

Sentencia T-1009/04

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela

Para que los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la madre y el menor no se vean afectados por el no pago de la licencia de maternidad por parte de las E.P.S., éstos pueden ser protegidos mediante la acción de tutela, la cual debe ser interpuesta durante el primer año de vida del menor.

Referencia: expediente: T-940796

Accionante: Yuderly Cortínez Vargas

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-940796, acción promovida por la ciudadana

Yuderly Cortínez Vargas contra Salucoop E.P.S., Regional Huila. El fallo fue proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva el 8 de junio de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- La accionante, señora Yuderly Cortínez afirma que trabaja actualmente con la Empresa Conservar Ltda. Construcciones y Servicios de Neiva.

- Manifiesta la actora que ella y su hijo, se encuentran afiliados al Sistema de Salud en Salucoop E.P.S., Regional Huila.

- Afirma la señora Cortínez que el 25 de noviembre de 2003, nació su hijo en la Clínica Materno Infantil de Salucoop E.P.S., Regional Huila. Por tal motivo, se le otorgó incapacidad con fecha 27 de noviembre de 2003, por el período comprendido entre el 25 de noviembre de 2003 y el 16 de febrero de 2004.

- La E.P.S. Saludcoop, Regional Huila, le comunicó el 15 de diciembre de 2003 a la empresa Conservar Ltda. Construcciones y Servicios de Neiva -empresa para la cual trabaja la accionante- que no se le cancelaría la licencia de maternidad por no cumplir con el período mínimo de cotización. Contrario a lo afirmado por Saludcoop, la señora Cortínez señaló en la tutela que ella sí ha cumplido con el pleno de los períodos de cotización, antes y después del embarazo.

- Manifiesta la señora Cortínez que es una persona de escasos recursos económicos, madre soltera, que el salario que recibe es el mínimo, con el cual mantiene a su hijo, y que además de sus gastos personales, colabora con los gastos de la familia, ya que vive con la mamá y tres hermanos.

- Solicita la accionante que el Juez de tutela le ordene a la entidad accionada el pago de la licencia de maternidad al considerar que la omisión de ésta, le está afectando su mínimo

vital y el de su hijo.

2. Contestación de la entidad demanda

Para que ejerciera el derecho de defensa, el Juez de primera instancia le corrió traslado de la tutela a la entidad accionada, con fecha 26 de mayo de 2004, sin que ésta se haya pronunciado al respecto.

3. Pruebas

- Copia del carné de afiliación N° 2139571 a Saludcoop E.P.S., Regional Huila, a nombre del hijo de la accionante, fecha de afiliación 12 de enero de 2004.

- Copia del carné de afiliación N° 2880808 a Saludcoop E.P.S., Regional Huila, con fecha de afiliación desde el 15 de noviembre de 2000 a nombre de la accionante.

- Copia de la incapacidad N° 1521889, la cual va a partir de noviembre 25 de 2003 hasta el 16 de febrero de 2004 autorizada por el doctor Juan Javier Vargas, médico Obstetra de Salucoop E.P.S., Regional Huila.

- Escrito de 15 de diciembre de 2003 de la E.P.S Salucoop, Regional Huila dirigido a la empresa Conservar Ltda. Construcciones y Servicios. En el escrito la entidad accionada le comunicó a la empresa lo siguiente: "Conforme al artículo 3 numeral 2 del decreto 047 de 19 de enero de 2000 que dice "Licencia de Maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme a las reglas de control a la evasión".

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Me permito informarle que la licencia de maternidad de la señora Yuderly Cortinez, (...) no será cancelada por no cumplir con el período mínimo de cotización para tal fin en el sistema general de seguridad social en salud."

- Ampliación de tutela rendida por la accionante ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva el 28 de mayo de 2004.

- Salucoop EPS Regional Huila, el 17 de diciembre de 2004 dirigió un escrito a esta Corporación informando las fechas de consignación, período y días pagados del año 2003 por parte de Conservar Ltda. A continuación se transcribe:

EMPRESA

P. PAGADO

DIAS PAG.

I.B.C.

COTIZACION

IMPULSO Y MERCADEO

13 -enero-2003

12/2002

30

\$508.000,00

\$61.000,00

PUNTOMERCA S.A.

09-abril-2003

03/2003

26

\$287.000,00

\$34.600,00

PUNTOMERCA S.A.

12-mayo-2003

04/2003

30

\$332.000,00

\$39.000,00

CONSERVAR LTDA.

04-julio-2003 (sic)

05/2003

25

\$276.667,00

\$33.200,00

CONSERVAR LTDA.

04-julio-2003

06/2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR LTDA.

05-agosto-2003

07/2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR LTDA.

09-septiembre-2003

08/2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR LTDA.

03-octubre-2003

09/2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR LTDA.

07-noviembre-2003

10-2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR LTDA.

09-diciembre-2003

11/2003

30

\$332.000,00

\$39.840,00

CONSERVAR

LTDA.

09-enero-2004

30

\$332.000,00

\$39-840.00

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

- El fallo de tutela de única instancia fue dictado por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva el 8 de junio de 2004; el Juez negó la tutela al considerar que al transcurrir el lapso de la licencia, la acción deja de ser oportuna, por cuanto se presume que: “la accionante estuvo en posibilidad de cubrir los gastos que demandó su atención y la de su menor hijo en el período posterior al parto, observándose además de los datos que aparecen en el expediente que, la misma ya se incorporó a sus labores en la empresa, por las que está percibiendo la remuneración correspondiente, luego se concluye la improcedencia de la tutela, razón por la cual la exigencia de esa prestación económica se debe realizar ante la jurisdicción laboral, que es la competente para la resolución del conflicto jurídico planteado”.

- Para mejor proveer, esta Corporación mediante Auto de 13 de septiembre de 2004 ofició a Salucoop E.P.S., Regional Huila para que informara en forma detallada cómo fueron canceladas las cotizaciones de la señora Yuderly Cortínez Vargas durante su período de embarazo.

Y en el mismo auto ofició a la empresa Conservar Ltda.. Construcciones y Servicios de Huila para que informara en forma detallada, de qué manera fueron canceladas las cotizaciones de

la accionante a la entidad demandada.

En respuesta de lo anterior, el día 30 de septiembre la Secretaría General de esta Corporación mediante escrito informó que sólo se recibió respuesta por parte de Saludcoop E.P.S. de Neiva.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la acción de tutela es procedente para obtener el pago de la licencia de maternidad por parte de Saludcoop E.P.S., Regional Huila, a la señora Yuderly Cortínez Vargas al interponer la tutela luego de transcurridos seis meses y un día del nacimiento de su hijo (una vez vencido el término previsto para la licencia de maternidad).

1. Pago de licencia de maternidad

En la Sentencia T-665 de 20041, se enunciaron las reglas que sobre el tema de pago de licencia de maternidad ha trazado esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela.

Las reglas que se aplican a este caso concreto son las siguientes:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud-, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto,

protegible por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389 de 2004. (sic)

b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01, entre otras).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02 y T-707/02, T-996/02 y T-421 de 2004).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20032, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño³.⁴

En conclusión, para que los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social

de la madre y el menor no se vean afectados por el no pago de la licencia de maternidad por parte de las E.P.S., éstos pueden ser protegidos mediante la acción de tutela, la cual debe ser interpuesta durante el primer año de vida del menor.

2. Mínimo vital y pago de la licencia de maternidad

La Corte Constitucional en una interpretación amplia del derecho al mínimo vital señaló lo siguiente:

“La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.⁵

Por tanto, para la efectiva protección al mínimo vital de madre e hijo es necesario el pago efectivo de la licencia de maternidad.

CASO CONCRETO

La señora Yuderly Cortínez Vargas afirma que tuvo a su hijo en la Clínica Materno Infantil de Saludcoop E.P.S., Regional Huila, el 25 de noviembre de 2003, razón por la cual obtuvo una incapacidad de 84 días; incapacidad que consideró la accionante debió cancelar Saludcoop E.P.S., ya que viene cotizando para esa entidad desde el 14 de septiembre de 2000.

La accionante en ampliación de tutela ante el a-quo manifestó que se había enterado que la entidad demandada no le cancelaría la licencia de maternidad cuando Saludcoop le comunicó esto a la empresa para la cual trabaja (15 de diciembre de 2003). Agregó, que con esta omisión se le está vulnerando su mínimo vital y el de su hijo, por cuanto es madre soltera y de su salario dependen ella, el hijo y la familia (mamá y tres hermanos), por lo cual, solicita le sea protegido su derecho al mínimo vital.

El Juez de primera instancia no concedió la protección al mínimo vital de la accionante y su menor hijo, ya que dicha acción no fue solicitada en el lapso de la licencia, por lo tanto, afirmó el Juez, la acción deja de ser oportuna. Presumió a su vez que la señora Cortínez tuvo la posibilidad de cubrir los gastos requeridos en esa época y, además, pudo comprobar, que

la accionante ya se había reincorporado a su trabajo y que estaba recibiendo la remuneración correspondiente, por lo que, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria, que es la competente para resolver este conflicto.

En cuanto a la oportunidad en la presentación de la tutela, y de conformidad con la jurisprudencia vigente⁶, la presente acción fue presentada el 26 de mayo de 2004, fecha para la cual habían transcurrido seis (6) meses y un (1) días contados a partir del nacimiento del hijo de la accionante (25 de noviembre de 2003). Por ello, se satisface el requisito de la oportunidad exigido para la procedencia del amparo de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo recién nacido.⁷

Mediante respuesta de 17 de septiembre del presente año, Saludcoop E.P.S. de Neiva informó a esta Sala las fechas de consignación, período y días pagados por parte de las empresas donde ha laborado la accionante, siendo la última Conservar Ltda. En esta comunicación consta que de abril a noviembre de 2003 hubo pago oportuno. El hijo de la peticionaria nació el 25 de noviembre. Esto implica que pagó sólo durante ocho meses previos al parto. Ahora bien, la accionada señala que para tener derecho a la licencia de maternidad se debe haber cotizado durante todo el periodo de gestación.

La E.P.S. no probó que el embarazo de la accionante haya iniciado antes de los 8 meses, por lo cual la Sala, aplicando la duda a favor de la accionante y el precedente jurisprudencial a que se haría referencia, entenderá que ésta sí pagó durante todo su periodo de gestación y, por tanto, tiene derecho a su licencia de maternidad.

La Corte Constitucional en Sentencia T-304/048, analizó un caso similar y expuso lo siguiente: “De otro lado, el Instituto de Seguros Sociales no puede escudarse válidamente en que la actora no cotizó durante todo el período de gestación. En realidad, la negativa de esa entidad a reconocer y pagar la licencia se funda en un argumento formal que se pretende hacer prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época del parto. Y es que no puede desconocerse que la actora empezó a cotizar como trabajadora independiente desde el mes de marzo de 2002, por lo cual la misma cotizó más de ocho meses anteriores al parto, ni puede pasar inadvertido que existe duda acerca de si la cotización se extendió o no a todo el período de la gestación, como quiera que los demandados no probaron que la peticionaria estaba embarazada en el mes de

febrero de 2002. En particular, la Sala observa que esa duda no puede ser esgrimida en perjuicio de la peticionaria y de sus menores hijas. Y en tal sentido destaca que las normas precitadas contienen un requisito -haber cotizado durante todo el período de la gestación- cuya aplicación mecánica en casos como el presente provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo. Por ello, en el caso bajo revisión aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año (C.P. 43, 44, 50 y 53).” (subrayas fuera de texto)

Por lo anterior, se concederá el amparo al mínimo vital reclamado por la accionante y en consecuencia, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva, y se ordenará a Saludcoop E.P.S., Regional Huila que en el término de cuarenta y ocho (48) horas cancele a la señora Yuderly Cortínez Vargas el monto correspondiente a la licencia de maternidad.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO- REVOCAR, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Neiva de 26 de mayo de 2004. En consecuencia, CONCEDER la tutela al derecho fundamental al mínimo vital de la señora Yuderly Cortinez Vargas.

SEGUNDO.- ORDENAR a SaludCoop E.P.S., Regional Huila que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora Yuderly Cortinez Vargas.

TERCERO- LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

2 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

3 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014 de 2003.

4 Sentencia T-665/04. M.P: Rodrigo Uprimny Yepes.

5 *Ibíd.*

6 Sentencia T-999/03. M.P. Jaime Araujo Rentería.

7 De conformidad con lo decidido en la sentencia T-999 de 2003, para que el amparo constitucional sea viable, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño.

8 M.P. Jaime Araujo Rentería.