

Sentencia T-1600/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno

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

Referencia: expediente T-343970

Acción de tutela interpuesta por ALBA MARIA RANGEL ARIAS contra el ISS- Seccional Bucaramanga

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de dos mil (2000)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, CRISTINA PARDO SCHLESINGER y ALVARO TAFUR GALVIS, 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 Promiscuo Municipal de Piedecuesta (Santander) el y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por Alba María Rangel Arias contra el ISS Seccional Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Afirma la accionante que se afilió al ISS desde el 27 de febrero de 1997. El día 31 de julio de 1999, dió a luz un niño recibiendo la atención en el mismo seguro Social. Expone que el 15 de septiembre de 1999 solicitó a la entidad el pago de la licencia de maternidad y solo hasta el mes de enero del año 2000 se le informó por parte del ISS que “no era procedente

reconocer al mismo porque su patrono había cotizado algunos meses extemporáneamente”.

Explica que su patrono canceló en los plazos señalados por el ISS, por lo que esta entidad le está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, Seguridad Social y Salud. Por lo tanto solicita que el juez de tutela conceda la protección constitucional y ordene el pago de los valores correspondientes a la licencia de maternidad.

A. Pruebas

El ISS informó que la peticionaria es odontóloga y trabaja sólo dos horas diarias al servicio de la entidad cuestionada por lo cual devenga el salario mínimo. Igualmente el ISS que:

“La señora Alba Marina Rangel Arias, aparece afiliada a la EPS del Instituto de Seguro Social desde el 27 de febrero de 1997 por parte del empleador Barragán Rangel Ricardo.

1. Revisando el registro de aportes efectuados por auto liquidación, se encuentra que el empleador presenta pagos extemporáneos durante los siguientes meses: 97-02, 97-04, 97-05, 97-07, 97-08, 97-09, 97-10, 97-10, 97-12, 98-06, 98-08 y 98-09, sin que hubiese cancelado intereses moratorios.

1. Es el decreto 228 de 1995 art. 7 el que establece el término para su cancelación y a este empleador le correspondía hacer el pago hasta el día 7 del mes siguiente salvo que este día coincida con un festivo, sábado o domingo, pues pasan al día siguiente hábil. Hacen cita de los fundamentos legales, para señalar que por ser extemporáneo el pago, sin que se cancelara intereses de mora, no hay lugar a reconocimiento de prestación económica alguna, las que serán imputables al patrono.

1. Como segundo planteamiento se destaca que en este caso la tutela se torna improcedente, por existir otro mecanismo judicial para reclamar el derecho y es la

jurisdicción de trabajo. Sustentan la posición en varios fallos de este distrito judicial.”

3. Las sentencias objeto de revisión

3.1. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Piedecuesta, mediante providencia de fecha 23 de marzo del 2000, decidió negar por improcedente la tutela en razón a que luego de citar algunas decisiones judiciales, la Corte Constitucional especialmente el fallo T-270 de 1997, analizó el juez de instancia que en el caso concreto no se afectó el mínimo vital de la peticionaria pues ésta no se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta para que por vía de tutela pueda protegérsele su derecho al pago de la licencia de maternidad pues el salario devengado no es su única fuente de subsistencia.

3.2. La Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal pertinente la actora impugnó la decisión judicial de la referencia aduciendo que el ISS le está afectando sus derechos constitucionales pues sus deudas son muy altas y su mínimo vital se encuentra afectado, en la medida en que ella como odontóloga y su esposo se encuentran vinculados al ISS mediante contrato a término fijo que no ganan lo suficiente para que no se les reconozca su derecho a la licencia de maternidad y que el juez de tutela desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

3.3. El Fallo de Tutela de segunda instancia

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia de fecha mayo 11 del 2000 decidió confirmar la decisión impugnada, estimado que la reclamante posee otros medios de defensa judicial, además de que el ingreso obtenido en el I.S.S. no es su única fuente o salario con que cuenta, por lo que no es la tutela la vía judicial apta para reclamar el reconocimiento de la licencia de maternidad, sino el proceso ordinario de carácter laboral.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El problema jurídico

La actora está afiliada al ISS desde el 27 de febrero de 1997 (folio 3 expediente). El día 31 de julio de 1999 dió a luz un niño, recibiendo la atención en el mismo Seguro Social (folio 4 expediente). El día 15 de septiembre de 1999 solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad pero ésta última la negó, bajo el argumento de que la cotizante y su patrono se encontraban en mora (folio 6). No obstante lo anterior, afirma la peticionaria que los retrasos en algunos pagos se deben al hecho de que el ISS modificó unilateralmente las fechas de los pagos pero que al momento de la solicitud de la licencia se encontraba al día en el pago de los aportes obrero patronales, por lo que el ISS le está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y mínimo vital.

1. Reiteración de Jurisprudencia. La especial protección a la mujer en estado de lantancia. El caso concreto. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada¹, ha sostenido que la mujer gestadora de vida goza de especial protección del Estado, pues los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen que la madre concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y del derecho a ser madre.

Especialmente, en lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, como auxilio que “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”², es oportuno sintetizar la doctrina constitucional en 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 bebé. 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.

De otra parte, resulta oportuno en esta ocasión, reiterar también la Sentencia T-906 del 2000, en torno a los principios de continuidad y allanamiento a la mora en cuanto al pago tardío y extemporáneo de los aportes parafiscales en salud.

En efecto, estimó la Corte en esa ocasión lo siguiente:

” 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”³.

La jurisprudencia de esta Corte ya ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la E.P.S. específicamente en la sentencia T-458 de 1994, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues se consideró que:

“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”⁵. 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”⁶.

Esta doctrina ha sido reiterada permanentemente por esta Corporación, entre otras en las Sentencias T-258/2000, T-467/2000 y T-950/2000.

1. El caso concreto

La peticionaria, manifiesta que su situación económica es muy difícil, pese a laborar como odontóloga al servicio del patrono Ricardo Barragán, y su esposo no devenga lo suficiente, por cuanto para la época del parto se encontraba desempleada y actualmente su ingreso es precario (folio 3 expediente).

De otra parte observa la Sala que obran en el expediente pruebas documentales que hacen concluir a la Corte que la ausencia de pago de la prestación solicitada vulnera el mínimo vital y la vida digna de la madre y del recién nacido, ya que los ingresos que recibe la peticionaria y debidamente probados en el expediente (folio 4), lo constituye únicamente el salario mínimo obtenido por su trabajo al servicio del I.S.S., el cual lo destina al pago de su vivienda, educación, salud, aportes a la seguridad social y demás elementos que aseguran una subsistencia apenas precaria, por lo cual, se ve afectada en su mínimo vital al no recibir la correspondiente licencia de maternidad.

Así las cosas, debe la Corte reiterar una vez más su jurisprudencia en el sentido de que el pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional, cuando se vulnera o

amenaza el mínimo vital máxime cuando la licencia constituye el salario de la mujer gestante y ésta es su único medio de subsistencia y el de su hijo.

En este orden de ideas, el ISS debe utilizar los medios legales a su alcance por la vía ejecutiva para cobrar al patrono los aportes en mora, tal como esta Corporación se ha ocupado de reiterarlo en múltiples oportunidades⁷, pero no trasladando los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre el ISS y el patrono al trabajador, el cual resulta ser un tercero ajeno o extraño a esta circunstancia, máxime cuando a través de la protección de la mujer gestante el Estado busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos CCP (art. 43 y 44), de ahí que “el hecho de la maternidad es en si mismo objeto de la atención estatal, no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y la perpetuación de la especie sino por el respeto que merece la dignidad de la mujer y por la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños (T-567 de 1999 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

III. DECISION

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 Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga de fecha mayo 11 de 2000, que a su vez confirmó la sentencia de fecha 23 de marzo de 2000.

Segundo. CONCEDER el derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad de la actora. En consecuencia ordenar a la EPS del ISS Seccional-Bucaramanga, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora Alba Marina Rangel Arias.

Por Secretaria general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Entre muchas otras, la sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-199 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-232 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

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

4 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

6 *Ibidem*.

7 T-906 de 2000; T-258 de 2000 y T-467 de 2000