

Sentencia T-765/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

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

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

Referencia: expedientes T- 294.043 y T-294.124 (acumulados)

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintidós (22) de junio de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido Sentencia en las acciones de tutela interpuestas, en forma independiente, por Rosa Merida Blanco García y Jeny Vásquez Restrepo contra el Seguro Social

I. ANTECEDENTES

A. Expediente T-294.043. Rosa Merida Blanco García contra el Seguro Social

1. Los hechos

- La accionante fue afiliada al seguro social desde el 26 de febrero de 1998, en su calidad de trabajadora de un consultorio odontológico.

- El 13 de febrero de 1999, el Seguro Social expidió licencia de maternidad a la actora. No obstante, no reconoció la prestación económica, como quiera que “se encontró que específicamente el pago de la cotización del mes de febrero/99 (02-99) fecha de causación de la respectiva licencia de maternidad, fue cancelada por el empleador en forma extemporánea (12-03-99), ocasionando mora y por lo tanto la imposibilidad legal de

cancelación por parte de la EPS-ISS”

- Así mismo, el Seguro informa que el empleador no efectuó cancelación de los aportes correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 1998. Y, que los pagos de las cotizaciones de los ciclos de febrero a abril, septiembre y octubre de 1998, y enero de 1999, fueron realizadas en forma extemporánea, pues no se efectuaron dentro del mes siguiente a aquel que es objeto de las cotizaciones.

- La accionante allega fotocopias de los recibos de pagos, con el fin de demostrar que no debe ningún mes de cotización y que si bien es cierto, realizó pagos extemporáneos, aquellos fueron efectuados y recibidos por el Seguro Social. Así mismo, la actora comenta que ella pagó los intereses moratorios que fueron liquidados por la accionada “tal y como lo exigieron”. En relación con la mora en el pago de la cotización, la accionante comenta que “no nos atrasábamos sino por ahí uno o dos días en el pago”, pues “lo que pasa es que yo era la que pagaba, o sea él [el empleador] me daba la plata a mi y yo era la que pagaba, sino que la situación del consultorio no era muy buena, incluso ni siquiera el doctor hacía para pagarme a mi el mes”.

- En los recibos que la actora allega al expediente, se encontró que ella canceló todos los meses de cotización, pero que, en efecto, hubo pago extemporáneo en todos los meses comprendidos entre marzo de 1998 a febrero de 1999. Así mismo, la accionante allegó copia de la constancia de pago efectuada el 17 de junio de 1998, por un valor de \$4.410, correspondiente a intereses de mora.

- Finalmente, la accionante manifiesta que se encuentra en “una condición deplorable”, pues tuvo que renunciar a su trabajo para cuidar a su bebé y al poco tiempo su esposo quedó desempleado, por lo que no tienen ingresos para su subsistencia.

2. Por lo expuesto, la actora considera vulnerados los derecho a la seguridad social y los derechos fundamentales de su hijo. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad.

3. Las decisiones de instancia

3.1. En primera instancia conoció el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, quien,

mediante sentencia del 22 de noviembre de 1999, decidió negar el amparo solicitado. A su juicio, la pretensión de la actora puede exigirse en un proceso ejecutivo, el cual excluye la tutela, pues esta acción “no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley”.

De otra parte, el A quo considera que no existe perjuicio irremediable que viabilice la tutela como mecanismo transitorio, pues está probado que la actora reclama su derecho “seis meses después de haberse causado. Diferente sería si el amparo por esa situación de extrema necesidad de que habla la actora se hubiere interpuesto oportunamente”.

3.2. En segunda instancia le correspondió resolver el presente asunto a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, quien confirmó la decisión impugnada, mediante sentencia del 18 de enero de 2000.

El Ad quem considera que el pago de la licencia de maternidad debe solicitarse ante la justicia ordinaria. Así mismo el tribunal opina que el Seguro Social no sólo no vulnera derechos fundamentales sino que cumple estrictamente las directrices legales señaladas en el artículo 80 del Decreto 806 de 1998 y la Resolución 2266 de 1998 del Seguro Social, los cuales señalan, que en caso de mora patronal en el pago de las cotizaciones a la seguridad social, la prestación económica derivada de la licencia de maternidad debe asumirla el empleador.

1. Los hechos

- La accionante se encuentra afiliada al seguro social desde el 4 de enero de 1998, en principio como empleada del Municipio de Andes y posteriormente como trabajadora independiente.
- El 28 de septiembre de 1998 la actora dio a luz un bebe prematuro, pues el período de gestación fue inferior a nueve meses. El Seguro Social atendió el parto y expidió la correspondiente licencia de maternidad.
- El Seguro Social negó la prestación económica de la licencia de maternidad, mediante Resolución 0238 de 1998, la cual fue confirmada por Resolución 2553 de 1999. La accionada

afirmó que el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 establece que el derecho al pago de la licencia de maternidad se consolida cuando “las cotizaciones anteriores al parto suman una cotización igual al período de la gestación”. Requisito que no cumple la actora, pues la historia laboral demuestra que la señora Vásquez cotizó 37 semanas antes del parto y el médico certificó que el período de gestación correspondió a “38 semanas más tres”.

- Finalmente, la accionante manifiesta que el pago de la incapacidad por maternidad “tiene como único destino la manutención de mi bebe, quien ha tenido que sufrir de todo tipo de carencias por haber, desde esa época, tenido que desfasarme (sic) en la economía de mi hogar para poder sobrevivir en el término en que estuve incapacitada”.

2. La actora considera que el Seguro Social vulnera los derechos de los niños de su hijo. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que ordene el pago de la licencia de maternidad.

3. La decisión de instancia

El Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín, mediante providencia del 11 de enero de 2000, decidió negar la tutela. Según su criterio, la revocatoria del acto administrativo que negó la prestación económica debe discutirse en la jurisdicción ordinaria y, no a través de la tutela que es una acción residual y subsidiaria.

Finalmente, el A quo considera que tampoco procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la actora no probó la violación del mínimo vital.

C. Intervención del accionado

Durante el trámite de primera instancia, el Seguro Social intervino en las acciones de tutela objeto de revisión. Los argumentos centrales del accionado se resumen a continuación:

- El Seguro Social niega las prestaciones económicas de las actoras en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 63 y 80 del Decreto 806 de 1998, el primero dispone que es indispensable cotizar un tiempo igual al embarazo y la accionante no los cumple. La segunda disposición señala que en caso de mora patronal en la cancelación de los aportes a la seguridad social, el empleador debe asumir el pago de la licencia de maternidad.

- El Seguro Social no vulnera ningún derecho fundamental, como quiera que cumple con la normatividad legal que regula la materia.
- El pago de la licencia de maternidad no puede ordenarse por vía de tutela, pues el medio judicial idóneo es la acción ordinaria laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Las actoras interponen acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad. La EPS negó la prestación económica, por cuanto, en el primer caso, existió mora patronal en la cancelación de las cotizaciones. Y, en el segundo caso, la accionante no cumple con los requisitos que exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, esto es, haber cotizado un período igual al de la gestación. Los jueces de instancia niegan las acciones de tutela, puesto que, en términos generales, consideran que las pretensiones objeto de análisis deben ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, en tanto y cuanto los asuntos no tienen relevancia constitucional.

A la luz de los antecedentes expuestos en precedencia, lo primero que la Sala deberá resolver es si, como lo afirman los jueces de instancia, la acción de tutela no procede para exigir el pago de la licencia de maternidad, o si como lo sostienen las actoras, la tutela es el medio judicial idóneo para el amparo del derecho al pago de la prestación económica.

Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

2. En jurisprudencia reiterada¹, esta Corporación ha sostenido que el Estado otorga especial protección a la mujer embarazada, como quiera que los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen a la madre un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad y por su condición natural de gestadora de vida. Igualmente, a través de la madre, el Estado concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y de los derechos de los niños. Así pues, una manifestación clara de la protección a la mujer embarazada es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica, el cual “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”².

3. Pues bien, específicamente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago del auxilio a la maternidad, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, excepcionalmente, procede la tutela para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer gestante y a su hijo. Por ende, 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 bebe. 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.

4. Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, las actoras manifiestan que requieren el pago de la licencia de maternidad, en cuanto estiman vulnerados sus derechos fundamentales. En efecto, la accionante de la tutela T-294.043 informa que tanto su esposo como ella se encuentran desempleados y que no tienen recursos para su subsistencia. Igualmente, la actora de la tutela T-294.124 afirmó que requiere el pago urgente para cubrir costos derivados del cuidado de su hijo. Por lo tanto, la Sala considera que la ausencia de pago de la prestación solicitada por las actoras vulnera el mínimo vital, lo cual autoriza a la jurisdicción constitucional a conocer los presentes casos.

En este contexto, la Sala entra a analizar los dos problemas jurídicos que plantean las tutelas de la referencia, a saber: en la tutela T-294.043 es necesario resolver si la mora patronal en el pago de la cotización autoriza al Seguro Social a negar el pago de la licencia de maternidad. Por su parte, en el expediente T-294.124 es indispensable averiguar si el Seguro Social podía negar la cancelación de la prestación económica por ausencia del mínimo de cotización que establece el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

Mora patronal y derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad

5. En anterior oportunidad esta misma Sala sostuvo que los contratos de seguridad social conllevan como presupuesto inescindible el principio de continuidad, 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.

Específicamente, la sentencia T-458 de 1994 aplicó la tesis de allanamiento a la mora patronal por parte de la EPS, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues la Sala 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.

De lo anterior se colige que la entidad accionada no podía negar el pago de la licencia de maternidad de la señora Rosa Merida Blanco García, en razón a que allanó la mora del empleador, pero se advierte que el Seguro Social debe cobrar los intereses moratorios correspondientes. Por lo tanto, la Sala concederá la tutela y ordenará el pago de la licencia de maternidad.

Principio de favorabilidad normativa para el pago de la licencia de maternidad

6. La señora Jeny Vásquez Restrepo se afilió al seguro social en enero de 1998. En esa fecha se encontraba vigente, para efectos de la licencia de maternidad, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994, el cual disponía que el derecho al auxilio de la maternidad debía reconocerse cuando la mujer hubiere cotizado al menos 12 semanas antes del parto. Posteriormente, el 5 de mayo de 1998, entró en vigencia el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, el cual señala que “el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual al período de la gestación”. En síntesis, la actora se vinculó al sistema de seguridad social bajo la vigencia de una norma favorable y dio a luz a su hijo, bajo la vigencia de otra normatividad más restrictiva. En consecuencia, el asunto sub iudice evidencia un problema de aplicación de las leyes en el tiempo, de cuya interpretación depende el derecho al pago de la licencia de maternidad que aquí se discute. Por ende, es obvio preguntarse: ¿cuál de las normas debía aplicar el Seguro Social, la disposición vigente al momento de la afiliación o el texto normativo vigente al momento del parto?.

En reiterada jurisprudencia⁷, esta Corporación ha sostenido que frente al cambio normativo en cuanto a la exigencia de los requisitos para adquirir el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, debe aplicarse la norma más favorable a la trabajadora (C.P. art. 53), esto es, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994. Las razones en que se fundamentan las decisiones reiteradas de la jurisprudencia constitucional se resumen a continuación:

a) El Estado protege de manera especial a la mujer embarazada, especialmente a través de acciones afirmativas que rechazan la discriminación por razones de género.

b) A través de la protección a la mujer gestante, el Estado busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos. (C.P. arts. 43 y 44). De ahí que “el hecho de la maternidad es en sí mismo objeto de la atención estatal, no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y con 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”⁸

c) El artículo 53 de la Carta consagra la favorabilidad como un principio hermenéutico que debe aplicarse por todos los operadores jurídicos, por lo que, en caso de duda al interpretar las fuentes formales de derecho debe preferirse aquella que sea más favorable para el trabajador. Por lo tanto, “la norma aplicable será aquella que la beneficie [a la mujer embarazada] y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política”

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 22 de noviembre de 1999 y 18 de enero de 2000, respectivamente. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Rosa Merida Blanco García contra el Seguro Social

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 36 Penal Municipal de Medellín, el 11 de enero de 2000. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Jeny Vásquez Restrepo contra el Seguro Social

Tercero.- ORDENAR a la EPS del Seguro Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a las señoras Rosa Merida Blanco García y Jeny Vásquez Restrepo.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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.

3 Sentencia T-059 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-792 de 1998, T-093 de 1999, T-139 de 1999, T-149 de 1999, T-174 de 1999, T-205 de 1999, T-210 de 1999, T-316 de 1999, T-339

de 1999 y T-458 de 1999.

8 Sentencia T-567 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.