

Sentencia T-236/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para reclamarla superó el año que se ha establecido por la jurisprudencia

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-811232

Acción de tutela instaurada por Luz Yaneth Pérez Blanco contra Solsalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Civil Municipal de la ciudad de Barrancabermeja, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Luz Yaneth Pérez Blanco contra Solsalud E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

Luz Yaneth Pérez Blanco interpuso acción de tutela el día 15 de agosto de 2003, solicitando que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad y las garantías laborales fundamentales contenidas en el artículo 53 de la Constitución Política, derechos que considera afectados por Solsalud E.P.S., por los hechos que relató de la siguiente manera:

1. Hechos

1.1. La accionante laboró en la entidad Fundeuis durante el período comprendido entre el 14 de mayo de 2001 y el 30 de abril de 2002, en virtud de la suscripción de un contrato a

término fijo.

1.2. El 30 de marzo de 2002 tuvo inicio la licencia de maternidad de la señora Pérez Blanco por los 84 días que consagra la ley, según certificación de la Unidad Clínica la Magdalena, Ltda.

1.3. El 8 de julio de 2002 la entidad Solsalud E.P.S., a la cual se encontraba afiliada, le canceló el valor correspondiente a 30 días de la licencia, aduciendo que ella solo había hecho los aportes hasta el mes de abril de 2002, fecha en la cual tuvo término el contrato suscrito con el empleador.

1.4. Con fecha 6 de mayo de 2003, la Superintendencia Nacional de Salud emitió comunicación dirigida a la entidad demandada, como respuesta al derecho de petición presentado por la actora, conceptuando que la primera debía hacer el reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de maternidad, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

1.5. El 7 de julio de 2003, la señora Pérez, nuevamente en ejercicio del derecho de petición y con base en el concepto emitido por la Superintendencia Nacional de Salud, requirió a Solsalud E.P.S. a fin de que le fuera reconocida y pagada la suma restante de su licencia de maternidad, sin que hubiese recibido respuesta a su solicitud.

1.6. Solicita la accionante se ordene el reconocimiento y pago de la totalidad de su licencia de maternidad.

2. Pruebas

2.1. Contrato de trabajo suscrito entre la entidad Fundeuis y la señora Pérez Blanco¹.

2.2. Fotocopia de la incapacidad por licencia de maternidad durante 84 días, expedida por la Unidad Clínica la Magdalena, Ltda.².

2.3. Copia del oficio expedido por la Superintendencia Nacional de Salud dando respuesta a la petición de la accionante³.

2.4. Derecho de petición elevado por la demandante ante Solsalud E.P.S., en el que

solicita el reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de maternidad⁴.

2.5. Copia del oficio suscrito por la entidad demandada, comunicando a Fundeuis el reconocimiento y pago de 30 días de la licencia de maternidad de la señora Pérez Blanco, y conceptuando que la diferencia de la misma es responsabilidad de su empleador⁵.

3. Intervención de la entidad demandada.

La Gerente suplente de la oficina de Solsalud E.P.S. en la ciudad de Bucaramanga, actuando por intermedio de apoderada, manifestó que en efecto la demandante se encuentra afiliada a esa entidad en calidad de cotizante por la empresa Fundeuis desde el 14 de mayo de 2001.

Señaló así mismo, que la licencia de maternidad de la señora Pérez tuvo inicio el 30 de marzo de 2002 y terminó el 21 de junio del mismo año; sin embargo, debido a que el empleador realizó los aportes hasta el 30 de abril de 2002, fecha de retiro de la trabajadora, en el mes de julio de 2002 Solsalud E.P.S. autorizó el pago de la licencia de maternidad de la señora Pérez, correspondiente a un mes de salario.

Finalmente, la apoderada sostuvo que es a la entidad empleadora -Fundeuis- a quien corresponde el pago de los 2 meses restantes para completar la totalidad de la licencia de maternidad de la demandante, por cuanto ésta sólo cotizó por un mes del período de la mencionada licencia al Sistema General de Seguridad Social.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, en sentencia de 28 de agosto de 2003, negó el amparo de los derechos reclamados, tras considerar que la acción de tutela es improcedente, ya que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar el pago de la licencia de maternidad. Lo anterior, sustentado en que la señora Pérez Blanco no acreditó la vulneración de su mínimo vital.

Sin embargo, el Juez de instancia consideró que el derecho de petición de la demandante se vio afectado al no recibir respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la totalidad de su licencia de maternidad por parte de la entidad Solsalud E.P.S., por lo cual ordenó a la misma resolver la petición referida dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico planteado.

¿El amparo constitucional resulta procedente para reclamar el pago de la licencia de maternidad a una Empresa Promotora de Salud en el evento en que la instauración de la acción de tutela haya tenido lugar después de transcurrido el primer año de vida del niño?

3. Protección constitucional a la mujer embarazada.

El ordenamiento jurídico colombiano establece garantías especiales para proteger a la mujer, particularmente cuando ésta se encuentra en estado de embarazo. Es así como nuestra Carta Fundamental establece que la mujer gozará de especial protección del Estado durante el embarazo y después del parto, como mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (C.P. arts. 1º, 13 y 43).

Por otra parte, las preceptivas superiores no sólo buscan proteger a la mujer embarazada sino a la madre, como un mecanismo de protección de los derechos de los niños, los cuales, según el artículo 44 de la Constitución Política, prevalecen sobre los derechos de los demás.

4. Reglamentación sobre la licencia de maternidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

En armonía con la disposición superior, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, subrogado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, estipula que la mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo tiene derecho a 12 semanas de licencia remunerada por la época del parto; enuncia así mismo los parámetros relacionados con el salario que se toma en cuenta para liquidar el monto de la licencia, que será el salario devengado por la trabajadora al momento de salir a disfrutar de la licencia, o en caso de ser variable, el

promedio del último año; se ocupa de los aspectos que debe contener el certificado médico exigido por el empleador para efectos del reconocimiento y pago de la licencia: a) el estado de embarazo de la trabajadora, b) la indicación del día probable del parto y c) la indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, que debe ser, por lo menos dos semanas antes del parto; y, por último, determina que las garantías establecidas para las madres biológicas, se hacen extensivas a las madres adoptantes.

A más de lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la licencia de maternidad, así como las prestaciones económicas que de ella se derivan, deben ser asumidas por el Instituto de Seguros Sociales y por las empresas promotoras de salud con cargo al Fondo de Solidaridad del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, el Decreto 1406 de 1999 que creó el régimen de recaudación de aportes que financian el sistema de seguridad social integral, en su artículo 40, parágrafo 2 establece que durante los períodos de licencia de maternidad, las afiliadas deberán presentar su autoliquidación de aportes al sistema a través de su empleador, por todo el tiempo que dure dicha licencia. El texto de la norma es el siguiente:

ART. 40 - PAR. 2°. Durante los períodos de incapacidad o de licencia de maternidad, los afiliados que se encuentren en tales circunstancias deberán presentar su autoliquidación de aportes al sistema a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadores independientes, por todo el tiempo que duren dichas licencia o incapacidad.

“ART. 3º—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.

“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.”

5. Procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad.

Teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un derecho prestacional, en principio, no podría ser objeto de amparo constitucional, toda vez que la afectada cuenta con el mecanismo judicial idóneo y adecuado para solicitar la cancelación de dicha prestación, cual es acudir ante la jurisdicción ordinaria mediante un proceso ejecutivo laboral.

Sin embargo, la Corte ha establecido la necesidad de materializar la especial protección que debe garantizar el Estado a la mujer, según el mandato constitucional consagrado en el artículo 43. Así, en múltiples pronunciamientos esta Corporación ha determinado la procedencia del pago de la prestación a que se viene haciendo referencia, a través de la acción de tutela, en caso de que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependan del pago de la licencia de maternidad⁶

6. Oportunidad de la acción de tutela.

La Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afectación del 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 derechos⁷.

Sin embargo, a partir de la sentencia T-999 de 2003⁸ se planteó un cambio de jurisprudencia en el tema que nos ocupa y consideró la Corte que la tesis mantenida anteriormente, que establecía la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía casi imposible la protección efectiva de la mujer durante el embarazo y después del parto, así como del recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término, para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño.

La sentencia 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.”

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. Si el amparo se solicita una vez transcurrido el primer año, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las de su hijo, y por ende la tutela debe negarse.

7. Caso concreto

7.1. La actora se vinculó en calidad de afiliada a Solsalud E.P.S. a partir del 14 de mayo de 2001, entidad a la que, a través de su empleador Fundeuis, cotizó en salud hasta el 30 de

abril de 2002. Teniendo en cuenta que su licencia de maternidad tuvo inicio el 30 de marzo de ese año, la entidad demandada consideró que a ella correspondía el reconocimiento y pago de tan sólo 30 de los 84 días de dicha licencia, es decir, los comprendidos entre el 30 de marzo -día de inicio de la licencia- y el 30 de abril de 2002 -último mes en que fueron realizados los aportes-.

7.2. No obstante, la acción de tutela fue instaurada por la señora Pérez Blanco el día 15 de agosto de 2003, fecha para la cual había transcurrido un año y 5 meses contados a partir del nacimiento de su hijo, el 30 de Marzo de 2002, conforme a la certificación sobre incapacidad expedida por la Unidad Clínica la Magdalena Ltda. de la ciudad de Barrancabermeja (Fl. 3), es decir mucho tiempo después de haber transcurrido el primer año de vida del menor.

Ante esta situación considera la Sala que es improcedente la acción de tutela. Por tanto, el pago de la licencia de maternidad debe exigirse ante la jurisdicción ordinaria laboral y no ante la jurisdicción constitucional.

7.3. Ahora bien, la señora Pérez Blanco presentó petición a Solsalud E.P.S. el día 7 de julio de 2003, en relación con el reconocimiento y pago de la parte restante de su licencia de maternidad. Sin embargo, en el expediente no aparece respuesta alguna dirigida a la peticionaria, y en la solicitud de tutela ésta señala que se entrevistó con la Gerente suplente de la entidad demandada y con varios funcionarios de la misma, sin que haya recibido respuesta alguna.

Por estos motivos, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja y, en consecuencia, se negará el amparo constitucional de los derechos a la igualdad y a las garantías laborales que consagra la Constitución Política en su artículo 53, invocados por la actora, y se concederá el amparo al derecho fundamental de petición, el cual se estima vulnerado por no cumplir con los requisitos de oportunidad y decisión de fondo al asunto planteado ante la entidad accionada.

IV. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Primera 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 28 de agosto de 2003 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, que negó la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad y a las garantías laborales y concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción entablada por Luz Yaneth Pérez Blanco contra Solsalud E P. S.

Segundo. ORDENAR a Solsalud E.P.S. que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a responder la petición formulada por la señora Luz Yaneth Pérez Blanco el 7 de Julio de 2003.

Tercero. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Cfr. Folio 2.

2 Cfr. Folio 3.

3 Cfr. Folios 5 y 6.

4 Cfr. Folios 7 y 8.

5 Cfr. Folio 9.

6 Ver, entre otras, las sentencias: T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-075/01, T-157/01, T-161/01, T-473/01, T-736/01, T-1002/01, T-1224/01, T-707/02, T-996/02, T-885/02, T-773/02, T-460/03.

7 Ver, entre otras, las sentencias: T-466/00, T-075/01, T-1224/01, T-653/02, T-996/02, T-1014/02, T-1013/02, T-029/03.

8 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014/03.