

Sentencia T-1459/00

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

Referencia: expediente T-325391

Acción de tutela interpuesta por JOHANA MILENA GUERRA MANRIQUE contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Santander.

Magistrado Ponente :

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá, D.C., octubre treinta (30) del dos mil (2000).

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

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Segundo Penal Municipal de Bucaramanga y Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga, de fechas 16 de marzo y 12 de abril del 2000, respectivamente, dentro del proceso de tutela instaurado por JOHANA MILENA GUERRA MANRIQUE contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Santander.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Afirma la accionante que se encuentra afiliada a la EPS del ISS desde el 6 de marzo de 1998 y que se retiró el 15 de mayo de 1998, posteriormente reingresó al ISS el 21 de septiembre de 1998 hasta el día de la presentación de esta tutela.

El 13 de febrero de 1999, dio a luz a una niña y el parto fue atendido por el Seguro Social.

Aduce la actora que el ISS le reconoció la licencia de maternidad mediante certificado AN 53410 del 14 de febrero de 1999, pero que no le ha cancelado la misma por cuanto “las

cotizaciones anteriores al parto no suman una cotización igual al período de gestación (art. 63 y 64 Decreto 806 de 1998) por haber mora patronal en el pago de los aportes”.

Manifiesta la accionante que el I.S.S. le está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud. Por ello solicita que el juez de tutela conceda la protección constitucional y ordene el pago de los valores correspondientes a la licencia de maternidad.

2. Pruebas

El ISS informó que la accionante se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde el 24 de marzo de 1998 (folio 14).

La accionada negó la prestación solicitada por la actora, porque a la fecha del parto contaba con 17.5 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, y “las semanas exigidas por la ley para validar el derecho al pago de la prestación un 40, cotizadas antes del inicio de la incapacidad por licencia de maternidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 del decreto 806 de 1998” (folio 14).

3. Las Sentencias Objeto de Revisión

3.1. La Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga, mediante providencia de fecha marzo 16 del 2000 decidió negar la acción de tutela invocada en atención a que la actuación del Seguro Social, no solo no vulnera ningún derecho fundamental sin que tiene sustento legal claro, que no puede discutirse por vía de tutela, sino por los procedimientos ordinarios ante la justicia laboral.

El Juzgado de instancia encontró que la actora no probó el pago de las cotizaciones y no le es dado al juez de tutela resolver conflictos con la EPS del ISS, máxime si la peticionaria tiene capacidad de pago por ser una estudiante universitaria.

3.2. La Impugnación.

El apoderado de la actora, impugnó el fallo aduciendo que diferentes fallos de la Corte

Constitucional ordenan la inaplicación del artículo 63 del decreto 806 de 1998 y el pago de la licencia de maternidad, cosas que, según el apoderado son idénticas al de su cliente a quien la EPS del ISS se ha negado a cancelarle.

3.3. La Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado 8 Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia del 12 de abril del 2000 decidió confirmar la providencia atacada, acogiendo plenamente los argumentos del A quo. Así mismo expresó que “no se puede dar aplicación al principio de favorabilidad normativa en materia de licencia de maternidad, que es la única que autoriza la inaplicabilidad del decreto 806 de 1998” y “si los salarios que percibe la demandante son superiores a cuatro salarios mínimos mensuales, no hay lugar a dudas, no existe vulneración al mínimo vital de ella y de su menor hija pues con esa suma en el medio local puede vivir más que dignamente dentro del estrato en que se halla ubicada en su condición de estudiante universitaria”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. El Problema jurídico

La actora está afiliada al Seguro Social desde el 6 de marzo de 1998 con algunas interrupciones. El 13 de febrero de 1999, dió a luz a una niña cuyo parto fue atendido por el ISS. La entidad accionada reconoció la licencia de maternidad, pero no canceló la prestación económica porque 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 solicita que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad. Las instancias negaron la pretensión de la accionante, pues consideran que la decisión del ISS se ajusta al ordenamiento legal.

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

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.

Especialmente, en lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, como auxilio que “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”², 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.

3. 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.

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

4. La accionante se afilió al seguro social en marzo de 1998, esto es, bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994, en cuyo artículo 25 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 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 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”.

En este orden de ideas, y conforme al acervo probatorio obrante en el expediente, es claro que el Seguro Social no debía aplicar el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994 para conceder el derecho al pago de la prestación derivada de la licencia de maternidad de la actora, pues la peticionaria se retiró inicialmente del sistema contributivo de salud el día 15 de mayo de 1998 (folio 2 expediente), es decir, en vigencia del referido decreto, pero cuando reingresó nuevamente al sistema de salud del ISS el día 21 de septiembre de 1998, ya había operado el cambio de régimen jurídico, pues el día 5 de mayo de 1998, entró en vigencia el artículo 63 del decreto 806 de 1998, el cual dispuso que para gozar de la licencia de maternidad, la afiliada debía cotizar un tiempo igual al de la gestación y la demandante en tutela solo cotizó apenas 17.5 semanas, esto es poco más de cuatro meses (folio 11 expediente). En consecuencia, en sentir de la Corte la demandante en tutela no tiene derecho al pago de la licencia solicitada, independientemente de que la misma sea o no estudiante universitaria. Por lo tanto la Corte confirmará los fallos de instancia, pero por las razones aquí expuestas y no por los argumentos aducidos por los jueces de tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bucaramanga de fecha 12 de abril del 2000, que a su vez confirmó la providencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Bucaramanga, de marzo 16 del 2000, el cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la actora JOHANA MILENA GUERRA MANRIQUE contra el I.S.S. Seccional Santander.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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.