

Sentencia T-783/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expediente T-280396

Accionante: Irma Yolanda Gutiérrez Bejarano

Accionado: Famisanar EPS. y el Gimnasio Villaluz.

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° T-280396 promovida por Irma Yolanda Gutiérrez Bejarano, contra Famisanar EPS y el Gimnasio Villaluz.

Hechos

La demandante Irma Yolanda Gutiérrez Bejarano, presentó tutela contra Famisanar EPS y contra el Gimnasio Villaluz de la ciudad de Bogotá, por considerar lesionados sus derechos fundamentales, en atención a que no se le ha pagado la licencia de maternidad a la que alega tener derecho. Para fundamentar su solicitud de tutela, la demandante pone de presente los siguientes hechos:

1. La accionante viene prestando sus servicios como profesora de básica primaria en el Gimnasio Villa Luz, desde el primero de Febrero de 1999 y fue afiliada a la E.P.S. Famisanar Ltda., a partir del tres (3) de marzo del mismo año, fecha en la cual aún no presumía que estaba embarazada.

1. El día nueve (9) de septiembre de 1999, y con aproximadamente seis (6) semanas de anticipación, se produjo el nacimiento de su bebé, el cual se realizó por cesárea, al presentar Preeclampsia Grave e Hipertensión Arterial.

1. Al presentar la incapacidad ante la E.P.S. Famisanar Ltda., la entidad se negó a transcribirla por considerar que no cumplía el requisito que exige el artículo 63 del decreto 806 de 1998. El Gimnasio Villa Luz por su parte, aún sin saber que la E.P.S. en mención se negaría a pagar dicha obligación aceptó cancelar en cuotas quincenales la misma; sin embargo, en días pasados, al ver la negativa por parte de la E.P.S. al pago de la misma, la demandante fue llamada a la Institución, donde se le informó verbalmente que no le seguirían pagando y que además debía reembolsar el valor correspondiente a las cuatro (4) cuotas quincenales que ya había recibido, y que la mejor forma de hacerlo era descontarlo de su liquidación. Agrega que además de lo complejo de esta situación, allí no se paga al profesorado como es debido, pues su grado en el escalafón es séptimo (7) y su salario mensual no corresponde a dicho grado.

Por las razones anteriores, solicita que se protejan los derechos consagrados en los artículos 43 y 53 de la Carta, y que de ese modo le sea reconocido el amparo económico al que tiene derecho ya que a finales del mes de noviembre de 1999 vence su contrato de trabajo, queda desempleada y tiene obligaciones que cubrir. Por consiguiente solicita que se le sirva ordenar a la entidad que corresponda el pago de su licencia de maternidad.

Intervención de la E.P.S. Famisanar.

Manifiesta la EPS, que la accionante se encuentra afiliada a Famisanar desde el 2 de abril de 1999. En su caso, ella no puede hacerse acreedora a la prestación económica de la licencia

de maternidad, por cuanto no cumple con los requisitos estipulados en el Decreto 806 de 1999. Así, aunque el recién nacido se hubiese adelantado seis semanas como ella lo afirma, - circunstancia que según indica la EPS no está probada -, igualmente la accionante no cumpliría con el requisito exigido por el artículo 63 del Decreto 806 de 1999 en cuanto al periodo de cotización que se requiere para el pago de la licencia, que en el caso del decreto en mención, debe ser igual al periodo de la gestación. Por consiguiente, a la fecha del parto, el periodo cotizado por la accionante era de cinco meses y nueve días, motivo por el cual estima la EPS que la demandante no cumple con los requisitos de ley. Adicionalmente, sostiene que cuando la demandante invoca los artículos 53 y 43 de la Carta, necesariamente está haciendo referencia a los derechos económicos y sociales, que no están consagrados como derechos fundamentales, y por lo tanto el reconocimiento del pago de la licencia no es un derecho que pueda invocarse por tutela sino por medio de otros medios de defensa judiciales.

Pruebas

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

- * Copia de un informe final de obstetricia del Hospital San Ignacio de Bogotá, en el que se señala como fecha de ingreso y de salida el 09 de septiembre de 1999 y como diagnóstico, un recién nacido único, e informe de preeclampsia grave.
- * Copia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria.
- * Copia del carnet de Famisanar EPS con vigencia de abril 02 de 1999 a abril 02 de 2000.
- * Copia de su contrato de trabajo como docente, a término fijo e inferior a un año, que en su cláusula segunda indica como duración del contrato un término de 10 meses, contados a partir del 1º de febrero de 1999.
- * Copia la resolución No 44625 de la Junta Seccional de Escalafón Nacional Docente ante Bogotá en el que se indica que la accionante tiene grado 7º.

* Copia de controles de pago del Gimnasio Villaluz en el que se indica que del 15 al 31 de octubre de 1999 entre lo devengado (\$212,994 pesos) y las deducciones por aportes y fondo de ahorros, el neto pagado fue de \$193,583 pesos m/cte.

Sentencia objeto de Revisión.

Correspondió el conocimiento del presente caso en primera instancia, al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, quien mediante providencia del 1o de diciembre de 1999, decidió negar la tutela, por considerar que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la señora Irma Yolanda Gutiérrez, o de su hijo. En efecto, sostiene el Tribunal, que:

“... se pretende ahora a través de la presente acción que se haga uso del mecanismo de la excepción de ilegalidad o vía de excepción, ordenando a la autoridad encargada de aplicar la norma transcrita, abstenerse de hacerlo por considerarla violatoria de una norma jurídica superior, tal y como lo ha ordenado la Corte en casos semejantes. En los casos en que esa alta Corporación hizo uso de la llamada vía de excepción (Sentencias T-792/98, T-093, T- 039 y T-259 de 1999), las accionantes se habían afiliado al régimen contributivo en salud bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994 que establecía como requisito para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad un mínimo de cotización de 12 semanas y las entidades le estaban aplicando el Decreto 806 de 1998 que había derogado el anterior, entonces consideró la Corte que era necesario aplicar el principio de favorabilidad para que quienes estuviesen en gestación durante el periodo normativo no viesen así desmejorados sus derechos.

El caso que nos ocupa es muy diferente, pues la accionante se afilió estando en vigencia el Decreto 806 de 1998 que reglamenta la seguridad Social en Salud y que tiene presunción de legalidad...”

Con fundamento en estas consideraciones el Tribunal estimó que no era procedente la tutela, que la jurisdicción laboral es la competente para definir las discusiones legales incluso con lo que tiene que ver con su remuneración acorde al escalafón docente.

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 reiterada¹, 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”².

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.

e) La licencia de maternidad, de trabajadoras afiliadas al sistema de seguridad social, bien sea dependientes o independientes, está financiada, dentro del régimen contributivo, por el Fondo de Solidaridad Social, acorde con el artículo 207 de la ley 100 de 1993. Las entidades promotoras son intermediarias en el reconocimiento de la licencia, pero son obligadas a tramitarla.

1. En el presente caso, es importante tener en cuenta que las circunstancias que presenta la accionante con relación al reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, se concretan bajo la vigencia específica del Decreto 806 de 1998 que empezó a regir a partir de mayo del mencionado año.

En efecto, si bien la Corte ha procedido a la inaplicación del Decreto 806 de 1998 con respecto al número de semanas de cotización para el reconocimiento de la prestación económica de la licencia de maternidad, ello sólo ha ocurrido en los eventos en que es claro que bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994 hay situaciones jurídicas consolidadas, como pueden ser la afiliación, embarazo y/o cancelación del número de semanas requeridas, bajo los supuestos normativos del Decreto 1938 en mención. En aquellos casos, atendiendo el principio de favorabilidad, y en atención a la protección y derechos de la mujer embarazada y del naciuturo, la Corte ha señalado la prevalencia de la aplicación de la norma que resulte más acorde con las garantías constitucionales que pretende esa protección, de

manera tal que se ha reconocido el pago de la licencia de acuerdo a las condiciones fijadas por el Decreto 1938 de 1994.

1. Ahora bien, en este caso, lo que pretende la accionante es que se inaplique para ella la totalidad del Decreto 806 que le rige, de tal modo que las semanas de cotización que ella presenta, sean suficientes para el pago de la licencia de maternidad. Al respecto es claro que de los hechos se desprende que la accionante se vinculó a la EPS el tres (3) de marzo de 1999, estaba embarazada para esa fecha y el día nueve (9) de septiembre de 1999 tuvo a su bebé. Ante estas circunstancias, debe la Corte recordar que solo en casos de incompatibilidad manifiesta de la norma con la Constitución, podría esta Corporación llegar a al punto de inaplicar la disposición enunciada, circunstancia que a todas luces no tendría fundamento en este caso y que no tiene lugar en modo alguno en sede de tutela.

Así mismo, la compleja condición que aduce la demandante ante la inminencia de desempleo, tampoco resulta ser un fundamento suficiente para desvirtuar la validez jurídica de la norma que le aplica, más aún cuando es de ella que se desprenden la consolidación o la vigencia de los derechos que pretende hacer valer, precisamente porque en su caso el decreto anterior no tiene ninguna utilidad.

En consecuencia, si lo que persigue la accionante es que se inaplique una norma, por demás general y abstracta, su acción debe ser dirigida en contra de ella, a través de los mecanismos establecidos para el efecto, en la vía contenciosa.

Por consiguiente, esta Corte confirmará el fallo 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 Bogotá, Sala Laboral,

del 1º de diciembre de 1999, en el caso de Irma Yolanda Gutiérrez Bejarano contra Famisanar E.P.S. y el Gimnasio Villaluz.

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