

Sentencia T-706/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expediente T- 296.611

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez y seis (16) de junio de dos mil (2000)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido Sentencia en la acción de tutela interpuesta por María Inés Heredia de Trejos contra el Seguro Social

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- Afirma la accionante que se encuentra afiliada al seguro social desde marzo de 1994, “con algunas interrupciones”
- El 28 de noviembre de 1998, dio a luz una niña, y el parto fue atendido por Seguro Social.
- Afirma la actora que el Seguro Social reconoció la licencia de maternidad, pero que aún no la ha cancelado, por cuanto “las cotizaciones anteriores al parto, no suman una cotización igual al período de la gestación (arts. 63 y 64 del Decreto 806 de 1998”.
- Finalmente, la accionante manifiesta que su situación económica y la de su familia es muy difícil, por cuanto ella se encuentra desempleada, tiene tres hijos y que el ingreso de su esposo como vendedor ambulante es muy precario, ya que “está mal el trabajo de las ventas”.

2. La Solicitud

La accionante considera que el Seguro Social vulnera sus derechos al mínimo vital, seguridad social y salud. Por ello, solicita que el juez conceda la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordene a la entidad demandada el pago indexado de los valores correspondientes a la licencia de maternidad.

3. Intervención del accionado

El Seguro Social informó que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud, desde el mes de marzo de 1998, cuya primera cotización fue cancelada el 11 de abril de 1998.

La accionada negó la prestación económica solicitada por la actora, porque a la fecha del parto contaba con 36 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 son 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”.

4. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado 5º de Menores de Medellín, mediante providencia del 27 de enero de 2000, decidió negar la tutela, toda vez que la actuación del seguro social no sólo no vulnera ningún derecho fundamental sino que tiene sustento legal claro, que no puede discutirse por vía de tutela.

El juzgador de instancia encontró que la actora “aparece con cotizaciones en el mes de abril de 1997 (Fol. 13) y sólo hasta el mes de marzo del año siguiente reinicia sus cotizaciones, infiriéndose que su antigüedad la había perdido”. Por lo tanto, considera que “el tiempo requerido para hacer exigible no se cumplió y por tanto, desde ese punto de vista le asiste razón a la EPS al negar el valor solicitado”

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La actora está afiliada al Seguro Social desde marzo de 1998. A finales de noviembre de ese mismo año tuvo una niña, cuyo parto fue atendido por el Seguro Social. 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 período 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 pide que el juez de tutela ordene el pago de la licencia de maternidad. El A quo negó la pretensión de la accionante, pues consideró que la decisión del Seguro Social se ajusta al ordenamiento legal.

Por lo expuesto, la Sala deberá averiguar si el juez constitucional 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 idóneo 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.

Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

2. 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”

5. En este orden de ideas, el Seguro Social debió aplicar 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 que fueron vulnerados por la entidad accionada, esta Sala ordenará el pago de la licencia correspondiente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 5º de Menores de Medellín, el 27 de enero de 2000, en consecuencia CONCEDER el derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad de la actora.

Segundo. ORDENAR a la EPS del Seguro Social, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora María Inés Heredia de Trejos.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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.