

Sentencia T-1090/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expedientes T-310.558, T-310.961 y T-312.712 (acumulados)

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Bogotá, diez y ocho (18) de agosto 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, Luz Mery Patiño Castro, Mariluz Arbeláez Soto y Martha Lucía Galindo Miranda contra el Seguro Social

## I. ANTECEDENTES

A. Expediente T-310.558. Luz Mery Patiño Castro contra el Seguro Social

### 1. Los hechos

- La accionante se afilió al seguro social desde el 15 de abril de 1998, como trabajadora independiente.
- El 6 de julio de 1998, nació su hija en una clínica del Seguro Social.
- El accionado, mediante Resolución 0938 de 1999, se niega a reconocer el pago de la licencia de maternidad, puesto que la actora no ha cotizado el número de semanas que exige el Decreto 806 de 1998.

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

### 3. La decisión de instancia

El conocimiento del presente asunto correspondió al Juzgado Penal Municipal de El Carmen de Viboral, quien, mediante sentencia del 14 de febrero de 2000, decidió negar el amparo solicitado, con base en dos consideraciones. De un lado, el A quo sostiene que no existe vulneración del mínimo vital de la actora, puesto que “en su declaración manifiesta que su esposo trabaja y que no hace alusión a que tengan otros hijos ni otras obligaciones, ni tampoco se habla que sea cabeza de familia”. De otro lado, la actora no reúne los requisitos para acceder a la prestación económica que solicita, puesto que, a la fecha del parto sólo había cotizado 11 semanas, mientras que el Decreto 1938 de 1994 exigía una cotización superior o igual a 12 semanas. Por ende, la accionante no reúne ni siquiera los requisitos de la norma más favorable.

B. Expediente T-310.961. Mariluz Arbeláez Soto, a través de apoderado, contra el Seguro Social

#### 1. Los hechos

- La accionante se encuentra afiliada al Seguro Social desde el 30 de septiembre de 1998, como trabajadora del Almacén Bodega Leo Esport.
- El 20 de mayo de 1999, la actora dio a luz un niño. El Seguro Social atendió el parto y expidió la correspondiente licencia de maternidad.
- El Seguro Social negó el pago de la licencia de maternidad, por cuanto la actora no reúne los requisitos para acceder a esa prestación, que señala el artículo 63 del Decreto 806 de 1998. El accionado aduce que la actora “sólo había cotizado 33 semanas de las 36 semanas que se requieren para el reconocimiento de la incapacidad por maternidad”
- Finalmente, la accionante manifiesta que “es madre soltera y sólo devengaba un salario mínimo legal vigente por toda remuneración”

2. La actora considera que el Seguro Social vulnera los derechos a la seguridad social, igualdad y protección a la mujer embarazada. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que pague el valor correspondiente a la licencia de maternidad.

### 3. La decisión de instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante providencia del 25 de octubre de 1999, decidió negar la tutela. A su juicio, “el pago de una prestación económica no puede ser resuelto por el juez de tutela, en tanto que esa pretensión es de carácter legal y debe ser reconocida por la entidad correspondiente, o bien, utilizar las vías judiciales pertinentes”. De igual manera, no considera procedente la tutela como mecanismo transitorio, pr cuanto “de concederla estarían los jueces de tutela extralimitándose en el campo de su competencia”.

C. Expediente T-312.712. Martha Lucía Galindo Miranda contra el Seguro Social y el Fondo Educativo de Cundinamarca.

#### 1. Los hechos

- La accionante se encuentra afiliada al Seguro Social desde el 11 de junio de 1998, como trabajadora al servicio del Fondo Educativo de Cundinamarca.

- El 13 de febrero de 1999, nació la hija de la actora.

- Después de tres solicitudes, una a través del derecho de petición y otra suscrita por la rectora del colegio donde presta sus servicios, el Seguro Social de Zipaquirá transcribió la licencia de maternidad de la actora y expidió el certificado correspondiente.

- El Seguro Social negó el pago de la licencia de maternidad por dos razones. De un lado, por cuanto la actora no reúne los requisitos para acceder a esa prestación, que señala el artículo 63 del Decreto 806 de 1998. De otro lado, porque el derecho a reconocimiento y pago de la licencia de maternidad prescribe en un año, contado a partir del día en que se concedió.

- Finalmente, la accionante manifiesta que la remuneración que solicita es “el mínimo vital a que tengo derecho por el cargo que desempeñaba en esa fecha y ante su ausencia debí incurrir en préstamos que posteriormente tuve que pagar, en perjuicio de mi subsiguiente nivel de vida y el de mi familia”. Así mismo, sostiene que la ausencia del salario le origina “precariedad.. no sólo por la falta de remuneración, sino los compromisos en que debió incurrir ante la ausencia de retribución económica”

2. La actora considera que el Seguro Social vulnera los derechos a la seguridad social, trabajo

y protección a la mujer embarazada. Por ello, solicita que el juez de tutela ordene a la entidad demandada que pague el valor correspondiente a la licencia de maternidad.

### 3. La decisión de instancia

3.1. El trámite de la primera instancia correspondió al Juzgado Promiscuo Municipal de La Palma (Cundinamarca), quien mediante providencia del 2 de febrero de 2000, decidió negar la tutela. Según su criterio, la pretensión de la accionante debe discutirse en la vía ordinaria laboral y no a través de la acción de tutela.

Así mismo, el A quo sostiene que la acción de tutela tampoco procede para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto “ha pasado más de un año, y que si bien es cierto que en su momento se encontraba violado el derecho a un salario mínimo de subsistencia, si la accionante decidió instaurar la acción de tutela después de tanto tiempo es porque pudo resolver su problema económico, claro está que no se desconoce que efectivamente tiene derecho a que le sea cancelada su licencia de maternidad, pero se le recomienda que lo haga por otro medio que no sea la tutela”

3.2. En segunda instancia, la presente acción fue decidida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Palma (Cundinamarca), mediante sentencia del 2 de marzo de 2000. El Ad quem confirmó la decisión apelada, por cuanto consideró que la tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria laboral, que es la competente para resolver la solicitud de pago de licencia de maternidad.

### D. Intervención del accionado

Durante el trámite de primera instancia de las tutelas T-310.961 y T-312.712, el Seguro Social intervino para solicitar que sea negado el amparo impetrado. 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 el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, el cual dispone que es indispensable cotizar un tiempo igual al embarazo y las accionantes no cumplen ese requisito.
- 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 es un derecho de rango legal que no puede discutirse 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 las licencias de maternidad. El Seguro Social negó las prestaciones económicas, por cuanto las accionantes no cumplen 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 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 la Sala deberá resolver 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 jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, 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”<sup>2</sup>.

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, este mecanismo constitucional procede para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer gestante y a su hijo. Al respecto, en sentencia reciente, esta misma Sala sintetizó 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”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 estiman vulnerados sus derechos fundamentales. En efecto, la accionante de la tutela T-310.961 informa que es madre soltera y que su fuente principal de ingreso es su salario, el cual corresponde al mínimo legal vigente. Igualmente, la actora de la tutela T-312.712 afirmó que requiere el pago de la licencia, por cuanto ese valor corresponde al mínimo vital a que tiene derecho. Por ende, la negativa del pago generó inconvenientes económicos que repercuten en su “subsiguiente nivel de vida y el de mi familia”. Por el contrario, la actora de la tutela T-310.558 no allega pruebas ni aporta elementos de juicio que le permitan a esta Sala inferir afectación grave de los derechos de la accionante, que hagan procedente la protección excepcional por vía de tutela.

Por lo tanto, la Sala considera que la ausencia de pago de la prestación solicitada por las actoras de los expedientes T-310.961 y T-312.712 vulnera el mínimo vital, lo cual autoriza a la jurisdicción constitucional a conocer de esos casos. Por el contrario, la ausencia de prueba del mínimo vital hace improcedente la acción de tutela T-310.558, por cuanto la vía judicial

idónea para discutir el derecho de la accionante es la jurisdicción ordinaria laboral. Por ende, esta Sala no se pronunciará sobre si la actora tenía o no el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad.

5. En este contexto, la Sala entra a analizar si el Seguro Social podía negar la cancelación de las prestaciones económicas de las accionantes de los expedientes T-310.961 y T-312.712, por ausencia del mínimo de cotización que establece el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

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

6. Para acceder al pago de la prestación económica de la licencia de maternidad, los requisitos legales y reglamentarios presentaron un cambio 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 jurisprudencia<sup>4</sup>, 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. Así pues, 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. En síntesis, las mujeres que se afiliaron al régimen de seguridad social en salud, con posterioridad al 5 de mayo de 1998, fecha en que comenzó a regir el Decreto 806 de 1998, deben regirse por dicha normatividad y no les es aplicable la norma favorable.

7. Ahora bien, en relación con los asuntos objeto de estudio se encuentra que la señora Mariluz Arbeláez Soto se afilió al Seguro Social el 30 de septiembre de 1998 y la señora

Martha Lucía Galindo lo hizo el 11 de junio de 1998. 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 las actoras no cumplen. Por esta razón, no es posible hablar de favorabilidad normativa para las accionantes, pues el decreto favorable no produjo ningún efecto jurídico para ellas.

8. Con todo, esta misma Sala ya había dicho que “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 Corporación<sup>5</sup> 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”<sup>6</sup>

### 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 el Juzgado Penal Municipal de El Carmen de Viboral, el 14 de febrero de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Luz Mery Patiño Castro contra el Seguro Social.

Segundo. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 25 de octubre de 1999, dentro de la acción de tutela interpuesta por Mariluz Arbeláez Soto contra el Seguro Social.

Tercero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Palma (Cundinamarca), el 2 de marzo de 2000, dentro de la acción de tutela interpuesta por Martha Lucía Galindo Miranda contra el Seguro Social.

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.

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 Sentencia T-950 del 31 de julio de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero