

Sentencia T-513/01

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-No pago oportuno de aportes/ALLANAMIENTO A LA MORA-Recibo de aportes debidos en salud

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Allanamiento a la mora por EPS

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-414290

Acción de tutela instaurada por Alcira del Carmen Tirado Cantillo contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Atlántico-.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., mayo diecisiete (17) de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Alcira del Carmen Tirado Cantillo contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Atlántico.

I. ANTECEDENTES

La señora Alcira del Carmen Tirado Cantillo interpuso acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Atlántico-, por considerar vulnerados sus derechos

fundamentales a la igualdad y a la protección a la mujer embarazada, en razón a que el ente demandado se niega a cancelar los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Para fundamentar su solicitud de amparo, expresó lo siguiente:

Se encuentra afiliada al Instituto de los Seguros Sociales desde 1980 y el 14 de febrero de 2000 dió a luz a su hijo, pero le fue negada la licencia de maternidad con el argumento que para que ésta sea reconocida y pagada la demandante debía cotizar como mínimo el mismo tiempo de gestación.

Solicita en consecuencia, se ordene al Instituto de Seguros Sociales que le reconozca y cancele los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a la que alega tener derecho.

Por su parte la entidad demandada, en oficio dirigido al Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, señaló que su actuación ha estado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Resolución 2266 de la Presidencia del I.S.S y en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998.

Indicó que el empleador de la señora Tirado Cantillo ha presentado retrasos en el pago de las cotizaciones en salud, y que dejó de cancelar uno de los meses en los cuales se encontraba embarazada la demandante.

Por lo anterior, consideró que la responsabilidad del pago de la licencia de maternidad debe quedar en cabeza del patrono incumplido.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, que en providencia de 27 de julio de 2000, negó el amparo solicitado al considerar que no es el Instituto de los Seguros Sociales el obligado a cancelar la prestación solicitada, pues el no pago se ocasionó por el incumplimiento del empleador de la demandante, a quien realmente le corresponde esa responsabilidad.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, 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 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad y protección especial a las mujeres después del parto

Se trata en el presente caso de dilucidar si a la demandante, a quien le fue negado el pago de su licencia de maternidad, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la maternidad por parte del Instituto de los Seguros Sociales.

En el caso de autos obran las siguientes pruebas dentro del expediente:

a) En el folio 5 se encuentra la fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Alcira del Carmen Tirado Cantillo en la que consta que nació el 9 de mayo de 1956, es decir que tiene 45 años de edad.

b) A folio 6 se encuentra el certificado de nacimiento de su hijo el 14 de febrero de 2000.

c) En los formularios de vinculación, actualización del Instituto de Seguros Sociales y de afiliación a la E.P.S. se señala que es empleada doméstica, y que para el año de 1999 tenía un ingreso mensual de ciento dieciocho mil trescientos pesos (\$118.300.00). (folios 7, 8, 9 y 10).

d) A folios 11 a 21 se encuentran los formularios de autoliquidación de aportes mensual, que comprenden desde enero de 1995 hasta febrero de 2000.

En la jurisprudencia constitucional¹ se ha considerado que por excepción procede la acción de tutela para ordenar el pago del auxilio a la maternidad, para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer gestante y a su hijo.

La Carta Política de 1991², estableció una especial protección para aquellas personas que son manifiestamente débiles en la sociedad como lo son los niños, las personas de la tercera

edad, y las mujeres en estado de embarazo. Para estas últimas, la protección no sólo se extiende durante su periodo de gestación, sino además se prolonga después del parto, incluso dándose un subsidio de alimentación si entonces se encontrase desamparada o sin empleo. Obviamente la protección se dará respecto de ella como de su hijo desde el momento mismo de la concepción.

3. Licencia de maternidad.

En relación con la naturaleza de la licencia de maternidad se ha afirmado:

" ... 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 nugatoria³.

"... la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre."⁴

4. Principio de continuidad y allanamiento a la mora.

Para resolver 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"⁵.

En la sentencia T-458 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra se afirmó lo siguiente:

“... Es aplicable el principio de la continuidad en la prestación del servicio de salud, cuando ha habido allanamiento a la mora, por parte de la Empresa Promotora de Salud. En el presente caso, el ISS le recibió a la demandante, el 9 de noviembre de 1998, los aportes atrasados correspondientes a los meses de abril, mayo, junio y octubre del mismo año. Para la fecha en que tuvo a su hijo, enero de 1999, la actora estaba al día en sus aportes. Estas circunstancias hacen que, en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes y que para su desconocimiento, debe mediar prueba, resultan principios enteramente aplicables para casos como el presente.

El apoderado del Instituto de Seguros Sociales en escrito que obra a folios 24 y 25 afirmó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La señora Alcira Tirado Cantillo, fue inscrita a la EPS - ISS pero durante el periodo de gestación no pagó el ciclo (98-12-0906-9805). Y los ciclos 9910- lo pagó extemporáneamente el día 12 de Octubre / 99, el ciclo 9911 lo pago el día 13 de noviembre / 99 en forma extemporánea.

“En reiteradas ocasiones hemos informado a la interesada en forma verbal y escrita que le aparece inconsistencia en los pagos y las semanas requeridas para el pago de su incapacidad debe ser igual al período de gestación.

“Por lo anterior se produce una inconsistencia en los pagos, ya que estos deben pagarse en forma oportuna y dentro de los términos fijados por el I.S.S. o sea los diez primeros días, de allí se observa el incumplimiento de su patrón con la EPS - ISS tal como lo contempla la Resolución No. 2266 de 1.998...”.

Frente a esta respuesta se observa que hay una inconsistencia, por cuanto se afirma por el apoderado de la entidad demandada que la señora Tirado Cantillo, durante el periodo de gestación no pagó el ciclo 9812, es decir el mes de diciembre de 1998 y eso no puede ser, porque el parto fue el 14 de febrero del año 2000.

En cuanto a los pagos extemporáneos correspondientes a los ciclos 9910 y 9911 resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales se allanó a la mora ya que no la alegó, y es obvio que posteriormente no podía negar la prestación económica, como ya se ha dicho:

“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” 6. 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 generan con el incumplimiento...”

Ahora bien, en cuanto al argumento expuesto, igualmente por el apoderado de la entidad demandada, que la señora Tirado Cantillo no cumplió lo previsto en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 en relación a que hubiera cotizado como mínimo un período igual al de la gestación, se tiene lo siguiente:

En los formularios de pagos que aparecen en el expediente a folios 11, 12 y 13, se observa que la accionante había cotizado al Instituto de los Seguros Sociales desde el mes de enero de 1995 y así sucesivamente en los años 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000.

En este punto se reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ en el sentido que conforme al principio de favorabilidad normativa, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, se debe aplicar, en estos casos, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994, por cuanto la actora estaba vinculada al Instituto de los Seguros Sociales bajo la vigencia de esta norma, que sin lugar a ninguna duda le es más favorable, es decir que cuando se expidió el Decreto 806 de 1998 ella ya se encontraba afiliada a la entidad demandada desde hacía más de tres años.

Se tiene por tanto, en el caso sub iudice, que la entidad demandada no podía negar el pago de la licencia de maternidad de la señora Alcira del Carmen Tirado Cantillo por las razones que expuso, en razón a que se allanó a la mora del empleador y debía aplicar la norma más favorable a la trabajadora.

IV. 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 la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de

Barranquilla, el veintisiete (27) de julio de dos mil (2000), que negó la tutela solicitada por Alcira del Carmen Tirado Cantillo.

Segundo. CONCEDER a la señora Alcira del Carmen Tirado Cantillo la protección solicitada y, en consecuencia, ordenar al Instituto de los Seguros Sociales - Seccional Atlántico, que en las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad a que tiene derecho de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consultar, entre muchas otras, las siguientes sentencias: T-774 de 2000 y T-1090 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-667 de 1999 y T-210 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, T-1459 de 2000, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

2 Cfr. sentencia T-805 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

3 T- 765 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-139 de 1999,

Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

4 Ver sentencia T-568 de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

5 Ver Sentencias T-059 de 1997 y T-765 de 2000, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-458 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, T-467 de 2000, Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis.

6 C-177 de 1998, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

7 Ver las sentencias T-139 de 1999 y T-339 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, T-149 de 1999 y T-316 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-210 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.