

Sentencia T-774/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

JURISDICCION LABORAL-Pago de licencia de maternidad cuando no se probó la afectación del mínimo vital

Referencia: expediente T-293527

Accionante: Angel Custodio Castellanos

Accionado: Seguro Social de Santander

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela N° 293527 promovida por Angel Custodio Castellanos en nombre y representación de su menor hija Gladys Edelmira Castellanos Carrillo, contra el Seguro Social de Santander.

## ANTECEDENTES

### Hechos

El ciudadano Angel Custodio Castellanos, actuando en nombre y representación de su menor hija Gladys Edelmira Castellanos Carrillo, presentó acción de tutela en contra del Seguro Social de Santander, por las siguientes razones:

\* El día 23 de abril de 1998, la menor Gladys Edelmira Castellanos Carrillo, se afilió a la E.P.S Seguro Social de Santander, como trabajadora independiente, aportando al Sistema de Seguridad Social Integral.

\* Al momento de la afiliación al sistema, la menor se encontraba en estado de embarazo. Los pagos a la E.P.S. se mantuvieron desde la fecha de afiliación, hasta la fecha del parto, bajo el régimen del Decreto 1938 de 1994.

\* En el mes de junio de 1998, se incurrió en mora en el pago de los aportes de dicho mes, por circunstancia que el actor alega ajenas a su voluntad. Sin embargo, el 15 de julio de 1998 se sufragó lo correspondiente al tiempo que se había dejado de cancelar a título de aportes, e incluso se pagaron los intereses de mora.

\* El día 07 de noviembre de 1998, la menor dio a luz a su bebé y en ese momento se le otorgaron 84 días de incapacidad.

\* Posteriormente, al solicitar la cancelación de la licencia de maternidad, le llegó a la menor una carta firmada por el señor Cesar Augusto Sánchez, Director del Departamento de Planeación Operativa del Seguro Social de Santander, con fecha del 19 de noviembre de 1999, quien manifiesta que la menor no tiene derecho al pago de la licencia de maternidad de conformidad con lo preceptuado por el Decreto 806 de 1998, art. 63.

En virtud de las circunstancias anteriores, considera el actor que en el caso de su menor hija debe tenerse en cuenta el Decreto 1938 de 1994, que determinaba un tiempo de cotización de 12 semanas, y no el Decreto 806 de 1998 del 5 de mayo de 1998, por cuanto su menor hija ya se encontraba afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud antes de la fecha de vigencia de la nueva norma. Estima en consecuencia que los efectos de una ley operan hacia el futuro y que por lo tanto acorde con los principios laborales, debe prevalecer la norma que sea siempre mas favorable a la persona, en especial si se trata de una mujer embarazada. Por todo lo anterior, solicita que se ordene al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Seguro Social de Santander, o a quien corresponda, si ya no lo hubiere hecho, situar los fondos indispensables para el pago de la licencia solicitada y cancelar la licencia de maternidad, de su menor hija.

## Intervención del Seguro Social E.P.S.

El ciudadano Luis Alfredo Nuñez Patiño, Gerente Seccional de la EPS accionada, manifiesta que la señora Gladys Edelmira Castellanos Carrillo, antes del parto, contaba tan sólo con 6 meses de afiliación y/o 24 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Salud. Para la E.P.S. el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 indica que las licencias de maternidad se deberán pagar acorde a la normatividad vigente y en el caso de estudio indica que la preceptiva que rige en estos momentos, es el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, que expresa que para el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad se requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación, es decir, de ordinario 9 meses, con los cuales no cuenta la tutelante. Así mismo indica, que la agencia de derechos ajenos solo puede lograrse cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, caso en el cual se debe manifestar tal circunstancia en la solicitud. Bajo estos parámetros, considera la entidad accionada que ello no ocurrió frente a la demandante, por lo que se ha desconocido la jurisprudencia constitucional que exige que se señale que el tutelante no pudo o no está en condiciones de presentar la tutela para que la agencia oficiosa resulte válida. Por lo tanto solicita que se desestime la tutela de la referencia.

## Pruebas

Dentro de las pruebas que se encuentran en el expediente podemos resaltar entre otras las siguientes:

- \* Copia del registro civil de la joven Gladys Edelmira Castellanos Carrillo, que indica que nació el 15 de mayo de 1982.
- \* Certificado de incapacidad o licencia de maternidad con fecha de noviembre 09 de 1998, que señala 84 días de incapacidad.
- \* Formulario de autoliquidación con fecha del 15 de julio de 1998.
- \* Respuesta del Seguro Social a la petición de la accionante en la que se indica lo siguiente:

“En cuanto a su petición de porqué esta EPS no realiza el pago de la licencia por maternidad(...), me permito manifestarle que verificada la base de datos, se encontró que:

1. Su afiliación a esta EPS ocurrió el día 24 de abril de 1998

1. Usted realizó pagos desde su afiliación, hasta el mes de noviembre de 1998, pero el ciclo correspondiente al mes de junio no lo canceló en el mismo mes, como es la obligación de los independientes, motivo por el cual este tiempo no se tiene en cuenta para las semanas cotizadas, por lo que al momento de su parto contaba con 24 semanas de cotización.

Sentencia objeto de Revisión.

Correspondió el conocimiento del presente caso en primera instancia, al Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, quien mediante providencia del 13 de enero de 1999, decidió negar la tutela, por considerar que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la señora Gladys Edelmira o de su hijo. Así, afirma el Tribunal que cuando el Seguro Social fundamenta su negativa al pago de la prestación en la carencia de cancelación oportuna de algunos meses de cotización, el problema se desplaza entonces, a una discrepancia de índole legal que no puede ser considerada como arbitraria o violadora de derechos fundamentales. En consecuencia el Tribunal resuelve:

“Declarar inexistente el fundamento constitucional de esta acción de tutela y por consiguiente absolver al instituto de Seguros Sociales de la pretensión de la demanda.”

La decisión no es impugnada por el accionante y por consiguiente, se remite a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 y por haber sido seleccionada para revisión.

Fundamentos Jurídicos.

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

2. En jurisprudencia reiterada<sup>1</sup>, esta Corporación ha sostenido que el Estado otorga especial protección a la mujer embarazada, como quiera que los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen a la madre un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad y por su condición natural de gestadora de vida. Igualmente, a través de la madre, el Estado concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y de los derechos de los niños. Así pues, una manifestación clara de la protección a la mujer embarazada es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica, que “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y el de su hijo”<sup>2</sup>.

3. Pues bien, específicamente en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago del auxilio a la maternidad, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, excepcionalmente, procede la tutela para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer gestante y a su hijo. Por ende, 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, adquieran 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 alcanza 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.

4. Una vez evaluadas las anteriores consideraciones, es importante precisar inicialmente, que en materia de menores de edad, la Constitución establece que cualquier persona está habilitada para exigir de la autoridad competente el cumplimiento y protección de sus derechos fundamentales, tal y como lo indica el artículo 44 de la Carta. La Corte Constitucional a su vez, lo ha reiterado en múltiples fallos de tutela, en los que ha asegurado que toda persona está habilitada para interponer acción de tutela cuando se encuentre de por medio la posible violación de derechos fundamentales de un menor de edad, dada la específica condición de debilidad los niños.

Así las cosas, acorde con los tratados, convenios internacionales y nuestra legislación interna, se entiende por niño a toda persona menor de 18 años, categoría en la que se encuentra la joven Gladys Edelmira a la fecha de interposición de la tutela. Por lo tanto no es procedente la observación de la E.P.S., mediante la que se pretende desvirtuar la legitimidad del padre de la menor para interponer la acción de tutela correspondiente.

5. Ahora bien, en lo concerniente específicamente a la licencia de maternidad, cabe advertir que en este caso, el acervo probatorio o el escrito de tutela carecen de información probatoria relacionada con circunstancias que nos permitan inferir que la demandante se encuentra en una situación apremiante que comprometa su mínimo vital. Sin embargo, también resulta ostensible que de conformidad con los hechos resaltados hasta el momento, la E.P.S. ha omitido su deber de valorar e interpretar la específica situación de la actora acorde con la normatividad anterior y vigente, al punto de considerar infundados los derechos de la ciudadana, que a la fecha de expedición del Decreto 806 de 1998 contaba con más de cuatro meses de gestación, había cotizado las semanas de rigor acorde al decreto anterior, y finalmente, al momento del parto, había cancelado seis meses de cotización ciertos, independientemente del debate legal sobre el mes que fue se pagó extemporáneamente. Frente a tales hechos, y ante la necesidad de un reconocimiento constitucional a la condición propia de las mujeres embarazadas, es claro para esta

Corporación que la interpretación normativa adelantada por la E.P.S. debió valorar el principio de favorabilidad en la aplicación de las normas derivadas de las relaciones laborales, teniendo en cuenta que bajo la normatividad anterior la accionante ya había cumplido los requisitos de ley. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el principio de favorabilidad<sup>3</sup> “deberá tenerse en cuenta en la aplicación e interpretación de las normas que sean propias al caso en controversia”<sup>4</sup>, en el caso de ciudadanos que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, como puede ocurrir en circunstancias que involucran a una madre menor de edad y a su pequeño.

6. En este caso, sin embargo, al carecer esta Corporación de elementos probatorios que permitan asegurar que se encuentra vulnerado o en peligro el mínimo vital de la peticionaria o de su hijo, es evidente que la tutela deja de ser el mecanismo judicial idóneo para resolver los requerimientos del actor, y cobran fuerza otros medios de defensa judiciales, - como los de la jurisdicción laboral -, ante los cuales resulta válido el debate legal sobre la interpretación de las normas en materia de licencia de maternidad. En efecto, tal y como se expresó anteriormente, y de conformidad con la jurisprudencia arriba enunciada, el pago de la prestación económica de la licencia, deberá discutirse entonces, ante la jurisdicción ordinaria competente, a menos de que exista afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional.<sup>5</sup>

Por consiguiente, esta Corte confirmará los fallos de instancia, por las razones expuestas a lo largo de esta providencia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, del 13 de enero del 2000, en el caso de Angel Custodio Castellanos contra Seguro Social E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juez de origen hará las

notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON 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 Corte Constitucional. Sentencia T- 408/2000

4 “Considera la Corte que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benefica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla” T-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.