

Sentencia T-1038/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Falta de cotización durante una parte del periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos de reconocimiento y pago

La licencia de maternidad es otorgada a la mujer trabajadora previo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que aquélla haya cotizado durante todo el período de su gestación (ii) que haya cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) que haya cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) que no se encuentre en mora en dicho momento.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Casos en que se reconoce así cotizaciones hayan sido realizadas de manera incompleta

En sentencias de tutela la Corte ha aplicado de manera prevalente las normas constitucionales para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad. Es por esto que a la luz de la jurisprudencia, la ausencia de cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación no constituye una autorización para rehusar el pago de la prestación referida. En efecto, en casos donde existe una violación al mínimo vital de la madre y del menor, por cuanto aquélla es trabajadora y depende para su subsistencia del ingreso que recibe por su labor, la Corte ha otorgado mediante acción de tutela el reconocimiento de la licencia de maternidad aun cuando las cotizaciones ante el Sistema Integral de Seguridad Social Integral hayan sido realizadas de manera incompleta.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que se cotizaron 35 semanas y no 37 como exigía EPS

En el caso de la demandante, como se relacionó en los hechos y en las pruebas, fueron dos (2) semanas las que le faltó cotizar; y cotizó un total de treinta y cinco (35). Lo que permite concluir de conformidad con lo expuesto, que en el caso concreto no puede tener más peso exigir una cotización de treinta y siete (37) semanas (que es el tiempo de gestación según el certificado médico correspondiente), que reconocer el pago de la licencia de maternidad con las 35 semanas cotizadas.

Referencia: expediente T-1409232

Acción de tutela instaurada por Angélica María Parra García contra SANITAS EPS.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara

Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal (en función de control de garantías), del 08 de mayo de 2006, y cuya impugnación fue confirmada por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito, mediante sentencia del 17 de julio de 2006, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1.- La señora ANGÉLICA MARÍA PARRA GARCÍA se afilió a SANITAS EPS el 18 de abril de 2005, según Formulario Único de afiliación No. 1121299, en calidad de cotizante independiente. (Cuad 2. Fl. 29)

2.- El 20 de diciembre de 2005 dio a luz a su hija a las 37 semanas de gestación, según consta en el certificado de nacido vivo N° A6793870. (Cuad 2. Fl. 29)

3.- Solicitó a la EPS SANITAS el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, la cual fue negada por cuanto la señora PARRA GARCÍA sólo cotizó 35 semanas de las 37 de gestación; cuando la norma exige que se cotice ininterrumpidamente durante la totalidad del periodo de gestación, como requisito para el pago de la licencia en cuestión (Art. 3°. Num 2°. Decreto 047 de 2000). (Cuad 2. Fl. 29)

4.- En virtud de lo anterior, interpone acción de tutela con el fin que se ordene a la EPS SANITAS pagar la licencia de maternidad que le corresponde. Alega que se vulnera el derecho al mínimo vital tanto de ella como de su hija recién nacida, y el derecho de igualdad, pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ordenado en otros casos como el de ella, el pago de la licencia de maternidad.

Pruebas que obran en el expediente

1. Formulario Único de afiliación No. 1121299, a la EPS SANITAS, suscrito por la señora ANGÉLICA MARÍA PARRA GARCÍA, con fecha 18 de abril de 2005. (Cuad 2. Fl. 29)

1. Certificado de nacido vivo N° A6793870, de la Clínica Magdalena del 20 de diciembre de 2005, correspondiente a la hija de la señora PARRA GARCÍA. (Cuad 2. Fl. 29)

1. Respuesta de la EPS SANITAS, negando la solicitud de reconocimiento económico de la licencia de maternidad. (Cuad 2. Fl. 29)

1. Escrito de la demanda de tutela instaurada por la señora PARRA GARCÍA contra la EPS SANITAS. (Cuad 2. Fls. 1 a 5)

1. Sentencias de tutela de primera y segunda instancia del Juzgado Veintiuno (21) Penal Municipal (en función de control de garantías), del 08 de mayo de 2006 (Cuad. 2. Fls. 42 a 47), y del Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito, del 17 de julio de 2006, respectivamente (Cuad 3. Fls. 4 a 6).

Fundamentos de la tutela

La señora PARRA GARCÍA alega que en su embarazo se presentó preeclámia y que al momento del parto ya había hecho 9 pagos, para que al momento del parto se cumpliera con el requisito de las semanas requeridas para el pago de la licencia de maternidad. Relata que sin embargo, por complicaciones, los médicos decidieron realizar una cesárea. Agrega, que su situación económica es difícil, por cuanto su esposo se encuentra desempleado y recibe ingresos ocasionalmente como independiente. De ahí, que los recursos equivalentes al pago de la licencia resulten esenciales para ella y para su grupo familiar.

Sentencia objeto de revisión

Primera Instancia

El a quo no concedió el amparo, por cuanto consideró que estaba probado que la actora no cumplía con el requisito de haber cotizado la totalidad del tiempo de gestación. Argumentó que no se evidenciaba vulneración del derecho al mínimo vital, en tanto la demandante

cuenta con la colaboración de su madre y de su compañero.

Segunda instancia

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El ad quem confirmó el fallo de primera instancia y agregó las condiciones particulares de la señora PARRA GARCÍA, permitían concluir que no existía una situación urgente de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, entre otras cosas porque entre el momento de la solicitud del reconocimiento económico de la licencia de maternidad y el fallo que resuelve la impugnación de la sentencia que no concedió la tutela en primera instancia, han transcurrido más de seis meses.

Revisión por la Corte Constitucional

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante oficio de treinta y uno (31) de agosto de 2006, la Sala de Selección Número Ocho dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las

demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- La señora ANGÉLICA MARÍA PARRA GARCÍA se encuentra afiliada a la EPS SANITAS desde el 18 de abril de 2005, y completó 35 semanas de cotización hasta el 20 de diciembre de 2005, fecha en la cual dio a luz a su hija. En el certificado de nacimiento de la menor en cuestión, se consignó que el alumbramiento se había dado a las 37 semanas de gestación. A su turno, el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, establece que para acceder a los beneficios económicos derivados de la licencia de maternidad la afiliada deberá haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación. En atención a lo anterior, la EPS negó la solicitud de pago de la licencia a la tutelante, pues al momento del parto sólo había cotizado 35 semanas de las 37 que debió cotizar para acceder al mencionado pago de la licencia de maternidad.

3.- La Corte Constitucional debe determinar en esta oportunidad si una EPS vulnera los derechos fundamentales de sus afiliadas y de sus hijos menores por no reconocer la prestación legal de licencia de maternidad de las mismas, con fundamento en la ausencia de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- durante una parte del período de gestación.

4.- Con el fin de resolver el problema planteado, la Corte (i) estudiará el alcance de la protección constitucional a la maternidad, (ii) reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad y (iii) resolverá el caso concreto.

Alcance de la protección constitucional a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia

5.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la garantía de la protección efectiva de la maternidad. Entre otras, en la sentencia T-838 de 2006, se ha sistematizado el alcance de dicha garantía. Se sostuvo en dicha providencia que la Constitución Política de Colombia reconoce en su artículo 43 el derecho de la mujer a recibir especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto. Y, en la legislación ordinaria esta cláusula ha sido desarrollada en las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993, en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993, que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

6.- En efecto, de un lado, en virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud -POS- “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad” y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad³. De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, la madre trabajadora tiene derecho a “doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso”.

Así pues, con fundamento en la normatividad mencionada, existen al menos dos maneras de realizar la cláusula constitucional de protección a la maternidad prevista en la Constitución. En primer lugar, mediante la prestación de servicios de salud a la mujer en estado de embarazo y a la que ha dado a luz y, en segundo lugar, por razón del reconocimiento de prestaciones económicas a favor de la madre trabajadora.

7.- De la misma manera, con fundamento en las garantías constitucionales previstas para la maternidad es posible proteger tanto a la madre como a la criatura que está por nacer. En efecto, dada la inescindible relación entre la mujer y su hija o hijo durante el período de

gestación y en el momento del alumbramiento, la atención en salud que reciba la madre afectará necesariamente al bebé. Igualmente, la licencia por maternidad permite garantizar la recuperación de la mujer en el período posparto e igualmente, el sostenimiento de la madre y del bebé así como la atención que éste necesita. En consecuencia, la protección a la maternidad conlleva, entre otros, la garantía de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.

8.- Así mismo, diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales, según lo establece el inciso segundo del artículo 93 constitucional⁵, reconocen la condición especial de la maternidad y confieren un ámbito de protección a las mujeres en estado de gravidez y a la población recién nacida.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶ ratificado por Colombia prevé el deber de los Estados de conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto e igualmente, el reconocimiento de la licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social⁷. En consonancia con esta directriz, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha solicitado regularmente a los Estados Partes información sobre la existencia de grupos concretos de mujeres que no disfruten de esa protección.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La protección a la maternidad, además, es una cláusula fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”⁸ y a la luz del mismo, la licencia retribuida por maternidad antes y después del parto es una de las prestaciones incluidas en el derecho a la seguridad social⁹.

Así pues, la disposición contenida en el Protocolo de San Salvador, permite complementar el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente de manera tal que la licencia por

maternidad podría ser reconocida tanto antes como después del parto. Así pues, con el fin de ampliar la protección legal a la maternidad existente, el legislador podría extender la actual licencia por maternidad a la etapa de gestación.

9.- Adicionalmente, de conformidad con la normatividad internacional, la atención a la salud de la mujer en estado de gravidez permite brindar protección a los derechos de la niñez. En efecto, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño¹⁰, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas apropiadas para asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres.

10.- Por otra parte, la maternidad ha sido objeto de análisis en diversos pronunciamientos de esta Corte, en donde ha sido señalado que la protección especial se presenta a partir del reconocimiento de las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer gestante y cabeza de familia y adicionalmente al incremento del número de mujeres que deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, las responsabilidades del hogar, como las propias de la actividad de la que se deriva el sustento familiar¹¹.

11.- De la misma manera, en la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada la protección a la maternidad por cuanto su garantía permite impedir que dicha situación se convierta en un factor de discriminación femenina y que se salvaguarden los derechos de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a su dignidad humana y la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42 C.P.)¹²

12.- En consecuencia, la protección a la maternidad es un postulado constitucional que ha sido desarrollado en el ámbito legislativo mediante el reconocimiento de prestaciones específicas a la madre gestante que tendrán repercusiones sobre la criatura que está por nacer. La asistencia involucra atención en salud durante el período de gestación y el

otorgamiento de auxilios económicos -licencia por maternidad- con posterioridad al parto dirigidas a garantizar la recuperación de la mujer e igualmente su sostenimiento y el de su hijo recién nacido.

Del mismo modo, el respeto de la situación de maternidad dispuesto en la Constitución Política se encuentra complementado por tratados internacionales suscritos por Colombia, los cuales refuerzan las prerrogativas previstas en la legislación colombiana a favor de la mujer en situación de gravidez.

Finalmente, importa destacar que las medidas propuestas para garantizar la maternidad han sido objeto de protección en el ámbito de la acción de tutela, en donde ha sido reconocido que su garantía es complementaria del ejercicio de otros derechos de la mujer dentro de los cuales se encuentra el libre desarrollo de la personalidad y la protección de los derechos de la infancia.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad

13.- Una de las manifestaciones de la protección a la maternidad consiste en el reconocimiento del derecho a la licencia por maternidad, en el entendido que ésta constituye una prestación económica y se encuentra en conexidad con los derechos a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de la madre y del menor, especialmente cuando la misma representa el único sustento de aquéllos durante el período posparto.

La idoneidad de la licencia por maternidad para amparar el derecho al mínimo vital¹³ tanto de la mujer como de la criatura que acaba de nacer ha sido establecida en la jurisprudencia

de la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. En este sentido, en sentencia T-664 de 2002 esta Corporación señaló “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”.

De igual manera, en fallo T-1019 de 2005 esta Corte sostuvo que no obstante el carácter prestacional de la licencia de maternidad, ésta puede ser reclamada mediante acción de tutela cuando el valor que se percibe por este concepto representa el único ingreso para el sostenimiento tanto de la madre como de su hija o hijo¹⁴.

Así las cosas, la licencia de maternidad en el ámbito colombiano es una prestación económica de orden legal que permite garantizar los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana de las mujeres y de la población recién nacida.

14.- De conformidad con la legislación vigente, la licencia de maternidad es otorgada a la mujer trabajadora previo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que aquélla haya cotizado durante todo el período de su gestación¹⁵ (ii) que haya cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) que haya cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho¹⁶; (iv) que no se encuentre en mora en dicho momento¹⁷.

15.- Así pues, ante una solicitud de reconocimiento de una licencia de maternidad, las Entidades Prestadoras de Salud del Régimen Contributivo deben verificar que la trabajadora afiliada cumpla los requisitos aludidos. No obstante, de manera excepcional y de conformidad con las circunstancias de cada caso, es posible otorgar la licencia por maternidad aún cuando algunas de estas exigencias no han sido satisfechas.

En este contexto, en caso de recibir una solicitud de reconocimiento de licencia por maternidad, la EPS no podrá eximirse del pago de la licencia de maternidad cuando observa mora en el pago de las cotizaciones si ha admitido el pago extemporáneo por el empleador, pues en este caso dicha mora no es imputable a la trabajadora.

De conformidad con esta posición, la Corte Constitucional ha concedido amparo constitucional de los derechos de mujeres trabajadoras a quienes les fue negada la licencia de maternidad porque sus pagos ante el Sistema de Seguridad Social fueron realizados de manera extemporánea. Dentro de las sentencias que han evaluado dicha situación se encuentran los fallos T-947 de 2005, T-350 de 2005, T-504 de 2004, T-707 de 2002, T-950 de 2000.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16.- En relación con el período de cotización necesario para alcanzar el reconocimiento de la licencia por maternidad, la jurisprudencia ha afirmado de manera reiterada que la existencia de lapsos no cotizados no autoriza a la EPS a eludir el pago de la prestación económica referida.

Así, en sentencia T-139 de 1999, reiterada en fallo T-931 de 2003 afirmó que en algunas oportunidades, el requisito consagrado en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 es una norma que en ciertos casos “hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en sí mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.”

Esta regla fue reiterada en sentencia T-461 de 2006, en la cual la Corte protegió el derecho a

la licencia de maternidad de una mujer trabajadora que por haber sido retirada del sistema debido al cambio en la afiliación en calidad de trabajadora dependiente a trabajadora independiente presentó una interrupción de 14 días de cotización durante el período de gestación. Esta Corporación precisó que prevalecía la protección constitucional a la maternidad y a la niñez sobre los requerimientos legales para acceder a la licencia de maternidad. Lo anterior, señaló la Corte, en virtud del artículo 228 constitucional según el cual “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales”.

Posteriormente, en providencia T-640 de 2006, la Corte ordenó cancelar la licencia de maternidad a la cual tenía derecho una afiliada que presentó un período de interrupción en sus cotizaciones como consecuencia de su desvinculación como empleada y su nueva vinculación como trabajadora independiente.

En sus consideraciones, esta Corte señaló “la interrupción en el pago de los aportes al sistema, originada en el tiempo de cesación del contrato laboral no constituyen razones suficientes para exonerar a la E.P.S. Salud Total de pagar el derecho económico concomitante con la licencia de maternidad;”. E igualmente, agregó “durante su embarazo solo se interrumpieron los aportes por el período comprendido entre la terminación del anterior contrato a término fijo y la nueva vinculación laboral para el año 2005, la Corte estima que tal interrupción no puede generar la pérdida del derecho prestacional derivado de la protección constitucional a la maternidad”

Y más recientemente, en sentencia T-728 de 2006, la Corte ordenó a la EPS Famisanar reconocer y pagar la licencia de maternidad a una madre trabajadora que no efectuó cotizaciones durante 30 días del período de gestación, debido a que la peticionaria había cambiado de empleador.

En el análisis del caso concreto, esta Corporación sostuvo que “a pesar de la ausencia de un aporte mensual durante el embarazo, la señora Rodríguez Sosa ha cotizado desde el 2001 a la misma EPS y durante el periodo que falta cotización se presentó la transición entre CICODES CTA y GESTIONANDO CTA. De tal forma que, como lo ha establecido la Corte, en casos como el estudiado, resulta desproporcionado exigirle a la madre que por el cambio de empleador pierda el derecho a la prestación”.

17.- De otro lado, a partir de la sentencia T-999 de 200318, 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 niño¹⁹.

Lo anterior significa entonces, que a partir de la sentencia en comento, 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.

18.- En conclusión, en sentencias de tutela la Corte ha aplicado de manera prevalente las normas constitucionales para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad. Es por esto que a la luz de la jurisprudencia, la ausencia de cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación no constituye una autorización para rehusar el pago de la prestación referida²⁰.

En efecto, en casos donde existe una violación al mínimo vital de la madre y del menor, por cuanto aquélla es trabajadora y depende para su subsistencia del ingreso que recibe por su labor, la Corte ha otorgado mediante acción de tutela el reconocimiento de la licencia de maternidad aun cuando las cotizaciones ante el Sistema Integral de Seguridad Social Integral hayan sido realizadas de manera incompleta.

Análisis del caso concreto

19.- La señora ANGÉLICA MARÍA PARRA GARCÍA cotizó a la EPS SANITAS 35 semanas de las 37 de gestación, razón por la cual la mencionada entidad le negó el reconocimiento económico de la licencia de maternidad. La actora alega que su parto se adelantó y que su situación económica actual implica la necesidad de recibir los recursos correspondientes a la licencia. Por el contrario, el juez de tutela consideró que su deber era atenerse al certificado médico respectivo, en donde consta que el periodo de gestación de la hija de la demandante fue de 37 semanas y, al haber cotizado ésta sólo 35 semanas, no cumplió con el requisito legal para acceder al beneficio que reclama. De otro lado, argumentó el a quo, y así lo confirmó el ad quem, que de la situación de la señora PARRA GARCÍA no se desprende vulneración de su derecho al mínimo vital ni del de su hija recién nacida, por cuanto su madre y su compañero le colaboran económicamente.

20.- Sobre lo anterior, encuentra esta Sala de Revisión que el hecho que la tutelante haya cotizado dos semanas menos de lo que duró el periodo de gestación según el certificado médico correspondiente, no es una razón suficiente para negar el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, referenciada en el acápite anterior.

21.- La demandante manifiesta que los ingresos de su compañero, así como la colaboración de su madre, solventan otras necesidades vitales del núcleo familiar, luego no alcanzan a

satisfacer las necesidades propias de la atención de un recién nacido y su madre. El hecho que se pueda determinar que el núcleo familiar al cual pertenece una persona que alega la vulneración de su derecho al mínimo vital, no carece totalmente de ingresos para su sustento, tal como lo analizó el juez de tutela de primera instancia; no permite concluir perentoriamente que dicha persona no vea amenazado o vulnerado su derecho al mínimo vital.

En efecto, las necesidades de una mujer son distintas mientras no se esté en estado de embarazo, y así, los recursos requeridos para satisfacer su mínimo vital. Otro tanto sucede si se trata de una mujer gestante, pues los cuidados especiales propios de dicha condición, modifican no sólo las exigencias médicas, sino cuestiones básicas de su subsistencia como por ejemplo su alimentación. Incluso, el mínimo vital de la mujer en estado de gravidez difiere de aquel que se configura cuando ésta ha dado a luz recientemente. En el último caso, las necesidades mínimas se incrementan e involucran las garantías concernientes a la protección del menor recién nacido.

22.- La Corte Constitucional ha desarrollado la noción de mínimo vital acorde con cada caso concreto, para referirse a la relación entre el contenido del derecho a gozar de las condiciones mínimas de subsistencia, y las distintas necesidades que surgen de las diferentes condiciones en las que se pueden encontrar las personas. Así pues, si bien se pueden identificar derechos básicos referidos a la garantía de subsistencia en condiciones dignas, esto es, un contenido genérico del derecho al mínimo vital; no se puede desconocer que dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de una persona, así mismo variarían las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia. Y, en este sentido el contenido del mínimo vital se amplía para cubrir aquellas necesidades, que en otras condiciones o para otras personas no resultarían básicas. Los derechos básicos que van a definir los contornos de la garantía del mínimo vital no son pues un estandar inalterable, sino un análisis cualitativo de qué es lo básico mínimo en cada caso.

Un ejemplo claro de ello es el de la distinta configuración del contenido del derecho al mínimo vital de las mujeres, tal como se expuso, según estén éstas en estado de gravidez o no, o según la protección de la maternidad implique el cuidado de su embarazo solamente y del menor por nacer, o de su condición post-parto y del menor recién nacido.

23.- La determinación del contenido del derecho al mínimo vital, para la garantía de su protección, ha involucrado dos aspectos principales. En primer término, “[e]l concepto de mínimo vital (...) no puede ser restringido a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Como desarrollo de lo anterior, la Corte ha explicado que el mínimo vital no equivale al salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa (...), atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto.”²¹ Y, en segundo lugar, la Corte ha considerado que la vulneración del derecho al mínimo vital se protege mediante la acción de amparo, para evitar que la persona “...sufra una situación crítica económica (...). Con esta referencia se pretende dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo.”²²

Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza, esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según cada situación particular.

Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la

protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros.

Vulneración de los derechos fundamentales

24.- Lo anterior, en relación con el caso bajo estudio implica que la evaluación realizada por los jueces de instancia, para determinar la supuesta falta de configuración de vulneración del derecho al mínimo vital, tuvo como punto de partida que las necesidades de la señora PARRA GARCÍA, correspondían a las de una mujer cuya condición no era la de haber dado a luz recientemente.

Para esta Sala de Revisión es claro que la situación de la tutelante, demanda la consideración de necesidades básicas que van más allá de las que los jueces de instancia verificaron. Si bien se pudo inferir que el núcleo familiar al que pertenece la actora, no carece de los medios para satisfacer necesidades mínimas de subsistencia, no es menos cierto que la condición de maternidad modifica de plano la valoración de dicha subsistencia. Así, los jueces de tutela deben verificar que la situación económica de la mujer gestante, permita solventar las necesidades propias de dicha condición y no la de una persona que no se encuentra en esta posición, tal como ocurrió en el presente caso.

25.- De la información presente en el expediente, la Sala concluye que las posibilidades económicas de la demandante son precarias para la situación particular que debe enfrentar, cual es la de su cuidado y la de su hija recién nacida²³. Por ello, el desconocimiento del pago de la licencia de maternidad tiene como consecuencia la vulneración de su derecho al mínimo vital y del de su hija recién nacida, por cual se revocará la decisión del juez de tutela y en su lugar se concederá el amparo y se ordenará el pago de la licencia en cuestión.

26.- Pese a que la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la señora PARRA GARCÍA, es razón suficiente para conceder el amparo, conviene aclarar que esto no significa que los requisitos propios de las normas laborales para reconocer el beneficio del pago de la licencia de maternidad, resulten inocuos. Como se explicó en el fundamento jurídico número 16 de esta sentencia, el requisito consistente en el tiempo total de cotización, en casos en los que esté de por medio la vulneración de los derechos fundamentales de la mujer gestante, no puede valorarse de conformidad con el texto de la norma. Debe por el contrario, ponderarse el tiempo cotizado con el tiempo faltante, y si el último es razonablemente poco respecto del primero, entonces el cumplimiento estricto del requisito no puede tener más peso que los derechos fundamentales de la mujer y del menor recién nacido. Por su puesto, esto excluye aquellas situaciones en las cuales el tiempo cotizado y el tiempo restante no guarden la relación expuesta.

En el caso de la señora PARRA GARCÍA, como se relacionó en los hechos y en las pruebas, fueron dos (2) semanas las que le faltó cotizar; y cotizó un total de treinta y cinco (35). Lo que permite concluir de conformidad con lo expuesto, que en el caso concreto no puede tener más peso exigir una cotización de treinta y siete (37) semanas (que es el tiempo de gestación según el certificado médico correspondiente), que reconocer el pago de la licencia de maternidad con las 35 semanas cotizadas.

III. 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 del 17 de julio de 2006, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Penal del Circuito, por la cual negó la tutela promovida por Angélica María Parra García y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la maternidad y los derechos de la niñez.

SEGUNDO.- ORDENAR a SANITAS EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo realice el pago de la licencia de maternidad de la señora Angélica María Parra García.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

- 1 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”
- 2 “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”
- 3 La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud –POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado –POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1° prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia.
- 4 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.
- 5 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
“(…)”.
- 6 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.
- 7 Artículo 10 del Pacto.
- 8 Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.
- 9 Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.
- 10 Consultar artículo 24 de la Convención. Asamblea General. Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.
- 11 Cfr. Sentencia T- 461 de 2006

12 Ver sentencia T- 674 de 2006

13 El mínimo vital fue definido en sentencia T-611 de 2006 como el “conjunto de elementos que garantizan la subsistencia de las personas y generalmente se refieren a los bienes de carácter material y espiritual que permiten un desarrollo integral”. En dicho fallo, la Corte indicó que el derecho al mínimo vital “se encuentra relacionado con los bienes y servicios de primera necesidad que se requieren para satisfacer el derecho a la subsistencia, es decir para contar con las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad”.

14 Esta posición fue reiterada en sentencia T-584 de 2004.

15 Ver Decreto 047 de 2000 que en su artículo 3º preceptúa “—Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

“(…)

“2. Licencias por 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 las reglas de control a la evasión”.

16 Decreto 1804 de 1999, art. 21, num 1

17 Consultar art. 63 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud, y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general”

18 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.

19 La T-999 de 2003 lo estableció en los siguientes términos: “Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo. Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido.” Esta jurisprudencia ha sido reiterada por las sentencias T-1014 de 2003, T-236, T-878, T-922 y T-968 de 2004, T-019, T-574, T-682, T-794, T-825 y T-947 de 2005, entre muchas otras.

20 Sobre la imposibilidad de negar el pago de la licencia de maternidad por interrumpir el pago de cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social pueden consultarse las sentencias T-689 de 2006, T-674 de 2006, T-609 de 2006, T-598 de 2006, T-520 de 2006, T-383 de 2006, T-790 de 2005, T-549 de 2005, T-878 de 2004.

21 T-553 de 2005

22 SU-995 de 1999, reiterada entre otras en la T-158 de 2006

23 A folios 18 y 19 (cuad # 1), la actora declara que su compañero es mesero ocasional y cuando trabaja ininterrumpidamente, alcanza unos ingresos de \$240.000 mensuales. De otro

lado, declara que su señora madre tiene ingresos de \$600.000, con los cuales mantiene la casa en la que vive y a su hermana. La actora por su lado vive en una pieza con su compañero, en un lugar diferente al de su madre y al de los padres del compañero; y además no tiene trabajo en la actualidad.