

Sentencia T-1355/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expediente T-324842

Acción de tutela interpuesta por Gloria Liliana Chavarria contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín.

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá, D.C., octubre cinco (5) del 2.000

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Afirma la accionante, que se encuentra afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, I.S.S. desde el 10 de febrero de 1.998. El día diez (10) de julio de 1.998 dió a luz una niña. Como consecuencia de lo anterior, elevó solicitud ante la entidad demandada para que le fuese reconocida la licencia de maternidad, la cual le fue negada mediante resolución No. 0245, aduciendo el I.S.S. que, a la fecha del parto, la madre no había cotizado un período igual al de la gestación, requisito que exige el artículo 63 del Decreto 806 de 1.998. Por ello la actora estima que la E.P.S. del Seguro Social vulnera sus derechos fundamentales y solicita que el Juez de tutela ordene al Seguro Social el pago de la licencia pertinente con el valor indexado, conforme a la ley.

Por su parte, el patrono de la demandante interpuso los recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo que negó el reconocimiento de la licencia de maternidad.

2. Pruebas.

El Seguro Social informó al juez de tutela que la accionante se encuentra afiliada desde el día diez (10) de febrero de 1.998 al sistema de seguridad social en salud y que a la fecha de su vinculación contaba con dos meses de gestación.

Conforme al material probatorio obrante en el expediente (folios 7 y 8) observa la Sala que la entidad accionada negó la prestación económica solicitada aduciendo que la peticionaria no cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

3. La Sentencia Objeto de Revisión.

El Juzgado Séptimo de Familia de la ciudad de Medellín, en Sentencia de cinco (5) de abril del 2.000, decidió negar la tutela solicitada, porque consideró que la actuación del Seguro Social no comporta violación de ningún derecho fundamental y que la interpretación que elaboró la entidad se ajusta a la ley y es claro que no puede discutirse mediante tutela, como quiera que la peticionaria cuenta con otros medios de defensa judicial.

El juzgador de instancia estimó que la actora no aportó prueba del perjuicio irremediable ni de afectación del mínimo vital para conceder la tutela como mecanismo transitorio, ya que la tutela no es la vía para reclamar prestaciones sociales

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. El problema jurídico.

Afirma la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud de la E.P.S. del I.S.S. desde el diez (10) de febrero de 1.998. El 10 de julio de 1.998 dio a luz a una niña. El Seguro Social le negó la licencia de maternidad mediante acto administrativo No. 0245, aduciendo que, a la fecha del parto, la madre no había cotizado un período igual al de la gestación, requisito que exige el artículo 63 del decreto 806 de 1998. Por ello, la actora considera que el Seguro Social vulnera sus derechos fundamentales y solicita que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad.

El A quo negó la pretensión solicitada, pues consideró que la decisión del Seguro Social se ajusta al ordenamiento legal.

Por lo expuesto, la Sala deberá averiguar si el juez de tutela debe ordenar el pago de la licencia de maternidad que fue negado por el Seguro Social. Para ello, lo primero que la Sala deberá resolver es si la acción de tutela es el medio judicial adecuado para amparar el derecho al pago de la prestación económica que se discute y, de ser afirmativa la respuesta, deberá estudiar si la actora tenía derecho a la cancelación de la licencia de maternidad.

2. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

“...La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada¹, ha sostenido que la mujer gestadora de vida goza de especial protección del Estado, pues los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen que la madre concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y del derecho a ser madre.

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.

.... Ahora bien, la actora manifestó que su situación económica y la de su familia es muy difícil, por cuanto ella se encuentra desempleada, tiene tres hijos y el ingreso de su esposo como vendedor ambulante es muy precario. Por estas razones, la Sala concluye que la ausencia de pago de la prestación solicitada por la actora vulnera su mínimo vital, con lo cual la jurisdicción constitucional adquiere competencia. Por ende, la Sala entra a analizar si la actora tenía derecho a la cancelación de la licencia de maternidad”.

3. El principio de favorabilidad normativa para el pago de la licencia de maternidad. El caso concreto.

“En reiterada jurisprudencia³, 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”⁴

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”.

Visto lo anterior, y descendiendo al caso en estudio, observa la Sala que la accionante se afilió al Seguro Social el 10 de febrero de 1.998, esto es, bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994, en cuyo artículo 25 se disponía que el derecho al auxilio de la maternidad debía reconocerse cuando la mujer hubiere cotizado 12 semanas antes del parto. Posteriormente, el 5 de mayo de 1.998, entró en vigencia el artículo 63 del Decreto 806 de 1.998, 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 más favorable y dio a luz un hijo, bajo la vigencia de otra normatividad más restrictiva. En consecuencia, el asunto bajo examen evidencia un problema de aplicación de las leyes en el tiempo, de cuya interpretación depende el derecho al pago de la licencia de maternidad, frente al cual esta Corporación ha sostenido, en múltiples fallos, que se debe acoger la más favorable a la trabajadora (C.P. art. 53), esto es, el artículo 25 del decreto 1938 de 1994.

En este orden de ideas, estima la Sala que el Seguro Social debió aplicar el artículo 25 del Decreto 1938 de 1.994 y conceder el derecho al pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. Por lo tanto, en aras de proteger los derechos fundamentales de la actora y de su hija, esta Sala ordenará el pago de la licencia correspondiente.

III. DECISION.

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 el fallo proferido por el Juzgado Séptimo de Familia de Medellín, del 5 de abril del 2.000. En consecuencia CONCEDER el derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad de la actora.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Medellín, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a cancelar la licencia de maternidad a la señora GLORIA LILIANA CHAVARRIA.

Tercero. LÍBRESE por Secretaria la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

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 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.

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