

Sentencia T-950/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

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

Referencia: expedientes T-302.348, T-308.788 y T-309.002 (acumulados)

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, treinta y uno (31) de julio 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 Ana Omaira Tarazona Riveros contra la EPS Sanitas; Magdi Alejandra Ferro Molina y Aura Luisa Guerra Arrieta contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

A. Expediente T-302.348. Ana Omaira Tarazona contra la Entidad Promotora de Salud SANITAS.

1. Los hechos

- El 29 de enero de 1999, la actora se afilió a la EPS accionada, en su calidad de trabajadora independiente. Posteriormente, la actora se vinculó laboralmente a la Superintendencia de Notariado y Registro, por lo que, a partir del 17 de junio del mismo año, cambió su tipo de afiliación.
- A la fecha de afiliación al sistema, la trabajadora contaba con 4 semanas de embarazo.
- El 11 de septiembre de 1999, la actora dio a luz una niña, por lo que la EPS expidió el certificado correspondiente con la nota "sin reconocimiento económico por carecer del período mínimo de cotización. Semanas de gestación: 38. Semanas cotizadas: 32". Por esta

razón, la EPS se niega a reconocer la prestación económica en comento.

- La actora manifiesta que es madre soltera, cabeza de familia y se encuentra “sin los medios económicos” para subsanar sus gastos y los de su hija.

2. Solicitud

La actora considera vulnerados los derechos a la vida, salud, seguridad social y “protección a la mujer durante el embarazo y después del parto, como también los del menor recién nacido”. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad.

3. Intervención de la EPS accionada

Durante el trámite de primera instancia, la empresa SANITAS intervino para solicitar que el juez de tutela niegue el amparo impetrado. Según su criterio, la actora no tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, puesto que ella no cumple con el período mínimo de cotización que exige el Decreto 806 de 1998.

Así pues, a juicio de la accionada la norma que debe aplicarse en el presente asunto es la vigente al momento de la afiliación de la actora a la EPS, esto es, el Decreto 806 de 1998. Para apoyar esa aseveración la accionada cita un concepto de la Superintendencia Nacional de Salud, según el cual “todas las madres que dieron a luz a partir del cinco (5) de mayo de 1998, para tener derecho al reconocimiento económico por licencia de maternidad, deberán haber cotizado, como mínimo, por un período igual al período de gestación”.

De otra parte, la EPS sostiene que la pretensión de la accionante no debe discutirse por vía de tutela, por dos motivos. De un lado, porque no existe vulneración de derechos fundamentales y, de otra parte, porque la actora puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

4. Las decisiones de instancia

4.1. En primera instancia conoció la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien, mediante sentencia del 25 de noviembre de 1999, decidió negar el amparo solicitado. A su juicio, la actora no cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación económica por licencia de maternidad, puesto que no cotizó con el mínimo de

semanas exigidas para ello. Por esta razón, la actora no “puede pretender a través de la acción de tutela el desconocimiento de una norma legal, aduciendo violación de derechos fundamentales”.

4.2. En segunda instancia le correspondió resolver el presente asunto a la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien confirmó la decisión impugnada, mediante sentencia del 3 de febrero de 2000.

El Ad quem considera que la actora no tiene el derecho al pago de la licencia de maternidad, pues la norma vigente al momento de la afiliación era el Decreto 806 de 1998. Por esta razón, no es posible predicar la favorabilidad normativa y aplicar la norma anterior, puesto que aquella no produjo efectos favorables para la actora.

B. Expediente T-308.788. Magdi Alejandra Ferro Molina contra el Seguro Social

- La accionante se encuentra afiliada al seguro social desde el 18 de febrero de 1997, como empleada del servicio doméstico.

- El 10 de mayo de 1999 la actora dio a luz una niña, por lo que el Seguro Social expidió la correspondiente licencia de maternidad.

- Sin embargo, la entidad accionada negó el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, por cuanto el empleador se encontraba en mora en el pago de las cotizaciones.

- La actora aduce que la negativa del Seguro Social es “injusta”, puesto que, antes del parto, el 19 de enero de este año, el empleador “se puso al día con los meses atrasados”.

- La accionante informa que su “situación actual es crítica”, pues es cabeza de familia y tiene dos hijos a su cargo que requieren el pago para “darles una alimentación adecuada”.

2. Solicitud

La actora considera vulnerado el derecho a la protección a la maternidad. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad.

3. Intervención del accionado

El Seguro Social manifestó que negó la prestación económica requerida, por cuanto el empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes al sistema. Al revisar el resumen de autoliquidación, la accionada encontró que el empleador pagó extemporáneamente las cotizaciones de febrero de 1997 y noviembre de 1998, sin la cancelación de intereses. Así mismo, manifiesta que “no aparecen cancelados los meses de febrero, marzo, mayo, junio, julio y septiembre de 1998”.

En este contexto, el seguro afirma que para tener derecho a los beneficios que ofrece el POS, dentro de los cuales se encuentra el pago de la licencia de maternidad, es necesario “encontrarse a paz y salvo con el sistema por todo concepto”. Por ello, la accionada concluye que no existe vulneración de ningún derecho fundamental.

4. La decisión de instancia

4.1. El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Ibagué, mediante providencia del 2 de marzo de 2000, decidió negar la tutela. Según su criterio, la actuación del Seguro lejos de vulnerar derechos fundamentales se adecua exactamente a la legislación, la cual establece la obligación de cotizar para adquirir el derecho al pago de la licencia de maternidad.

De otra parte, el A quo señala que no existe vulneración del mínimo vital de la actora, como quiera que a la fecha del parto, la actora se encontraba trabajando y el “período de protección que hacía viable este medio preferencial y sumario ya pasó”

4.2. En escrito de impugnación, el cual, de acuerdo con el despacho judicial, fue presentado extemporáneamente, la actora manifestó que la empleadora se encuentra al día en el pago de las cotizaciones. Para sustentar lo expuesto, la accionante allega copia del recibo de cancelación de septiembre de 1998, constancia de pérdida de documentos 136073 emitida por una inspección de policía de Ibagué, de fecha 08-09-98, en donde se da aviso del extravío de la cédula de ciudadanía, carné y recibos de pago del Seguro Social. Finalmente, la actora sostiene que el Seguro no reporta el pago de febrero de 1997, por cuanto su base de datos registró equivocadamente el número de cédula de la empleadora, lo cual se corrigió en marzo de 1997. Allega copia del escrito de “corrección del error originado en el módulo II del formulario de autoliquidación”.

C. Expediente T-309.002. Aura Luisa Guerra Arrieta contra el Seguro Social

1. Los hechos

Ante un juzgado de reparto, la accionante acudió para interponer acción de tutela en forma verbal. En la constancia del despacho judicial se encontraron los siguiente hechos:

- La accionante se encuentra afiliada al seguro social desde el febrero de 1998, como empleada del servicio doméstico.
- Atendida por el Seguro Social, el 7 de julio de 1999 la actora tuvo un bebe, por lo que esa entidad expidió certificado de licencia de maternidad.
- La entidad accionada no reconoce el pago de la licencia de maternidad, por cuanto la actora no tiene “los pagos completos”
- La actora afirma que necesita el dinero de la licencia de maternidad, puesto que ella y su esposo se encuentran desempleados, tienen tres hijos y no tiene “recursos para poder sobrevivir”

2. Solicitud

La actora solicita que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad.

3. Intervención del accionado

El Seguro Social manifestó que negó la prestación económica requerida, por cuanto la solicitud no reúne los requisitos que establece el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, porque la actora no cotizó un período igual al de la gestación. Para sustentar esa posición, la accionada anexa el resumen de autoliquidación, en donde se encuentra que la actora cotizó los meses de febrero a julio de 1998, febrero, mayo, junio y julio de 1999.

4. La decisión de instancia

El Juzgado 9º Penal Municipal de Barranquilla, mediante providencia del 22 de diciembre de 1999, decidió negar la tutela. Según su criterio, el pago de la licencia de maternidad es discutible, como quiera que la actora suspendió las cotizaciones al sistema por un período de siete meses, dentro del cual empezó a regir el Decreto 806 de 1998, que exige haber cotizado por un tiempo igual al del período de gestación. Por consiguiente, el A quo considera

que existiendo una controversia en torno a la procedencia de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, ésta debe dilucidarse en la jurisdicción ordinaria laboral.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Las actoras interponen acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad. Las EPS negaron la prestación económica, por cuanto i) existió mora patronal en la cancelación de las cotizaciones ii) no se pagó la cotización de varios meses y, iii) porque 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 no existe transgresión de ningún derecho fundamental.

A la luz de los antecedentes expuestos en precedencia, lo primero que la Sala deberá resolver es si la acción de tutela procede para exigir el pago de la licencia de maternidad.

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

2. En múltiples oportunidades, esta Corporación¹ ha sostenido que la interpretación sistemática de los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta, exige que el Estado otorgue especial protección a la mujer embarazada, como quiera que la madre reúne 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. Con base en ello, la Corte Constitucional ha dicho que 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. 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. Al respecto, es oportuno reiterar una sentencia reciente de esta misma

Sala que sintetizó la doctrina constitucional en relación con este tema. Allí se dijo:

“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”³

4. Como se observa en los antecedentes de esta sentencia, las actoras manifiestan que requieren el pago de la licencia de maternidad, en cuanto se encuentran en una situación económica bastante precaria. En efecto, la accionante de la tutela T-302.348 informa que es cabeza de familia y se encuentra “sin los medios económicos” para subsanar sus gastos y los de su hija. Igualmente, la actora de la tutela T-308.788 afirmó que también es cabeza de familia y tiene dos hijos a su cargo que requieren el pago para “darles una alimentación adecuada”. Finalmente, la accionante de la tutela T-309.002 dijo que ella y su esposo se encuentran desempleados, tienen tres hijos y no tiene “recursos para poder sobrevivir”. 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 tres problemas jurídicos que plantean las

tutelas de la referencia, a saber: En primera lugar, deberá estudiarse si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para exigir el pago de la licencia de maternidad. Así mismo, es necesario resolver 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. Finalmente, los expedientes T-308.788 y T-309.002 exigen averiguar si la mora patronal en el pago de la cotización o la ausencia de cancelación de un período intermedio entre la afiliación y el parto, autoriza a la EPS a negar el pago de la licencia de maternidad.

¿Cuándo se aplica el principio de favorabilidad normativa para el pago de la licencia de maternidad?

5. Los requisitos para acceder al pago de la prestación económica de la licencia de maternidad, presentó un cambio normativo significativo. En efecto, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994 establecía que éste derecho 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”.

Frente a este tránsito normativo, en reiterada jurisprudencia⁴, esta Corporación ha sostenido que en aquellas situaciones en las que la mujer se hubiere afiliado al sistema antes de la vigencia del Decreto 806 de 1998, el operador jurídico debe aplicar la norma más favorable a la trabajadora (C.P. art. 53), esto es, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994. Las decisiones reiteradas de la jurisprudencia constitucional se fundamentan en la especial protección que la Constitución otorga a la mujer embarazada, al recién nacido y en el artículo 53 de la Carta que 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.

6. Ahora bien, en el caso objeto de estudio, la señora Ana Omaira Tarazona se afilió a Sanitas, el 29 de enero de 1999. Por consiguiente, todas las situaciones jurídicas que surgen de la afiliación a la EPS, se producen bajo la vigencia del artículo 63 del Decreto 806 de 1998, el cual exige un mínimo de cotización que la actora no cumple. Por esta razón, no es posible

hablar de favorabilidad normativa para la accionante, pues el decreto favorable no produjo ningún efecto jurídico para ella.

7. Con todo, tampoco es viable la inaplicación del Decreto 806 de 1998, puesto que la excepción de inconstitucionalidad sólo procede en aquellos casos de incompatibilidad manifiesta de la norma de menor jerarquía con la Constitución, lo cual aquí no se presenta. Es más, esta misma Corporación⁵ ha señalado que el Legislador goza de un margen de configuración política importante para determinar los requisitos para acceder a una prestación económica y, en sentido estricto, eso es lo que el decreto en mención realiza. Por lo tanto, si lo que persigue la accionante es que se anule la norma desfavorable que debe aplicarse en el presente asunto, ella debe demandar la nulidad de esa disposición ante el juez constitucional competente.

Por consiguiente, esta Corte confirmará el fallo de instancia, por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

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

8. En anterior oportunidad esta misma Sala⁶ 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”⁷.

Específicamente, la sentencia T-458 de 1998 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”⁹.

En este contexto, cuando la EPS acepta el pago de cuotas extemporáneas (T-308.788) o la cancelación de cotizaciones correspondientes a meses posteriores a aquellos cuya retribución no se efectuó (T-309.002), no hace otra cosa que allanar la mora del empleador. Por ende, la EPS no puede alegar su falta de eficacia y eficiencia en el cobro de la cotización, para negar el derecho de un tercero ajeno a las obligaciones de transferencia y recepción de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

9. No obstante, lo anterior no significa que, ante la ineficiencia de la EPS en el cobro, el sistema de seguridad social en salud pierda las cotizaciones no pagadas. Por el contrario, debe recordarse que la cotización es una contribución parafiscal y que la EPS está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las mismas y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento. De ahí pues que las “EPS tienen la posibilidad de establecer el cobro coactivo para hacer efectivas sus acreencias derivadas de la mora patronal”¹⁰.

10. Con base en lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que el Seguro Social no podía negar el pago de las prestaciones económicas de las señoras Magdi Alejandra Ferro Molina y Aura Luisa Guerra Arrieta, en razón a que allanó la mora de los empleadores. Por lo tanto, la Sala concederá las tutelas y ordenará el pago de las licencias de maternidad. Pero, advertirá a la EPS que puede cobrar los valores incumplidos, a través de procesos de jurisdicción coactiva.

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.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 3 de

febrero de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Ana Omaira Tarazona Riveros contra la EPS Sanitas.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Ibagué, el 2 de marzo de 2000. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Magdi Alejandra Ferro Molina contra el Seguro Social.

Tercero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 9º Penal Municipal de Barranquilla, el 22 de diciembre de 1999. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por Aura Luisa Guerra Arrieta contra el Seguro Social.

Cuarto.- 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 Magdi Alejandra Ferro Molina y a Aura Luisa Guerra Arrieta.

Quinto.- ADVERTIR a la EPS del Seguro Social, que puede iniciar proceso de jurisdicción coactiva para el cobro de los valores dejados de percibir como consecuencia del incumplimiento en el pago de las cotizaciones a la seguridad social en salud, por parte de los empleadores de las señoras a cuyo favor se concede la acción de tutela.

Sexto.- 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.

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

3 Sentencia T-765 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

4 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.

5 Al respecto, pueden verse, entre otras, las sentencias C-012 de 1994, C-584 de 1997, C-177 de 1998 y C-229 de 1998.

6 Ver sentencia T-765 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

8 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

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

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