

Sentencia T-1241/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-316375 y 317868

Acciones de tutela instauradas por Loesna Raquel Sierra Robles y María Magdalena Jaramillo Chaverra contra el Seguro Social - Seccionales Bolívar y Antioquia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Bogotá, D.C. a los siete (7) días del mes de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Sexta 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 en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas por los Juzgados Primero Penal Municipal de Cartagena y Cuarto Penal del Circuito de la misma ciudad y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín y la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los expedientes de tutela T-316375 y T-317868 respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Las accionantes Loesna Raquel Sierra Robles y María Magdalena Jaramillo Chaverra interpusieron acciones de tutela contra el Seguro Social Seccionales Bolívar y Antioquia respectivamente, en razón a que la citada E.P.S no les ha cancelado la licencia de maternidad a la que alegan tener derecho.

Para fundamentar su solicitud de amparo, las accionantes ponen de presente los siguientes hechos:

Se encuentran afiliadas al Seguro Social como cotizantes dependientes. Manifiestan que después de dar a luz a sus hijos y tener reconocido el tiempo de la licencia de maternidad, solicitaron a la E.P.S. el pago de esta prestación a la que a su juicio tienen derecho.

El demandado, a las anteriores peticiones, dió respuesta negativa con base en lo señalado en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, según el cual el período mínimo de cotización debe ser igual al tiempo de gestación para poder acceder al pago de la prestación aludida, requerimiento que no se cumple por parte de las demandantes.

Por lo anterior, consideran vulnerados sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la maternidad y a la igualdad. En consecuencia, solicitan se ordene al Seguro Social, Seccionales Bolívar y Antioquia, la cancelación de las licencias de maternidad por ellas solicitadas.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Expediente T-316375:

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Penal Municipal de Cartagena, que en sentencia de enero 21 de 2000, decidió negar la tutela al considerar que los derechos alegados por la accionante no fueron vulnerados.

En segunda instancia el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, en fallo de marzo 7 de 2000, confirmó la sentencia del a quo por cuanto no se afectó el mínimo vital de la accionante y ésta no cumplió con el periodo mínimo de cotización que exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

Expediente T-317868:

La Sala de Familia del Tribunal Superior de Medellín, en primera instancia, decidió negar la tutela impetrada porque su interposición ocurrió el 8 de febrero de 2000, un año después de

finalizada la licencia de maternidad, por lo que concluyó que la accionante no se encontraba en una situación grave o de urgente necesidad y que tiene a su disposición la acción ejecutiva laboral para reclamar el pago de lo que se le adeuda.

En segunda instancia, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 4 de abril de 2000, decidió confirmar la sentencia recurrida al considerar que al comprobarse la afectación del mínimo vital de la actora, debe ser el juez ordinario laboral quien establezca la viabilidad o no del derecho económico invocado.

### 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.

Según los antecedentes a las demandantes el Seguro Social, Seccionales Bolívar y Antioquia, respectivamente, se niega a pagarles la licencia de maternidad, porque no cotizaron un periodo igual al de la gestación, conforme a lo que exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

La Corporación ha sostenido<sup>1</sup> que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “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”<sup>2</sup>. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención.

El juez constitucional debe garantizar el derecho al pago de la licencia de maternidad cuando la violación o amenaza del mínimo vital de la madre o del recién nacido, tiene como fundamento una decisión evidentemente contraria a la Constitución (C.P. art. 4º).

Por estas razones, la Corte ha ordenado el pago de la prestación económica derivada de la maternidad cuando la E.P.S. desconoce el principio de favorabilidad normativa que consagra el artículo 53 de la Carta<sup>3</sup>.

Esto no significa que el juez constitucional debe conceder la tutela en todos los casos de negativa de una E.P.S. al pago de una licencia de maternidad que comprometa el mínimo vital de una mujer gestante, ya que es indispensable analizar si la afiliada cumple con los requisitos que exige la ley para adquirir el derecho a la prestación económica.

En el caso de la señora Loresna Raquel Sierra Robles la norma aplicable es el Decreto 806 de 1998 que entró a regir el cinco (5) de mayo de 1998 y que en su artículo 63 prevé:

“Art. 63 Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de la prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada hay cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación.”

Se encuentra probado en el expediente que empezó a cotizar al Seguro Social en julio de 1998 y tuvo a su hijo el ocho (8) de enero de 1999, es decir que sólo cotizó veintiseis (26) semanas, por tanto tiene razón el Seguro Social al considerar que no le asiste derecho al pago de la licencia de maternidad.

El caso de la señora María Magdalena Jaramillo Chaverra es diferente, por cuanto se afilió al Seguro Social en marzo de 1998 y si bien es cierto tuvo a su hijo el trece (13) de octubre de 1998, en este evento la norma aplicable es la existente al momento de la iniciación del embarazo, es decir el Decreto 1938 de 1994 que disponía que el derecho al auxilio de maternidad debía reconocerse cuando la mujer hubiere cotizado al menos doce (12) semanas antes del parto, y no disposiciones posteriores que no son más favorables como el Decreto 806 de 1998, que como ya se señaló empezó a regir el cinco (5) de mayo de 1998 y que exige como mínimo de cotización un periodo igual al de la gestación.

Sólo en los casos donde se presentó un cambio de normatividad durante el período de gestación, es cuando la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha aceptado que se puede dar aplicación al principio de favorabilidad y por ello se ordenará el pago de la licencia de maternidad.

#### IV. DECISION

## RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena, el siete (7) de marzo de 2000, que negó la tutela interpuesta por la señora Loesna Raquel Sierra Robles.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el cuatro (4) de abril de 2000. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por María Magdalena Jaramillo Chaverra contra el Seguro Social.

Tercero. ORDENAR a la E.P.S. del Seguro Social, Seccional Antioquia, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora María Magdalena Chaverra Jaramillo.

Cuarto. 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.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Al respecto entre otras pueden consultarse las sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999,

T-175 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-568 de 1996, T104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999, T-270 de 1997 y T-567de 1997.

2 Sentencia T-210 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Sentencias T-093 de 1999, T-104 de 1999, T-139 de 1999, T-149 de 1999, T-175 de 1999, 205 de 1999, T-316 de 1999, T-339 de 1999.

4 Ver entre otras, sentencias T-567 de 1999, T- 792 de 1998, T-765 de 2000.