportes.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e)

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO (e)

Secretario General

1 Sentencias T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz; T-311/96 M.P. José Gregorio Hernández; T-586/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-792/98 y T-458/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.