

Sentencia T-776/00

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 por no comprobarse afectación del mínimo vital

Referencia: expediente T-289875

Accionante: Sandra Milena Manosalbas Zuluaga.

Accionado: Compensar E.P.S.

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° 289875 promovida por Sandra Milena Manosalbas Zuluaga contra Compensar E.P.S.

## ANTECEDENTES

### Hechos

La ciudadana Sandra Milena Manosalbas Zuluaga, presentó acción de tutela en contra de Compensar E.P.S., con el fin de que se le ordene a esa entidad, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que cree tener derecho. Para fundamentar su posición, la ciudadana pone de presente los siguientes acontecimientos:

a) Con fecha de marzo 31 de 1998 se afilió a la empresa COMPENSAR E.P.S., cotizando en el plan P.O.S. Afirma que para la época de su afiliación, el régimen contributivo en salud estaba reglado por el Decreto 1938 de 1994, el cual exigía que para acceder a la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se requería una cotización mínima de doce (12) semanas antes del parto.

b) En octubre 13 de 1998, fue asistida en el Hospital San José de esta ciudad, y ese mismo día dio a luz a su segundo hijo. El médico tratante le dio una incapacidad extrahospitalaria de 83 días.

c) Al iniciar la gestión ante COMPENSAR E.P.S. para el pago de su licencia de maternidad, le fue entregada una circular con fecha de diciembre 01 de 1997 que enumera los requisitos de procedimiento para el reconocimiento y pago de incapacidades y licencias de maternidad. El numeral cuarto se encontraba resaltado y en él se hacía mención expresa al artículo 63 del decreto 806 de 1998, motivo por el cual se le argumentó que no tenía derecho a la licencia de maternidad.

d) Esta circunstancia hizo que la peticionaria dirigiera un escrito a la empresa COMPENSAR E.P.S. radicado el 12 de mayo de 1999, solicitando que le aclararan las razones por las cuáles le habían negado la prestación económica por licencia de maternidad, y de esta forma obtener una respuesta oficial y escrita del contenido normativo en el que se basaba COMPENSAR E.P.S. para no pagar la prestación señalada.

e) El 4 de junio de 1999, la señora Ligia Gutiérrez de Solano, Jefe de servicios de salud de la E.P.S enunciada, contestó la solicitud de la peticionaria, informándole que no era procedente que COMPENSAR E.P.S. pagara la licencia de maternidad a la afiliada.

g) Para la demandante, los argumentos de la E.P.S van en contra de los principios de favorabilidad, igualdad, y de la garantía y protección que la Constitución le otorga a las mujeres embarazadas. En efecto, cuenta que según lo expresado por la E.P.S., el embarazo de la peticionaria que ya contaba con 15 semanas de gestación, era “tan solo una mera expectativa y no un derecho adquirido” al momento de entrada en vigencia del Decreto 806 de 1998, (5 de mayo de 1998), afirmación que en opinión de la accionante desconoce por

completo la protección constitucional del que está por nacer. En consecuencia, estima la peticionaria que en su caso se le debe aplicar el Decreto 1938 de 1994 que regía para la época de su afiliación y que exigía 12 semanas de cotización para el pago de la licencia de maternidad, (al momento del parto la demandante contaba con 27 semanas de cotización), y no el Decreto 806 de 1998 que es mucho más gravoso para una mujer que ya se encontraba en embarazo a la entrada en vigencia de dicha norma. Por eso solicita que se aplique en su caso lo descrito en la sentencia T-205 de abril de 1999.

#### Intervención de COMPENSAR EPS.

La apoderada de la Caja de Compensación Familiar Compensar, informó que la señora Sandra Milena Manoslabas, no se encuentra afiliada a la fecha, (7 de diciembre de 1999) a la entidad demandada. Afirma que estuvo afiliada desde el 31 de marzo de 1998 y por no haber pagado las cotizaciones por más de seis meses se le canceló su afiliación. Sin embargo los gastos ocasionados por el parto le fueron cubiertos por la entidad en su totalidad. Con respecto al pago de la licencia de maternidad, manifiesta la E.P.S. que la accionante solicitó la cancelación de la misma el 12 de mayo de 1999 y que se le dio respuesta sobre el particular el 4 de junio del mismo año. Cuenta, sin embargo, que no se le ha cancelado la licencia de maternidad por no tener derecho a ella, pues la ley exige que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación. Para la E.P.S. la tesis de los derechos adquiridos no es válida, pues lo que se genera es una mera expectativa, ya que afiliarse estando embarazada no significa que necesariamente vaya a haber parto. Puede darse una situación que de por terminado el embarazo y en consecuencia, no gestarse el derecho a la licencia de maternidad. Adicionalmente, indica que se le informó a la demandante que si acreditaba certificado de antigüedad de la anterior E.P.S. se le cancelaría el valor de la licencia de maternidad, toda vez que el periodo de gestación fue de nueve (9) meses y la demandante cotizó por siete (7) meses. Al parecer, la demandante no adjuntó tal certificado.

#### Pruebas

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

- \* Carnet de afiliación al POS, con vigencia de marzo de 1998 a Abril de 1999.
- \* Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- \* Formulario único de afiliación a la E.P.S Compensar, de fecha 31 de marzo de 1998.
- \* Fotocopia del registro Civil de Nacimiento de Santiago Manosalbas, hijo de la peticionaria, que certifica como fecha de nacimiento del menor, el 13 de octubre de 1998
- \* Incapacidad médica original generada por el médico tratante que pone de presente 83 días de incapacidad extrahospitalaria.
- \* Copia de la circular del 01 de diciembre de 1997 que dice que según el decreto 806 en su artículo 63, el periodo mínimo de cotización para el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad es como un periodo igual al periodo de gestación.
- \* Petición presentada por la demandante a la entidad accionada con relación al pago de su licencia de maternidad.
- \* Respuesta de la entidad en relación con la solicitud de la peticionaria respecto del pago de su licencia de maternidad.

Sentencias objeto de Revisión.

1. Corresponde el conocimiento del presente caso en primera instancia, al Juzgado Veintidós de Familia de Santafé de Bogotá, quien mediante providencia del 08 de octubre de 1999, decidió, - sorprendentemente -, negar la tutela, por un lado, y concederla por otro, en cuanto a la protección del derecho de defensa de la accionante. Para el A-quo, aunque Compensar dio respuesta a la señora, considera que no hubo un real pronunciamiento administrativo al respecto, por lo que estima que se le impidió a la peticionaria optar por medios de defensa que le permitieran controvertir la decisión de la entidad accionada. Así mismo, considera que no prospera la tutela, respecto de la licencia, porque existen otros medios de defensa judiciales para analizar si le corresponde o no a la señora el pago de la

licencia de maternidad correspondiente.

2. Compensar por su parte, impugnó el fallo de la referencia, por considerar que la providencia desconoció que esa entidad es una entidad privada que por obvias razones no dicta actos administrativos. En consecuencia, considera que el fallo debe ser revocado ya que el derecho de defensa de la accionante se respetó siempre, y la demandante estuvo enterada en todo momento de los derechos que la asisten y de las razones de la negativa. Además, indica por último que el fallo es contradictorio porque niega la tutela en el numeral uno, pero la concede en el segundo y no precisa cual es el derecho que no se encuentra vulnerado.

3. El Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, mediante providencia del 7 de diciembre de 1999 señaló que:

Adicionalmente, concluyó el Tribunal que no hay violación del derecho de petición de la demandante por parte de Compensar E.P.S., porque esa entidad le contestó los requerimientos oportunamente.

Por último, el Tribunal resaltó que en el fallo del a quo no se tuvo en cuenta el principio procesal de la congruencia en las ordenes, y que en efecto la apelante tiene razón al resaltar que representa una entidad privada, pues el hecho de que la tutela proceda contra particulares cuando prestan servicios públicos, no convierte a estas entidades en autoridades administrativas. En consecuencia, el Tribunal revocó el numeral segundo del fallo del a quo, en el que se afirmaba que se concedía la tutela por vulneración del derecho de defensa de la peticionaria.

## 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.

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 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 además con más de cuatro meses gestación, había cotizado las semanas de rigor acorde al decreto anterior, y finalmente, al momento del parto, había cancelado siete meses de cotización. 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>, frente a ciudadanos que se encuentran en condiciones de debilidad.

5. 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 Santa Fe de Bogotá, Sala de Familia, del 7 de diciembre de 1999, en el caso de Sandra Milena Manosalbas Zuluaga contra Compensar 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.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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 benéfica 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.