

T-205-99

Sentencia T-205/99

MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expedientes T- 201.494, T-201.847, T-201.889 y T-201-938.

Actoras: Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez.

Procedencia: Tribunal Administrativo del Chocó, Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y Laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y Famisanar.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieran las secretarías de los mencionados despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala Tercera de Selección, por auto del cuatro (4) de marzo de 1999, ordenó la selección de los mencionados expedientes para su revisión, así como su acumulación, para ser decididos en un solo fallo, si así lo estimaba pertinente la Sala de Revisión a la que le fueron asignados.

Por existir identidad de objeto y, en tres de los cuatro casos en revisión, identidad en el ente acusado, esta Sala entrará a proferir una sola providencia.

I. ANTECEDENTES.

A. Hechos.

1. Los hechos que sirvieron de base para iniciar las tutelas de la referencia, parten de un mismo supuesto: la negativa de las instituciones acusadas de reconocer a las actoras la licencia de maternidad por no haber cotizado un período igual al de la gestación, según lo prevé el artículo 63 del decreto 806 de 1998, vigente desde el cinco (5) de mayo de 1998. Decreto que entró a regir después de que las actoras ya se encontraban afiliadas, cotizando en el plan P.O.S. y en período de gestación.

2. Para la época en que las actoras se afiliaron al régimen contributivo en salud, regía el decreto 1938 de 1994, según el cual las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad requerían una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto (artículo 25). Decreto éste que fue derogado expresamente por el decreto 806 de 1998.

3. La acción de tutela interpuesta por la señora Nerys Romero González en contra del Instituto de los Seguros Sociales -expediente T-201.847-, presenta una diferencia en relación con los casos anteriormente referidos, pues se afirma que la negativa para reconocer y pagar la licencia de maternidad tuvo como fundamento el hecho de que no se aportó uno de los últimos diez comprobantes de pago por concepto de cotización. No se hace expresa mención a la aplicación del artículo 63 del decreto 806 de 1998.

Pese a que la entidad acusada fue notificada de la acción en su contra, no se manifestó sobre

los hechos que la motivaron, razón por la que esta Sala tendrá que dar por cierta la manifestación de la señora Romero González (artículo 20 del decreto 2591 de 1991), sobre las razones que llevaron al instituto a negar el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, con las consecuencias que se explicarán en la parte motiva de este fallo.

B. Decisiones judiciales.

Los jueces que conocieron de estos procesos denegaron el amparo que de los derechos a la vida, la dignidad, trabajo y seguridad social demandaron las actoras. Veamos.

1. El Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, en providencia del diez y ocho (18) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Benilda Valoyes Serna -expediente T-201.494-, y en contra del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Chocó, al considerar que no existió vulneración de derecho fundamental alguno, dado que la actora no radicó petición ante el ente acusado, solicitando el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. Aserto éste que se funda en la información que sobre el asunto remitió el instituto acusado.

Sin embargo, el Tribunal sienta su posición en relación con la aplicación del decreto 806 de 1998, determinando que éste no es oponible a las mujeres que venían cotizando con anterioridad a su expedición y se encontraban en período de gestación, por resultar desfavorable a los intereses de éstas (artículo 53 de la Constitución). Por esta razón, insta a la actora para que presente formalmente su solicitud ante el instituto acusado, con el fin de que éste la resuelva teniendo en cuenta el criterio señalado en relación con la normatividad aplicable.

Esta decisión no fue impugnada.

2. El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del primero (1) de diciembre de 1998, concedió el amparo solicitado por la señora Sandra Baquero Ospina en contra de FAMISANAR -expediente T- 201.889, al considerar que la aplicación del decreto 806

de 1998, vulneraba derechos fundamentales de ésta y de su hijo recién nacido, quienes, en razón de su particular condición, requerían protección especial, tal como lo preceptúa el artículo 43 de la Constitución. Por tanto, ordenó a FAMISANAR cancelar, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, la licencia de maternidad a la que pudiera tener derecho la señora Baquero Ospina. Esta Decisión fue impugnada por la entidad acusada.

2.1. En providencia del tres (3) de febrero de 1999, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, revocó la anterior decisión y, en su lugar, denegó el amparo solicitado, al considerar que la actora contaba con otros medios de defensa judicial para obtener el pago de la prestación que reclamaba mediante tutela y que su no pago, en ningún momento afectaba derecho fundamental alguno de ésta.

3. Igualmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia del veintiocho (28) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Tatiana Rubio Rodríguez -expediente T- 201.938- y presentado en contra del Instituto del Seguro Social, al considerar que la actora contaba con medios judiciales ante la jurisdicción laboral para obtener el pago de la licencia de maternidad. Esta decisión no fue impugnada.

4. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, en providencia del dieciocho (18) de enero de 1999, denegó el amparo solicitado por la señora Nerys Romero González -expediente T-201.847, al considerar que ningún derecho fundamental de ésta o de su hijo recién nacido se veía afectado por el no pago de la licencia de maternidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre los asuntos de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se discute.

En otros términos: que la aplicación de una normatividad posterior, con unos requisitos más severos, resuelta lesiva tanto de los derechos fundamentales de quienes presentan la acción, como de sus hijos recién nacidos.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia en la materia objeto de discusión.

1. La jurisprudencia de esta Corporación, a casos como los planteados en revisión, ha sido clara y unánime: la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar a las entidades prestadoras de salud -E.P.S-, el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, a aquellas mujeres que optaron por afiliarse al sistema de seguridad social con posterioridad a la época en que fueron fecundadas y con anterioridad a la fecha de expedición del decreto 806 de 1998, dado que la aplicación del artículo 63 de este decreto, según el cual “el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”, impediría el acceso a una prestación que, por su naturaleza, se hace necesaria tanto para la madre como para el recién nacido.

La legislación que fue derogada con la entrada en vigencia de la norma en comentario y vigente al momento de la afiliación de las actoras, exigía un requisito inferior al señalado por ésta, cual era el de 12 semanas de cotización anteriores al parto (artículo 25 del decreto 1938 de 1994).

1. En sentencias T-792 de 1998, T-093, T-139 de 1999, entre otras, las Salas Primera y Segunda de Revisión, en casos similares a los que ahora son objeto de estudio por esta Sala, han ordenado el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pese a la expedición del decreto 806 de 1998, al considerar que su reconocimiento es esencial para lograr la protección especial que la Constitución ordena brindar a la mujer no sólo durante su embarazo sino en los meses subsiguientes a la finalización de éste, atención especial que, por igual, debe recibir el recién nacido (artículo 43).

Entendiéndose que la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, cuyo fin

es “permitir la manutención de la madre y el hijo recién nacido durante el período en que aquélla logra restablecerse y puede retornar a sus labores sin poner el peligro su salud, como el permitirle estar con el recién nacido durante las primeras semanas de su existencia y satisfacer las necesidades de éste” (sentencia T-139 de 1999), se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último.

1. Entiéndase que el reconocimiento y pago efectivo de esta prestación, permite al Estado cumplir, en cierta medida, con la obligación que la Constitución le ha impuesto de prodigar protección a la mujer después del parto como al recién nacido, pues, como es sabido, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad (artículo 207 de la ley 100 de 1993), es quien asume el pago de esta prestación, en tratándose del régimen contributivo.

Las entidades promotoras de salud -E.P.S.-, en estos casos, son simples intermediarias. Sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia ante el fondo en mención y responsables ante sus afiliados.

1. Las anteriores razones, entre otras, llevaron a esta Sala a afirmar que “la licencia de maternidad es un derecho mínimo que tiene la mujer y que el Estado está obligado a reconocer y proteger (artículo 53 de la Constitución). Por tanto, para su reconocimiento, no se pueden establecer requisitos que la hagan nugatoria”(subraya fuera del texto) (sentencia T-139 de 1999).

3.5. Dentro de este contexto, esta Corporación ha inaplicado el artículo 63 del decreto 806 de 1998, al considerar que en él se establece un requisito que desconoce derechos constitucionales fundamentales de la mujer que ha dado a luz y del recién nacido, derechos reconocidos no sólo en la Constitución sino en tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano.

Será el H. Consejo de Estado el que se encargue de estudiar y determinar la constitucionalidad de esta norma. Mientras ello sucede, en aplicación del artículo 4 de la

Constitución, ésta habrá de inaplicarse por el juez constitucional por encontrar que su aplicación a casos como los que son objeto de estudio, desconoce derechos fundamentales que deben ser protegidos.

Cuarta. Análisis de los casos en revisión.

4.1. Como se puso de presente en el acápite de hechos, las actoras consideran que sus derechos como los de sus hijos recién nacidos están siendo desconocidos, porque se está dando aplicación a una normatividad que hace gravosa su situación, dado que al no cumplir el requisito exigido en ella (cotización igual al período de gestación), su derecho a obtener la prestación económica derivada de la licencia de maternidad ha sido negado.

4.2. La jurisprudencia de la Corporación tiene establecido que "...pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos (decreto 806 de 1998), era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela..." (sentencias T-792 de 1998, T-093 y 139 de 1999, entre otras).

4.3. Así las cosas, y a efectos de dar aplicación al principio a la igualdad, los casos de la referencia deben ser fallados en la misma forma como lo han sido otros revisados por la Corporación. Por tanto, se reiterará la jurisprudencia contenida en las sentencias T-792 de 1998, T-093 y T- 139 de 1999, entre otras, a fin de otorgar la protección que demandaron las señoras Benilda Valoyes Serna, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez, en contra del Instituto de los Seguros Sociales y Famisanar, para que estas entidades, una vez agotados los trámites correspondientes, reconozcan la prestación económica a que éstas puedan tener derecho por concepto de la licencia de maternidad, y se abstengan de negar su reconocimiento, aduciendo el requisito de que trata el artículo 63 del decreto 806 de 1998.

1. En el caso de la señora la señora Nerys Romero González -expediente T-201.847-, esta Sala desconoce si la exigencia que le hace el Instituto de presentar los últimos diez (10) comprobantes de cotización para el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, está relacionado con la aplicación del artículo 63 decreto 806 de 1998, lo que en principio sería presumible, pues éste es el tiempo aproximado de cotización que prescribe esta norma para obtener el pago que se reclama. Por tanto, al igual que en los casos anteriores, se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales abstenerse de negar el reconocimiento de la mencionada prestación, aduciendo el incumplimiento del requisito exigido por el artículo 63 del decreto 806 de 1998.

1. Por otra parte, entiende esta Corporación que en casos como los que son objeto de estudio, no exista una solicitud por escrito para el reconocimiento de la prestación a la que se ha hecho referencia, como una negativa manifestada en la misma forma por parte de las entidades demandadas, dado que las personas interesadas en su reconocimiento, al momento de intentar radicar ésta, son informadas de la normatividad vigente y, por tanto, sobre el rechazó que recibirá su petición.

Esto explica que, en casos como el de la señora Benilda Valoyes Serna, no exista registro de su solicitud, hecho que no impide la procedencia de la acción de tutela, pues es claro para esta Corte que las entidades encargadas de gestionar el reconocimiento de esta prestación, han negado en forma verbal cientos de solicitudes presentadas en este sentido, argumentando la entrada en vigencia del decreto 806 de 1998. Bastará entonces que, en los casos en revisión, las actoras adjunten los documentos que sean necesarios para el trámite de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, para que los entes acusados procedan a gestionar su reconocimiento y cancelación.

4.6. Por las razones expuestas, habrán de revocarse los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y

Famisanar, respectivamente.

Por consiguiente, se ordenará al Instituto de los Seguros Sociales y Famisanar inaplicar el artículo 63 del decreto 806 de 1998, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y gestionar ante el Fondo de Solidaridad, la licencia de maternidad a la que puedan tener derecho las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución prescribe para las mujeres en las condiciones en que se encuentran éstas y sus hijos recién nacidos.

III. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVÓCANSE los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Chocó; Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil y laboral, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Benilda Valoyes Serna, Nery Romero González, Sandra Baquero Ospina y Tatiana Rubio Rodríguez en contra del Instituto de Seguros Sociales y Famisanar, respectivamente.

Segundo: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)