

T-567-99

Sentencia T-567/99

MATERNIDAD-Protección constitucional especial

Para esta Corte es claro 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, cuyo amparo exige la Carta desde sus primeros instantes de vida.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Cancelación equivale a pago de salarios

La licencia de maternidad debe proporcionar a la madre la tranquilidad y el descanso necesarios durante una etapa muy delicada y en muchas ocasiones riesgosa, en la cual todos sus esfuerzos, por exigencia de la naturaleza y en consideración a sus deberes, han de estar orientados al cuidado y la atención de la criatura recién nacida más que a sus habituales responsabilidades laborales. De ellas, a la luz del ordenamiento, debe quedar temporalmente separada, sin perjuicio de su remuneración. Pero, además, la mujer, durante su temporal y forzado cese de actividades laborales, merece una prestación económica legalmente dispuesta, que le permita seguir sufragando sus gastos más necesarios y percibir, como remuneración por sus servicios -es decir como verdadero derecho, derivado de su trabajo y de los mandatos constitucionales y legales, y no a título de mera liberalidad del patrono-, unos recursos acordes con su estado y apropiados a su dignidad y a la de su hijo. Ni el patrono, ni la entidad de seguridad social a cuyo cargo se encuentre el pago pueden lícitamente retardarlo, pues con ello causan grave e injustificado perjuicio a la mujer, al menor y a la familia, y vulneran las reglas fundamentales, las leyes y los tratados internacionales. La cancelación de estas sumas equivale a un pago de salarios y, por lo mismo, debe ser oportuna.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por aplicación de norma existente al iniciarse embarazo

Referencia: Expedientes acumulados T-212498 y 212658

Acciones de tutela incoadas por Alba Marlen Cely Pulido y Stella Hernandez Reyes contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por los juzgados 66 Penal Municipal y 12 Penal del Circuito, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

#### I. INFORMACION PRELIMINAR

ALBA MARLEN CELY PULIDO Y STELLA HERNANDEZ REYES presentaron sendas demandas de tutela contra el Seguro Social, Seccional Cundinamarca y D.C., en procura de protección judicial a sus derechos a la seguridad social, a la maternidad, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad.

Acudió al Seguro en razón de encontrarse en estado de embarazo; se le efectuaron varios exámenes de control y posteriormente fue atendido su parto en el Hospital Materno Infantil de Santa Fe de Bogotá.

Le fue otorgada licencia de maternidad correspondiente a 84 días pero, al acercarse a las oficinas del Seguro Social para hacer efectivo el pago de la prestación económica correspondiente, se le informó que había perdido el derecho, pues a su caso era aplicable el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, que dice:

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

Por su parte, STELLA HERNANDEZ REYES relató lo siguiente:

“Me inscribí a la EPS de los Seguros Sociales en el mes de enero de 1998 como trabajadora

independiente.

El pasado 19 de agosto de 1998 estuve en trabajo de parto y tuve una hija. Luego de ello procedí a solicitar ante la EPS el pago de la prestación económica por motivo de maternidad.

Tanto de manera verbal como de manera escrita, el Seguro Social me negó tal derecho con argumento (basado) en el artículo 63 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998”.

## II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante Sentencia del 25 de febrero de 1999, el Juzgado 66 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela propuesta por ALBA MARLEN CELY PULIDO, con base en la siguiente argumentación:

“Lamentablemente en este caso, de acuerdo con los elementos de juicio recaudados, la señora Alba Marlen Cely Pulido se ha equivocado al formular peticiones y promover esta acción de tutela, sin haber efectuado la formal petición escrita a los Seguros Sociales de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, para que esta Entidad, también en forma escrita, emita el correspondiente acto administrativo en el que se conceda o niegue esa prestación social, para luego, si es del caso, proceder a interponer los recursos pertinentes para defender o hacer valer sus derechos.

Además, sin haber efectuado esa petición formal al Seguro Social y sin haber obtenido respuesta escrita, se dirigió a la Superintendencia Nacional de Salud para que ordenara a esa E:P.S. el pago de la prestación social, lo cual no es de competencia de la Superintendencia.

Ante esa fallida gestión, la señora Cely Pulido opta por promover esta acción de tutela, la cual resulta a todas luces improcedente, por cuanto, se repite, en estricto rigor jurídico, la Entidad demandada no se ha pronunciado, mediante un verdadero acto administrativo, sobre la negación o concesión de la prestación social tantas veces mencionada.

Además, en el evento de serle negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la ley ha consagrado recursos para oponerse a las decisiones administrativas que el interesado considere no están acordes con sus derechos o intereses, es decir, aún no se ha agotado la vía gubernativa.

Fuera de lo anterior, tratándose del pago o no pago de una suma de dinero, correspondiente a una prestación social, existe la posibilidad de recurrir a la justicia o jurisdicción laboral para que allí se resuelva el conflicto o controversia que pueda surgir entre lo decidido por la administración y lo que pretende la afiliada o cotizante, como lo establece el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, el cual exige, como es obvio, haber agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente.

Lo anterior significa que en este momento, en estricto rigor, el Instituto de Seguros Sociales no le ha negado a la señora Cely Pulido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y que en el evento de ser denegado, tiene otros mecanismos de defensa del o de los derechos, por manera que esta acción de tutela resulta improcedente...”.

En cuanto a la solicitud de STELLA HERNANDEZ REYEZ, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, en fallo del 11 de febrero de 1999, concedió la tutela y ordenó al Seguro Social la cancelación de los beneficios económicos relativos a la licencia de maternidad, para lo cual otorgó al organismo un plazo de diez días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

La protección fue concedida con base en la siguiente motivación:

“Ahora bien, como reclama la demandante que no puede desconocerse el derecho que poseían los afiliados cuya inscripción se llevó a cabo bajo la normatividad vigente para la época, como que ningún impedimento, prohibición ni norma expresa existía negando o limitando el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad con una cotización mínima de nueve meses, porque los derechos que poseían con antelación al 30 de abril de 1998 deben ser respetados, para seguidamente sostener que el Instituto de Seguro Social E.P.S., le niega por contera la aplicación del principio de favorabilidad, el de condición más beneficiosa y el derecho adquirido, a más que hace nugatorio el derecho al período de gestación-9 meses, merced a que no es dable aducir que tal derecho nace por el nacimiento del niño, habrá de sostenerse que siguiendo los lineamientos del Estatuto de Seguridad Social vigente para el mes de enero de 1998 cuando se produjo la afiliación de Stella Hernández Reyes al Instituto del Seguro Social, conlleva la atención y el cubrimiento de todas las obligaciones de Seguridad Social en favor de la trabajadora cotizante desde el momento de su inscripción como afiliada y se entiende que al haberse vinculado desde la

fecha arriba señalada entró a disfrutar de los beneficios que la Ley consagraba para esa época sin que el acto Legislativo consagrado en el Decreto 806 del 30 de abril de 1998 le pueda ser aplicable, por cuanto la excepción allí consagrada en cuanto al tiempo necesario para el reconocimiento de la prestación denominada Licencia de maternidad, no regía en los mismos términos para el momento de su vinculación.

Ya se ha pronunciado la doctrina y la jurisprudencia en torno al hecho de que el principio del derecho adquirido, hace relación a los requisitos pro t mpore que una persona ha cumplido y que la Ley restrictiva o desfavorable modifica o extingue bajo otras condiciones o modalidades.

De ahí que el estado de gravedad reconocido al momento de la inscripción de la accionante Stella Hernández Reyes, como trabajadora independiente del Seguro Social, merezca en cuanto a la exigibilidad de la prestación denominada Licencia de Maternidad, el cubrimiento de la erogación respectiva, no sólo por existir el derecho adquirido, sino además, porque la Constitución Política obliga a la prestación de la Seguridad Social como un servicio público - art. 48- en tanto que el art. 50 de la misma obra impone otras obligaciones adicionales aún en el caso del menor desamparado que tiene derecho a recibir atención gratuita hasta el primer año de edad, derivándose de este mandato Legislativo que ha sido preponderante para la atención del menor y mucho más la preservación de los derechos adquiridos por su madre, aún durante la reciente gestación”.

Impugnada la decisión por el Seguro Social, fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por sentencia del 5 de abril de 1999, en la que se estimó del caso negar todo amparo a los derechos invocados, expresando:

“Lo que se pretende con la presente acción de tutela, es que el Juez Constitucional ordene el pago de la prestación por licencia de maternidad, que a todas luces resulta improcedente, ya que el Juez de tutela no puede invadir órbitas que son de competencia de los jueces laborales o administrativos, menos aún sin haber agotado el trámite legal que para estos casos se establece, como en el evento sub-exámene.

De otra parte, si bien es cierto la accionante interpuso acción de tutela, se trata en este caso de hechos consumados, que no han generado vulneración a derecho fundamental alguno, por cuanto ya han sido superados. Nótese el tiempo transcurrido desde la instauración de la

presente actuación (noviembre 24 de 1998) y, además, dentro del diligenciamiento no existe un principio de prueba tendiente a demostrar que efectivamente el no pago de tal prestación genere o ponga en peligro a la actora o a su menor hija algún derecho constitucional que requiera amparo.

Aunado a lo anterior estima la colegiatura que el a quo se equivocó al ordenar a la entidad accionada la cancelación de la prestación de licencia de maternidad, ya que al Juez Constitucional lo que le incumbe es reconocer los derechos fundamentales vulnerados, mas no le es dado ordenar la cancelación de los créditos que le adeuden por cualquier concepto.

(...)

En este orden de ideas, el pretender que con la tutela se le pague la licencia de maternidad, el que la actora considere que tiene derecho, no puede prosperar. Por tales razones, lo correcto y lógico en este asunto es que la petente acuda al proceso ordinario correspondiente, con miras a que allí se le resuelva lo pertinente para hacer efectiva tal pretensión”.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para examinar la constitucionalidad de los fallos transcritos, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. La protección constitucional a la maternidad. El pago de la licencia de maternidad equivale a un pago de salarios y, por lo mismo debe ser oportuno.

El artículo 43 de la Constitución Política declara que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que aquélla no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

El precepto constitucional agrega que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, e inclusive le asegura que, si en tales circunstancias se encuentra desempleada o desamparada, recibirá subsidio alimentario.

Para esta Corte es claro 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, cuyo amparo exige la Carta desde sus primeros instantes de vida.

La licencia de maternidad debe proporcionar a la madre la tranquilidad y el descanso necesarios durante una etapa muy delicada y en muchas ocasiones riesgosa, en la cual todos sus esfuerzos, por exigencia de la naturaleza y en consideración a sus deberes, han de estar orientados al cuidado y la atención de la criatura recién nacida más que a sus habituales responsabilidades laborales. De ellas, a la luz del ordenamiento, debe quedar temporalmente separada, sin perjuicio de su remuneración.

Pero, además, la mujer, durante su temporal y forzado cese de actividades laborales, merece una prestación económica legalmente dispuesta, que le permita seguir sufragando sus gastos más necesarios y percibir, como remuneración por sus servicios -es decir como verdadero derecho, derivado de su trabajo y de los mandatos constitucionales y legales, y no a título de mera liberalidad del patrono-, unos recursos acordes con su estado y apropiados a su dignidad y a la de su hijo.

Ni el patrono, ni la entidad de seguridad social a cuyo cargo se encuentre el pago pueden lícitamente retardarlo, pues con ello causan grave e injustificado perjuicio a la mujer, al menor y a la familia, y vulneran las reglas fundamentales, las leyes y los tratados internacionales. La cancelación de estas sumas equivale a un pago de salarios y, por lo mismo, debe ser oportuna.

Tampoco se permite a los indicados sujetos negar el derecho de la mujer al pago correspondiente, menos todavía por erróneas o sesgadas interpretaciones de las normas aplicables, ni supeditarlos a exigencias irrazonables o desproporcionadas.

No es de recibo, a juicio de esta Corte, la afirmación de uno de los jueces de instancia en el sentido de que no basta el informe de la empresa a la entidad de seguridad social encargada de hacer efectivo tal pago acerca del hecho de la maternidad de una de sus trabajadoras, sino que se requiere que la propia madre, titular del derecho, acuda al ejercicio del derecho de petición y se dirija por escrito al correspondiente organismo para poder acceder a la

prestación económica que se le debe.

Lo que acontece, a la luz de las normas vigentes, es que, informado el patrono sobre el embarazo, debe otorgar a la mujer la licencia y proceder de inmediato a reportarlo ante la entidad respectiva -en este caso el Seguro- para que pague: esa es parte de su responsabilidad como empleador.

No es justo que tales entes -la empresa y el Seguro- trasladen las aludidas cargas a la trabajadora.

### 3. El caso concreto

Las accionantes, promotoras de las tutelas que se revisan, se inscribieron como cotizantes del Seguro Social en los meses de enero y febrero de 1998 y ambas tuvieron sus hijos en los meses de agosto y septiembre del mismo año de 1998, respectivamente. Cuando solicitaron el pago de las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad, se les respondió que ello no era posible debido a que el Decreto 806 del 30 de abril de 1988, que entró en vigencia el 5 de mayo, estableció en el artículo 63 que el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requeriría que la afiliada hubiese cotizado como mínimo por un período igual al de la gestación.

Este criterio es reiterado en carta suscrita por el Seguro y dirigida a una de las afectadas, en la cual se afirma:

“Deseo manifestar que, si el menor nació después de la entrada en vigencia del Decreto 806 del 30 de abril de 1998, que comenzó a regir a partir del 5 de mayo del mismo mes y año, fecha de publicación del Diario Oficial, la señora ALBA MARLEN CELY, se acoge al artículo 63 del Decreto, el cual no contiene régimen de excepción...”.

A juicio de la Corte, para no vulnerar derechos fundamentales, la norma aplicable en estos casos es la existente en el momento de la iniciación del estado de embarazo y no disposiciones posteriores al mismo, pues el derecho a la protección de la maternidad lo adquiere desde la concepción y no solamente a partir del nacimiento del fruto de la misma.

Se reitera:

“Especial protección a la mujer embarazada.

La situación planteada es similar a la que esta Corte ha tenido oportunidad de abordar en casos pasados en los cuales 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 recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre. Así mismo, esta Corporación ha manifestado que la Constitución Política de 1991 estableció una protección especial a las mujeres en estado de embarazo, la cual se extiende desde el período de gestación hasta después del parto y que dicha protección se otorga tanto a ella como a su hijo, desde el momento mismo de la concepción.

De otro lado, en los casos bajo estudio, las demandantes se afiliaron a las entidades de salud accionadas bajo la vigencia del decreto 1938 de 1994 y, encontrándose en estado de gravidez, se presentó un cambio legislativo, decreto 806 de 1998, que modificó los requisitos para obtener el pago de la prestación económica por ellas solicitada. En los presentes casos, siguiendo las pautas jurisprudenciales trazadas por esta Corporación, ha de aplicarse aquellas normas que garanticen la protección especial que otorga la Constitución Política, esto es, el decreto 1938 de 1994, norma que existía al momento en que las accionantes iniciaron su gestación”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-104-del 22 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Y en fallo posterior se ratificó:

“2. En aplicación de tal criterio, se estableció que pese al cambio normativo que se produjo en cuanto a los requisitos exigidos para el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, haciéndolos más estrictos y restrictivos, era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en período de gestación durante el cambio normativo, no viesen desmejorados sus derechos. Derechos que, pese a tener un carácter económico, son esenciales para la protección de la mujer y el recién nacido, razón por la que, excepcionalmente, pueden ser reconocidos a través de la acción de tutela, como expresamente se advirtió en la sentencia T- 568 de 1996, Magistrado

Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

3. En consecuencia, y a efectos de garantizar los derechos de éstos, se ordenó a la entidad demandada aplicar la norma que beneficiaba y garantizaba la protección especial que la Constitución exige en estos casos. Por tanto, se dispuso, para el caso en revisión, la inaplicación del artículo 65 del decreto 806 de 1998, a efectos de dar aplicación al artículo 25 del decreto 1938 de 1994, vigente cuando se inició el período de gestación, según el cual la afiliada tenía derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuando hubiese cotizado como mínimo doce (12) semanas antes del parto”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-093 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Alfredo Beltrán).

Es claro entonces que deben reiterarse los criterios adoptados por la jurisprudencia, otorgando la debida protección a la maternidad en cumplimiento de los perentorios mandatos constitucionales, lo cual llevará a revocar los fallos del Juzgado Sesenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, del 25 de febrero de 1999, proferido en relación con la tutela incoada por Alba Marlen Cely Pulido, y el del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, del 5 de abril del mismo año, en torno a la acción de tutela promovida por Stella Hernández Reyes.

## DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Sesenta y Seis Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá el 25 de febrero de 1999 y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, el 5 de abril del año en curso, respecto de las acciones de tutela instauradas por ALBA MARLEN CELY PULIDO y STELLA HERNANDEZ REYES, contra el Seguro Social, y, en su lugar, conceder la protección solicitada.

Segundo.- ORDENAR al SEGURO SOCIAL que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar, si aún no lo hubiere hecho, con la debida indexación, las prestaciones económicas que, por concepto de licencia de maternidad, corresponden a las señoras ALBA MARLEN CELY PULIDO y STELLA HERNANDEZ REYES, en virtud del nacimiento de sus hijos, hecho acaecido durante los meses de agosto y septiembre del año de 1998.

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General