

Sentencia T-1013/02

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado por instauración de tutela cuando la licencia de maternidad ya había expirado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-644.912

Acción de tutela instaurada por María Clemencia Calvera Vinchery contra el Seguro Social E.P.S.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) en la tutela instaurada por María Clemencia Calvera Vinchery contra el Seguro Social E.P.S.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

La accionante está afiliada al sistema de seguridad social en salud a través del Seguro Social E.P.S. Inicialmente, sus cotizaciones se realizaron con base en la relación laboral que tenía con Jardines del Valle Ltda., contrato que se desarrolló desde el 13 de abril de 1993 hasta el 20 de febrero de 2002, fecha en la cual fue desvinculada en razón de la liquidación de la empresa.

La señora Calvera Vinchery, quien al momento de su despido se encontraba en estado de embarazo, se acercó el día 6 de marzo de 2002 a las dependencias del Seguro Social en la ciudad de Chiquinquirá a fin de que se le informara el procedimiento a seguir para continuar con el pago de aportes y garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud. Los funcionarios de esa entidad le manifestaron que podía seguir cotizando como trabajador independiente para no perder su “antigüedad”, lo que efectivamente realizó, reanudando el pago de los aportes.

El 10 de marzo de 2002 la demandante dio a luz a su hija, por lo que solicitó a la entidad demandada el pago de la licencia de maternidad, prestación que fue negada con el argumento de la falta de continuidad en el pago de los aportes, lo que motivó que la actora enviara el 24 de mayo del mismo año un oficio al Seguro Social en el que insistía en el pago de la licencia. La solicitud fue resuelta por el Gerente (E) de la E.P.S. del Seguro Social Seccional Sogamoso, manifestando que la accionante no había cotizado ininterrumpidamente durante todo el término de gestación, advirtiéndose cómo para el mes de febrero de 2001 el aporte correspondía a veinte días y a veintiséis para el mes de marzo, suspensión que, con base en lo consagrado en el numeral 2º del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, impedía el disfrute de la licencia de maternidad.

B. Acción de tutela interpuesta

María Clemencia Calvera Vinchery interpuso acción de tutela contra el Seguro Social E.P.S. Seccional Chiquinquirá – Sogamoso. Sustenta la procedencia del amparo de los derechos a la vida, la salud, el trabajo, el mínimo vital y la igualdad en la vulneración que de ellos se hacía manifiesta por la falta de pago de la licencia de maternidad a la que, en su sentir, tenía derecho. De acuerdo a lo anterior, solicitó que se ordenara a la entidad accionada la cancelación de dicha acreencia.

C. Decisión objeto de revisión

En sentencia del 16 de agosto de 2002, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá) decidió denegar por improcedente el amparo de los derechos invocados por la accionante, considerando que la acción de tutela, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 86 de la Carta, es un mecanismo subsidiario que sólo opera cuando no exista un procedimiento judicial ordinario para la protección del derecho, a menos que se acredite la inminencia de un

perjuicio irremediable. Por ello, frente al caso planteado, la ausencia del pago de la prestación de la licencia de maternidad era una controversia litigiosa propia del conocimiento de la jurisdicción laboral, sin que se comprobara dentro del proceso la existencia del citado perjuicio irremediable, por lo que la acción utilizada por la demandante no resultaba procedente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

A. Problema jurídico

En el presente caso es tarea de la Sala de Revisión decidir si el Seguro Social E.P.S., al negar a la accionante la licencia de maternidad con base en la interrupción del pago los aportes durante el periodo de gestación, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, la salud, el trabajo, el mínimo vital y la igualdad.

B. Solución al problema jurídico planteado

1. Protección constitucional de la maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución de 1991 incluye múltiples mecanismos para garantizar los fines esenciales del Estado relativos al aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Art. 2 C.P.). Entre estos dispositivos se encuentran los que tienen como objeto promover el adecuado, libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, impidiendo las prácticas que restrinjan su goce a ciertas categorías de individuos o que generen formas de discriminación que impidan dicho objetivo.

La interpretación del alcance de la primera de éstas medidas – la protección de la maternidad – se encuentra en normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia de igualdad de género. En efecto, el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹ establece como obligación de los Estados Partes prodigar medidas adecuadas para que la maternidad no se convierta en un factor de discriminación contra la mujer y a la vez restrinja su derecho a trabajar y, en especial, señala que los Estados deben “implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales” (Art. 11, numeral 2º,

literal b). Esta estipulación es reforzada por lo dispuesto en el artículo 12-2 de la misma Convención, donde se consagra el deber estatal de suministrar servicios adecuados durante la etapa del embarazo, parto y el periodo posterior al parto, al igual que la garantía de nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

A su vez, la protección a la maternidad también se desarrolla dentro de la legislación laboral interna a través de la instauración de la licencia de maternidad remunerada, prestación que tiene como objetivo que la madre esté en capacidad de asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida, a la vez que obtiene para sí misma la recuperación física necesaria. Desde esta perspectiva, entonces, la licencia de maternidad es una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños.

En definitiva, el fundamento de la protección a la maternidad y, en especial, la licencia de maternidad, posee un doble carácter: De un lado, es uno de los mecanismos que, de acuerdo al artículo 43 de la Carta y su interpretación a la luz de las normas del bloque de constitucionalidad, hace posible la igualdad de género e impide que la maternidad se torne en criterio de discriminación en contra de la mujer; y de otro, es un derecho prestacional que se hace fundamental al servir de base para el libre y adecuado ejercicio de los derechos antes mencionados.

Este sustento, a su vez, permite concluir la exigibilidad de la licencia de maternidad a través del amparo constitucional en aquellos eventos en los que los derechos fundamentales se vean amenazados o vulnerados. Al respecto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado las reglas que permiten al juez de tutela determinar la idoneidad de la acción en este caso, determinando que el amparo en sede de tutela resulta adecuado cuando la prestación económica de la licencia de maternidad es el único ingreso de la madre y, por ende, de él se deriva el sustento de ella y del recién nacido.² En caso contrario, cuando de la vulneración del mínimo vital no se ha acreditado dentro del trámite, el pago de la licencia se hará exigible solamente a través de la jurisdicción laboral ordinaria.

2. Oportunidad de la acción de tutela y perjuicio causado. Reiteración de jurisprudencia.

La finalidad de la licencia remunerada de maternidad es, como ya se indicó, la de proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital. Vencido este periodo, la licencia pierde tal carácter.

Por ello, la jurisprudencia de la Corte afirma que para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los siguientes criterios:

a. Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa³.

a. Si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 19914.

a. Finalmente, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte⁵, en aquellos eventos en que el empleador canceló los aportes extemporáneamente y la entidad promotora de salud no se opuso a ello, se presenta allanamiento a la mora y, por lo tanto, tal entidad no puede negarse a pagar la licencia de maternidad con el argumento de la tardía o interrumpida cotización durante el término de la gestación.

3. Caso concreto

La señora María Clemencia Calvera Vinchery interpuso la acción de tutela bajo estudio el 31 de julio de 2002, fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad,

que comprendió del 11 de marzo al 2 de junio del mismo año. De ello se desprende que, en primer lugar, el término en el que la prestación económica derivada de la licencia era el sustento del mínimo vital de la madre y el recién nacido ya había fenecido cuando se invocó el amparo constitucional, configurándose un perjuicio causado. Además, al transcurrir dicho lapso de tiempo, la acción deja de ser oportuna, presumiéndose que la accionante estuvo en posibilidad de cubrir los gastos que demandó su atención y la de su menor hijo en el periodo posterior al parto.

Así, operan para el caso concreto las reglas señaladas, concluyéndose 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.

Con base en la argumentación expuesta, esta Sala de Revisión confirmará el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá que negó por improcedente el amparo solicitado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de agosto de 2002 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), por medio de la cual negó la tutela de los derechos invocados por la señora María Clemencia Calvera Vinchery.

Segundo: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

LA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Honorable Magistrado doctor Rodrigo Escobar Gil, no firma la presente sentencia, por encontrarse de permiso debidamente autorizado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Aprobada por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 51 de 1981.

2 En decisión anterior, la Corte señaló: 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 bebé. 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. Cfr. T-765/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Este argumento es expuesto por la Corte al revisar la decisión dentro de un asunto similar, cuando consideró que “la acción de tutela en el caso sub-lite, no está llamada a prosperar porque, si bien es cierto la accionante obtuvo licencia y gozó del derecho al descanso remunerado por maternidad, la prestación económica a la que eventualmente puede tener derecho por la misma causa no se reclamó durante el período posterior al parto inactividad que demuestra que para la madre no fue indispensable contar con esos recursos y son, la conexidad con este período y la necesidad de atender la subsistencia de la madre y el niño durante el mismo, los elementos requeridos para que una prestación dineraria adquiera rango de derecho fundamental y pueda ser reclamada por vía de tutela”. Cfr. T-466/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Este criterio fue utilizado en la sentencia T-075/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al indicar que “en el presente caso se tiene que para la época en que se admitió la demanda de tutela -12 de junio de 2000-, ya había expirado el tiempo de licencia, pues según consta en el expediente (folio 4), aquélla principió el 17 de marzo de 2000. En consecuencia, el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumó y, por tanto, como bien lo estimó el juez de instancia, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado.” Idéntico fundamento se encuentra en la sentencia T-1224/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

5 Cfr. Entre otras decisiones, las sentencias T-211/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-513/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.