

Sentencia T-1609/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expediente T-347647

Acción de tutela interpuesta por Clarita Esther Obregon Matos contra ISS - Seccional Barranquilla

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de dos mil (2000)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. Hechos.

Afirma la accionante que se encuentra afiliada al Seguro Social desde 25 de marzo de 1998. El 17 de septiembre de 1999, dió a luz en la clínica del ISS.

Afirma que el ISS no le ha cancelado la licencia de maternidad, por cuanto las cotizaciones anteriores al parto, no suman una cotización igual al período de la gestación (art. 63 y 64 del Decreto 806 de 1998).

Finalmente, la accionante manifiesta que su situación económica es difícil porque su ingreso familiar es el salario mínimo ya que trabaja para la Empresa AURIESTELA ARIZA.

Solicita que el juez de tutela le proteja sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y mínimo vital, ordenado al ISS el pago de valor de la licencia de maternidad.

## 1. La Sentencia Objeto de Revisión

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla mediante providencia de 15 de mayo del 2000, resolvió negar la acción de tutela con base en los siguientes argumentos:

“En el evento que nos ocupa no es de recibo acceder a la protección de los derechos invocados por la accionante, porque, según informe de la entidad, en primer término para la fecha del parto no tenía cotizado el número de 36 semana como lo reglamenta el ISS y en segundo lugar no aportó la totalidad de los documentos requeridos para tal efecto, pues según el informe del ISS - folio 16 no presentó certificado de nacido vivo.

“Entonces, como la sede de tutela no es declarativa de derechos, le corresponde a la actora acudir al Juez Natural, esto es, la jurisdicción del trabajo en aras de la modificación introducida por el artículo 2 de la ley 362/97 al art. 1 del C. de P. Laboral.

“Así, no se le ha conculcado el derecho de petición, porque éste le fue respondido según oficio 013306 marzo 31/2000 (fol. 3), tampoco el de igualdad porque no demostró discriminaciones con respecto de otros casos ni de vida, seguridad social y trabajo por las inconsistencias anotadas y la existencia por ende de otros mecanismos de defensa.

“Así Mismo, en cuanto a la reglamentación de afiliaciones al régimen de seguridad social en salud, dispone el art. 80 del decreto 806798:

“Pago de incapacidades y licencias, cuando el empleador se encuentra en mora y se genera una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad este deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del sistema general de seguridad social ni de las entidades promotoras de salud ni de las adaptadas.”

“Y el artículo 81 de la premencionada norma indica que estos casos, el empleador (ICBF)

deberá asumir totalmente el costo de la atención médica de la paciente o cancelar el valor total de las cotizaciones atrasadas respecto de la totalidad de sus trabajadores.

“Entonces, teniendo que los derechos litigiosos o la orden de un pago obstaculizado por norma de rango legal no son del resorte de la acción de tutela, porque ello tiene sus mecanismos legales que regularán la relación contractual entre patrono y trabajador, deben dirimirse ante otros miramientos jurídicos o reclamarse como lo señala el art. 81 de la norma prevista, pues la sede de tutela no es la acción para declarar derechos o resolver situaciones que son de la órbita ordinaria.”

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. El problema jurídico

La actora está afiliada al ISS desde el 25 de marzo de 1998. El 17 de septiembre dió a luz en la clínica de la entidad demandada es Barranquilla. La entidad accionada no reconoció la licencia de maternidad 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 considera que el seguro social vulnera sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y solicita al juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad. El a-quo negó la prestación de la accionante, pues considero que la decisión del ISS se ajusta al ordenamiento legal.

### 1. Reiteración de jurisprudencia. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad. El caso concreto

La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, 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”<sup>2</sup>, 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 bebé. 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. Principio de favorabilidad normativa para el pago de la licencia de maternidad

La accionante se afilió al seguro social en marzo 25 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 jurisprudencia<sup>3</sup>, 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”<sup>4</sup>

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”

Ahora bien, del acervo probatorio obrante en el expediente se desprende que la situación económica de la actora es difícil por cuanto su ingreso es muy precario, pues devenga el salario mínimo como empleada al servicio de la empresa Auriestela (folio 4). Por estas razones, la Sala concluye que la ausencia de pago de la prestación solicitada por la actora vulnera su mínimo vital.

La situación planteada, a juicio de la Corte, es similar a la que esta Corporación ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados<sup>5</sup>, en donde ha puesto de presente que la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al menor la atención que requiere.

De otra parte, observa la Sala que la accionante se afilió al ISS el 25 de marzo de 1998, 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 hubiera cotizado doce semanas antes del parto. Posteriormente, el día 5 de mayo de 1998, entró en vigencia el artículo 63 del decreto 806 de 1998, el cual señala que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual el de la gestación. En criterio de la Sala, la actora se vinculó al sistema de Seguridad Social bajo la vigencia de una norma más favorable. Por lo tanto, el asunto subjudice 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, el cual debe resolverse a favor de la peticionaria.

En este orden de ideas, el ISS debió aplicar la más favorable a la trabajadora de manera ultractiva el artículo 25 del decreto 1938 de 1994, y conceder el derecho al pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad de la actora. Por lo tanto, en aras de proteger los derechos fundamentales de la actora y del menor, que fueron vulnerados por la entidad accionada, 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 Política,

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, de fecha 15 de mayo del 2000. En consecuencia CONCEDER el derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad.

Segundo. ORDENAR a la EPS del ISS Seccional Barranquilla, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a pagar la

licencia de maternidad a la señora Clarita Esther Obregón Matos.

Tercero. Por Secretaria general, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO 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.

5 T-568 de 1996, T-606 de 1995, T-106 de 1996, T-380 de 1999 y T-662 de 1997.