

T-210-99

Sentencia T-210/99

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación ultra activa de norma

Referencia: Expedientes T-187.133, T-187.200, T-189.986, T-190.224, T-191.208, T-191.599.

Acciones de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Salud Colmena y Unimec S.A. por presuntas violaciones de los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo (mínimo vital y móvil) y a la protección especial de la mujer durante el embarazo y la lactancia.

Tema:

Derechos de las madres que se afiliaron a una empresa prestadora de salud, previa la vigencia del decreto 806 de 1998, y cotizaron por 12 semanas, antes del parto, como requisito para obtener el pago de la licencia de maternidad.

Actoras: Tiary Yasmin Fonseca Lidueña, Gladys Peña, Luz Adriana Escobar Perez, Wilson Yepes en nombre propio y como agente oficioso de su esposa Yadira Rodríguez Mahete, Yaneth Mendez Murillo y, Alba Rocío Triana Sánchez.

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E) y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar los fallos de los jueces de primera y segunda instancia, proferidos en el trámite de los procesos radicados bajo los números T-187.133, T-187.200, T-189.986, T-190.224, T-191.208 y T-191.599.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Las instituciones accionadas negaron a las actoras el reconocimiento de su licencia de maternidad, por no haber cotizado, como lo exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, un período igual al de la gestación. Las entidades prestadoras de salud les negaron el pago de las prestaciones económicas derivadas del riesgo de maternidad, con conocimiento de que el citado decreto había entrado en vigencia con posterioridad al momento de su afiliación, e inicio del pago de los aportes al plan obligatorio de salud P.O.S.

Las actoras Gladys Peña, Luz Adriana Escobar Pérez, Yadira Rodríguez Mahete y, Yaneth Murillo Méndez se afiliaron al Instituto de Seguros Sociales el 12 de septiembre de 1997, el 3 de marzo de 1998, el 11 de marzo de 1998 y, en febrero de 1998 – no consta la fecha exacta de afiliación – respectivamente; Tiary Yasmín Fonseca Lidueña se afilió a Unimec S.A. el 10 de noviembre de 1997, y Alba Rocío Triana Sánchez a Salud Colmena el 18 de diciembre de 1997. Todas estas fechas, anteriores al 5 de mayo de 1998, día en que entró en vigencia el Decreto 806 de ese año.

Las fechas de los partos fueron: Gladys Peña y Yaneth Murillo Méndez el 19 y 15 de mayo de 1998 respectivamente, Luz Adriana Pérez el 23 de julio de 1998, Yadira Rodríguez Mahete el 22 de agosto de 1998, Tiary Yasmin Fonseca Lidueña el 12 de junio de 1998 y Alba Rocío Triana Sánchez el 12 de julio de 1998. Con posterioridad a la fecha del parto, las demandantes iniciaron las gestiones respectivas para el reconocimiento y pago de la licencia

de maternidad.

La solicitud elevada por las actoras fue denegada por las instituciones promotoras de salud a las cuales se encuentran afiliadas, con el argumento de que el Decreto 806 de 1998, exige como término mínimo de cotización para el reconocimiento de la licencia de maternidad, un período igual al de la gestación, requisito que ellas no cumplían, pues su afiliación se produjo con posterioridad al inicio del embarazo.

Para la época en que las actoras se afiliaron al régimen contributivo en salud, se encontraba vigente el decreto 1938 de 1994, que en su artículo 25 establecía que las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad requerían una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto; pero esa norma fue expresamente derogada por el Decreto 806 de 1998.

Manifestaron las demandantes que no han obtenido el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, lo que hace muy gravosa su situación.

2. Fallos de Primera Instancia

Mediante sentencias del 19 de agosto de 1998 proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cali; 1 y 22 de septiembre 1998 proferidas por los Juzgados Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo y Diecisiete de Familia de Santafé de Bogotá; y del 2 y 5 de octubre de 1998 proferidas por los Juzgados Decimonoveno Civil Municipal y Cuarto Laboral del Circuito de Medellín se denegó el amparo solicitado. En cambio, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, mediante providencia del 8 de octubre de 1998, concedió la tutela de los derechos invocados por Gladys Peña.

Las consideraciones expuestas por los mencionados despachos judiciales, para denegar la protección solicitada son similares: i) inexistencia de vulneración o amenaza de un derecho fundamental; ii) improcedencia de la acción de tutela para reconocer derechos de carácter legal y prestaciones de carácter económico; iii) naturaleza de la licencia de maternidad; iv) existencia de otros medios de defensa judicial a través de los cuales, es posible obtener el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia; v) inexistencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio; vi) cumplimiento, por parte de las entidades accionadas, de las normas vigentes para el

reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama.

Por otro lado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó concedió el amparo de los derechos a la igualdad, a la protección especial de la maternidad por parte del Estado, y a la prevalencia de los derechos de los niños (artículos 13, 53 y 44 de la Carta Política respectivamente); expuso como argumentos principales para basar su decisión: i) el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 es violatorio de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, por cuanto discrimina a la mujer que se encuentra en estado de embarazo y la pone en desventaja frente al resto de la sociedad; ii) existe un conflicto de leyes en el tiempo que debe resolverse a la luz del artículo 53 de la Constitución, en donde se prevee que deberá mantenerse la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.”

De las mencionadas providencias, tres fueron objeto de impugnación.

3. Fallos de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá – Sala de Familia – en fallo del 5 de noviembre de 1998 confirmó la providencia del Juzgado Diecisiete de Familia de la misma ciudad, y denegó el amparo solicitado por Alba Rocío Triana Sánchez; en igual sentido se pronunciaron el Juzgado Dieciseis Penal del Circuito de Cali en fallo del 29 de septiembre de 1998, que confirmó la decisión del Juzgado Noveno Penal Municipal de la misma ciudad en el caso de Yaneth Méndez Murillo, y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que en fallo del 8 de octubre de 1998 confirmó la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sincelejo, en el caso de Tiary Yasmín Fonseca Lidueña.

Las razones expuestas en la parte motiva de las providencias que resuelven sobre la impugnación, son las mismas que sirvieron a los falladores de primera instancia para denegar la protección solicitada; en especial, que el derecho a la seguridad social no puede considerarse fundamental, salvo que se encuentre intrínsecamente ligado a un derecho con tal carácter; la posibilidad de acudir ante la vía ordinaria laboral, y la aplicación de los preceptos legales vigentes, por las entidades demandadas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia referidos, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde adoptar la sentencia respectiva a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, según el reglamento interno, y los autos de las Salas de Selección Números Once y Doce del 20 de noviembre de 1998 y, el 3 y 11 de diciembre de 1998 respectivamente, y el auto de esta Sala de Revisión que ordenó la acumulación de los procesos T-187.133, T-191.208, y T-191.599 el 26 de febrero de 1999.

1. El Asunto

Las actoras consideran que tienen derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, toda vez que al momento en que se afiliaron a las empresas prestadoras de salud accionadas, se encontraba en vigencia el Decreto 1938 de 1994 y no el Decreto 806 de 1998, que resulta desfavorable en comparación al primero; en él se desconocen sus derechos fundamentales y los de sus hijos recién nacidos, y es precisamente éste el que el Instituto de Seguros Sociales, Salud Colmena y Unimec S.A. pretenden aplicar.

1. Reiteración de jurisprudencia en la materia.

La Corte Constitucional, en casos similares a los planteados, ha establecido que la acción de tutela sí es el mecanismo idóneo para reclamar y ordenar el pago de la licencia de maternidad. Al respecto, sentó jurisprudencia en la sentencia T-792 de 1998, y reiteró su doctrina en los fallos T-093 y T-139 de 1999, en los que la Corporación concedió el amparo denegado por los jueces de instancia.

Las razones que llevaron a la Corte a conceder el amparo de los derechos invocados pueden concretarse en:

a. La Constitución de 1991 en su artículo 43 establece que la mujer “Durante el embarazo y

después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.”

“Esta norma que si bien consagra un derecho de carácter prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, según la cual al Estado le corresponde adoptar las medidas necesarias para su efectivo cumplimiento, puede, por estar íntimamente relacionado con derechos fundamentales no sólo del menor sino de la madre, hacerse efectivo mediante el mecanismo de la acción de tutela, dado que el mínimo vital de éstos puede verse desconocido de no obtenerse esta ayuda.” (Sentencias T-568 de 1996; T-270 de 1997; T-662 de 1997, entre otras)” (Sentencia T- 139 de 1999. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.)

“En estas circunstancias, la protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la mujer como para su familia, en especial para el recién nacido.” (Sentencia T-270 de 1997 Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero)

a. La licencia de maternidad es un término genérico con el que se denominan dos prestaciones: por un lado, la vacancia laboral que se otorga a la mujer durante la lactancia, que corresponde a 12 semanas y, por el otro, el pago del salario que hubiese devengado de haber continuado laborando durante el mismo período. Su objeto es la manutención de la madre y del recién nacido durante el período que ella necesita para restablecerse antes de volver a sus labores, para no poner en peligro su salud ni la del niño. Identificada su importancia, la verificación del reconocimiento y pago de esta prestación requiere de una protección eficaz por parte del Estado y, dado el caso, del Juez de Tutela, por lo que se concluye que el derecho al reconocimiento y pago inmediato de la licencia de maternidad no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño.

a. El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un derecho que el Estado está obligado a proteger por mandato de la Constitución (artículos 43 y 53) y, en consecuencia, la ley no puede establecer requisitos que lo hagan NUGATORIO.

a. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas, a partir de la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento en que entre a disfrutar del descanso.

Procedencia de la tutela en el caso de las actoras

* Violación de los Derechos Fundamentales Reclamados

Las actoras invocan la protección de los derechos a la seguridad social, a la igualdad, al trabajo (mínimo vital y móvil) y a la protección especial de la mujer durante el embarazo y la lactancia, y afirman que los mismos se ven desmejorados por el cambio de normatividad.

Es claro que al momento en que las actoras se afiliaron al sistema de seguridad social en salud, la norma vigente (artículo 25 del Decreto 1938 de 1994), exigía un término mínimo de 12 semanas de cotización antes del parto y que, al momento en que solicitaron el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se les aplicó el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, norma que exige que la madre haya cotizado un período igual al de la gestación, requisito que, como se ha mencionado, no cumplió ninguna de ellas.

a. La Corte en las sentencias T-792 de 1997, T-093 de 1998 y T-139 de 1999, estableció 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.” Y ordenó que se inaplicara el citado artículo en los casos en que la madre se hubiese afiliado con anterioridad a la vigencia del Decreto 806 (5 de mayo de 1998), de tal forma que se obligó por vía de tutela al reconocimiento de la licencia.

a. Es así como el derecho que tienen la mujer y el recién nacido a la protección durante el parto y la lactancia no puede desconocerse cuando está de por medio el mínimo vital y móvil, que garantiza su manutención durante la época que la madre necesita para reestablecerse.

a. Se vislumbra en los casos objeto de revisión, como acertadamente lo manifestó el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, un problema de aplicación de leyes en el tiempo; que debe resolverse a la luz del artículo 53 de la Constitución Política, el que ordena a los Jueces, en caso de duda, aplicar o interpretar las fuentes formales de derecho en la forma más favorable al trabajador. Se colige de lo anterior que en los casos objeto de estudio la aplicación del artículo 63 del Decreto 806 de 1998, es desde todo punto de vista desfavorable para las actoras, pues hace nugatorio su derecho para reclamar la licencia, hecho que por sí solo hace necesaria su inaplicación en los casos planteados, toda vez que no es posible desconocer los derechos que la Constitución otorga.

“Como la situación particular de la señora Salazar García se sometió a un cambio legislativo, la norma aplicable será aquella que la beneficie y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política. Es así como se estará dando una aplicación ultra activa del decreto 1938 de 1994, sólo en el presente caso y no se aplicará por lo tanto el decreto 806 de 1998.” (Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-792/98)

a. En principio se observa que no existe otro medio de defensa judicial idóneo para que las demandantes reclamen el reconocimiento de sus derechos, toda vez que acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral o inclusive a la Jurisdicción Contencioso Administrativa sería ineficaz a fin de conseguir la protección solicitada.

“Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.” (T-568 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)

e. En los casos que se revisan los hechos planteados no son, en circunstancia alguna, disímiles a aquéllos examinados en las sentencias objeto de reiteración, en los que se concedió el amparo de los derechos invocados por las actoras, y se ordenó la inaplicación del artículo 63 del Decreto 806 de 1998. En consecuencia, y en aras de proteger el derecho a la igualdad, debe concederse a las actoras de las acciones cuyos fallos se revisan, la misma protección que la Corte Constitucional ha concedido a las mujeres que se encontraban en situaciones similares.

Se concluye que habrán de revocarse los fallos proferidos por: a) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, que confirmó la providencia del Juzgado 17 de Familia de la misma ciudad, en la cual se denegó el amparo solicitado a Rocío Triana Sánchez; b) el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, que confirmó la providencia del Juzgado 9 Penal Municipal de la misma ciudad en la cual se negó el amparo solicitado por Yaneth Méndez Murillo; c) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que confirmó la providencia del Juzgado 2 Laboral del Circuito de la misma ciudad en la cual se negó el amparo solicitado por Tiary Yasmín Fonseca Lidueña; d) el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín que negó el amparo solicitado por Wilson Yepes, en su calidad de agente oficioso de su esposa, Yadira Rodríguez Mahete y; e) el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Medellín que negó el amparo solicitado por Luz Adriana Pérez Escobar. Y que habrá de confirmarse el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó que concedió el amparo de los derechos invocados a la actora Gladys Peña.

Por consiguiente, habrá de ordenarse al Instituto de Seguros Sociales, a Salud Colmena y

a Unimec S.A., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y a pagar la licencia de maternidad a cada una de las actoras mencionadas anteriormente, a efectos de hacer efectiva la especial protección que la Constitución les garantiza.

Y en caso de que éstas entidades los consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía el reembolso de las sumas pagadas.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por: a) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Familia-, que confirmó la providencia del Juzgado 17 de Familia de la misma ciudad, dentro del proceso de tutela instaurado por Rocío Triana Sánchez en contra de la E.P.S. Salud Colmena; b) el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, que confirmó la providencia del Juzgado 9 Penal Municipal de la misma ciudad dentro del proceso de tutela instaurado por Yaneth Méndez Murillo en contra del Instituto de Seguros Sociales; c) el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Sincelejo, que confirmó la providencia del Juzgado 2 Laboral del Circuito de la misma ciudad dentro del proceso de tutela instaurado por Tiary Yasmín Fonseca Lidueña en contra de Unimec S.A.; d) el Juzgado 19 Civil Municipal de Medellín dentro del proceso de tutela instaurado por Wilson Yepes, en su calidad de agente oficioso de su esposa, Yadira Rodríguez Mahete, en contra del Instituto de Seguros Sociales y; e) el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso de tutela instaurado por Luz Adriana Perez Escobar en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó dentro del proceso de tutela instaurado por Gladys Peña en contra del Instituto de Seguros Sociales Seccional Chocó.

Tercero. En consecuencia, CONCEDER la protección y amparo de los derechos invocados por las demandantes y se ordena al Instituto de Seguros Sociales, a Salud Colmena y a Unimec

S.A., inaplicar el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, procedan a reconocer y a pagar la licencia de maternidad a las actoras.

En caso de que estas entidades lo consideren pertinente, podrán solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantía, el reembolso de las sumas pagadas.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General (E)