

Sentencia T-264/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas para reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Falta de coincidencia entre el periodo de gestación y el periodo de cotización

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-1501692 y T-1515490

Acciones de tutela instauradas por Leila Luz Arias Forero contra Coomeva E.P.S y Claudia Patricia Palta Quiceno contra Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera 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 de los fallos dictados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar (Cesar) y el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira (Valle del Cauca) que resolvieron las acciones de tutela promovidas por las señoras Leila Luz Arias Forero y Claudia Patricia Palta Quiceno, respectivamente.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional mediante Auto del 22 de marzo de 2007, decidió acumular los expedientes T-1501692 y T-1515490 al considerar que guardaban unidad de materia, para que los fallos antes mencionados fueran revisados en una sola

sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. Expediente T-1501692

La señora Leila Luz Arias Forero, trabajadora de la empresa Coomeva, se encuentra afiliada a Coomeva E.P.S. en calidad de cotizante dependiente desde el 1° de julio de 2005¹. El empleador pagó desde dicha fecha los aportes de autoliquidación mensual “en forma continua y dentro del mes correspondiente” según lo dispuesto por Coomeva EPS. Al escrito de tutela se anexaron los formularios de autoliquidación² de los cuales se extrae lo siguiente:

Nº

Planilla Nº

Período de cotización

Fecha de pago

1

14913126

Agosto 2005

llegible

2

14913121

Septiembre 2005

8 de septiembre de 2005

3

16895578

Octubre 2005

Ilegible

4

14913120

Noviembre 2005

8 de noviembre de 2005

5

18372659

Diciembre 2005

3 de diciembre de 2005

6

16895575

Enero 2006

4 de enero de 2006

7

18922664

Febrero 2006

8 de febrero de 2006

19177782

Marzo 2006

7 de marzo de 2006

Con ocasión del nacimiento de su hija el 1° de febrero de 2006³, a la accionante se le expidió una “incapacidad de 84 días”⁴ por licencia de maternidad. No obstante al momento de solicitar el pago de dicha prestación económica a través del representante legal de la empresa para la cual labora, le fue negada, aduciendo la entidad demandada que la peticionaria, para tener acceso a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, debió haber cotizado ininterrumpidamente durante todo su período de gestación, y sólo había cotizado ocho períodos a la fecha de su afiliación.⁵

Considera que con esta negativa se le violaron sus derechos a la protección especial en estado de embarazo y a la igualdad, por tanto, interpuso, el 14 de julio de 2006⁶, acción de tutela con el fin de que se ordene a Coomeva EPS el pago de la licencia de maternidad.

1.2. Expediente T-1515490

La señora Claudia Patricia Palta Quiceno interpuso el 24 de agosto de 2006⁷, acción de tutela en contra de Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S. por considerar lesionado su mínimo vital con la negativa de esta entidad de acceder a su solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Señaló que se afilió como cotizante dependiente a Servicio Occidental de Salud desde el 29 de enero de 2001 hasta el 3 de junio de 2005, fecha en la cual dejó de aportar, debido a la pérdida de su empleo, vinculándose de nuevo el 28 de noviembre del mismo año, ahora como cotizante independiente.⁸

El 27 de julio de 2006 nació su hija, por lo cual se le dio una incapacidad por licencia de maternidad de 84 días, cuya indemnización solicitó a la entidad demandada el 8 de agosto del mismo año, siendo negada, con el argumento de que “las semanas de embarazo cotizadas ininterrumpidamente , no están en el rango del certificado de nacido vivo. Decreto

Afirmó que se encontraba incapacitada para realizar cualquier otra actividad que le generara los ingresos necesarios para su sostenimiento y el de su hija, y que “debido a esta situación est[á] viviendo en una pieza que [l]e facilito (sic) [su] mamá en Pradera”.¹⁰

2. Respuesta de las entidades promotoras de salud accionadas

2.1. Expediente T-1501692

Coomeva EPS S.A. por medio del Jefe de oficina de Valledupar informó al juez de instancia que la señora Leila Luz Arias Forero se encuentra afiliada desde el 1º de julio de 2005, en calidad de trabajadora dependiente de Coomerva. Por tanto, asegura, es dicha empresa quien tiene la responsabilidad de garantizar el descanso remunerado “dentro de sus 84 días de licencia de maternidad.”

Señaló que para que el reconocimiento económico fuera procedente se requería, entre otros, haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad Social en Salud,¹¹ lo cual no se verificó en el presente caso, pues cuando la señora Arias Forero se afilió a la EPS ya tenía “dos meses de embarazo”.¹²

Por lo anterior, solicitó que fuera denegada la acción de tutela interpuesta.

2.2. Expediente T-1515490

Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S. a través del Director de la Sede Palmira informó al juez de tutela que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política es la ley la encargada de fijar los derechos y obligaciones que asumen las entidades privadas prestadoras del servicio de salud, lo cual, para el caso del régimen contributivo, dicha regulación está contenida en los Decreto 806 de 1998 y Decreto 047 de 2000, que disponen que para acceder al pago de una licencia de maternidad el término de cotización debe ser igual al de gestación.

Respecto de la señora Claudia Patricia Palta Quiceno informó que la afiliada inició la cotización el 1º de diciembre de 2005, por lo cual a la fecha de parto (julio 27 de 2006) contaba con 34 semanas de cotización en forma ininterrumpida, y que según el certificado de

nacido vivo (A7243102) el recién nacido contaba con 40 semanas de gestación, tiempo superior al cotizado a la fecha de inicio de la prestación económica.

Por lo anterior, precisó que la accionante “no cotizó en forma ininterrumpida al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de gestación; por lo cual basados en la normatividad vigente no se puede realizar el reconocimiento económico de la indemnización a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la cual debe ser asumido por el empleador”.¹³

Con base en lo expuesto la entidad accionada pidió al juez de primera instancia denegar el amparo constitucional solicitado.

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Expediente T-1501692

3.1.1 Primera instancia

El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Valledupar mediante sentencia del 26 de julio de 2006, resolvió denegar la solicitud de protección constitucional.

Como fundamento de su fallo, el a quo resaltó que en relación con el pago de la licencia de maternidad, la acción de tutela sólo procede cuando “se acredita probatoriamente la vulneración del mínimo vital de la madre”, lo cual, a su juicio, en el presente caso debe presentarse para que la tutela sea concedida.

Señaló que, en el caso objeto de estudio, no se han violado los derechos invocados por la accionante, con la negación de la entidad demandada de reconocer el pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, debido a que la peticionaria no cotizó de manera ininterrumpida durante el tiempo de gestación,¹⁴ pues se pudo establecer que al momento de afiliarse a la EPS demandada contaba con 2 meses de embarazo. Al respecto señaló:

“a la fecha de dar a luz a su hijo, no reunía el periodo mínimo cotizado, el cual, equivale a un periodo igual al de la gestación, pues cuando su afiliación se lleva acabo, contaba con dos meses de embarazo, por ende, es fácil inferir que la obligación de cancelar dicha prestación,

radica en cabeza del empleador, y debe ser este quien asuma el pago de la misma, toda vez, que el reconocimiento y pago de ella, esta sujeto al cumplimiento de requisitos expresamente contemplados en la Ley”.¹⁵

Finalmente afirmó el juez de instancia que a la señora Leila Luz Arias Forero se le han brindado todas “las prestaciones” a que ha tenido derecho, lo cual debe continuar haciendo mientras se encuentre afiliada a la entidad tutelada y cumpla sus obligaciones.

3.1.2. Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Valledupar confirmó el fallo de primera instancia mediante providencia del 24 de octubre de 2006, por considerar que si bien estaba acreditada la afectación al mínimo vital de la accionante, no era a la E.P.S. tutelada sino al empleador de la misma a quien correspondía cancelar la licencia de maternidad, dado que a su juicio fue éste el que omitió vincular a su trabajadora de manera oportuna al sistema de seguridad social en salud.

3.2. Expediente T-1515490

3.2.1 Primera instancia

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Palmira, mediante fallo del 8 de septiembre de 2006 denegó la acción de tutela por considerar que al no cumplirse con el requisito legal del período mínimo de cotización no es procedente, en sede de tutela, ordenar el pago de la prestación económica solicitada.

Agregó que si bien el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha amparado los derechos fundamentales de trabajadoras a quienes les faltan períodos de cotización, esos casos se refieren a unos pocos días y no a varias semanas como ocurre en el presente caso.

3.2.2. Segunda instancia

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira, a través de sentencia del 17 de octubre de 2006 confirmó el fallo del a-quo. A su juicio, asiste razón para denegar la solicitud de protección constitucional formulada, dado que es la misma accionante la que informó que no

cotizó durante todo el período de gestación. Así las cosas afirma el juez que al no cumplirse con lo dispuesto en el Decreto 047 de 2000 no podría accederse a su petición de licencia de maternidad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

La Sala debe determinar si la negativa de las entidades promotoras de salud de reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por las peticionarias que afrontan graves dificultades económicas y cuyos períodos de cotización no corresponden al período de gestación de sus hijas, vulnera el derecho al mínimo de vital tanto de éstas como de las madres trabajadoras.

2. Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La falta de sensibilidad por los derechos constitucionales, aunado al desconocimiento de las reglas jurisprudenciales que se han venido consolidando durante los últimos años por parte de algunos operadores jurídicos han obligado a esta Corporación a seleccionar y revisar un sin número de fallos de tutela con el fin de fijar el sentido y alcance de los derechos constitucionales a la seguridad social y al mínimo vital de personas que ostentan la condición de sujetos de especial protección por parte del Estado y específicamente la de trabajadoras después del parto, algunas de ellas madres cabeza de familia y la de sus hijos recién nacidos.

Ya la Corte ha precisado que conforme a la Carta Política la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado¹⁶, encontrándose un desarrollo de esta preceptiva constitucional en la consagración que el ordenamiento laboral (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) hace del derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad también denominado licencia de maternidad.

También tiene establecido que la protección especial para la mujer que dispone el texto constitucional debe ser interpretada conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 C.P.) dentro de los cuales se encuentra el Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷ que prescribe 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 social¹⁸.

En el mismo sentido el literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁹ prescribe : “2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: (...) b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales”.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos, el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”²⁰ consagra en su artículo 9 el derecho a la seguridad social preceptuando que “2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.”

La licencia de maternidad, entonces, tiene una doble finalidad, por una parte, brindar un descanso a la madre para que se recupere del parto (art. 43 C.P.) y la posibilidad de brindarle al recién nacido todas las atenciones que requiere (arts. 44 y 50 C.P.); y por la otra, garantizar el mínimo vital y la dignidad humana²¹ de éstos. Obsérvese que dicha protección está dirigida tanto a la madre como al hijo desde el mismo momento de la concepción.

Esta corporación también se ha ocupado, por una parte, de precisar los deberes que le asisten a los jueces y corporaciones que en ejercicio de la jurisdicción constitucional conocen de acciones de tutela que pretenden el reconocimiento y pago de licencias de maternidad²² y, por la otra, de fijar las reglas jurisprudenciales que han de observar las Entidades Promotoras de Salud al momento de resolver peticiones relativas a estas prestaciones económicas dentro del marco del deber de respeto a la Constitución Política, como disposición normativa aplicable directamente en las decisiones de las autoridades y de los particulares²³

Dichas reglas jurisprudenciales constituyen, mandatos ineludibles de interpretación para todos los operadores jurídicos y cuya inobservancia tienen como consecuencia la violación del derecho a la igualdad de trato jurídico (art. 13 Superior)²⁴. Para casos relativos al reconocimiento y pago de licencias de maternidad dichas reglas fueron recopiladas, entre otras, en la Sentencia T-1014 de 2003²⁵ en la cual se precisó que:

a. En principio, el pago de la licencia de maternidad 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.

a. 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.

a. 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.

a. 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.

Esta última regla implica entonces, que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo.²⁶

De igual manera, a partir de la Sentencia T-999 de 2003²⁷ se ha establecido por la jurisprudencia constitucional que para que sea viable el amparo constitucional, 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.

3. Falta de coincidencia entre el período de gestación y el período de cotización

Aunado a lo anterior la Corte ha ampliado estas reglas jurisprudenciales para los casos en que la negativa de la entidad promotora de salud ya no reside en la mora en el pago de los aportes a la seguridad social sino en los que el período de gestación y el período de cotización no coinciden, no cumpliendo así con uno de los requisitos impuestos por los actos administrativos (Decretos reglamentarios 806 de 1998 y 047 de 2000) que regulan el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esto es, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de la gestación,²⁸ no obstante estar acreditada la afectación al derecho al mínimo vital de la mujer después del parto y de su hijo recién nacido, sujetos éstos de especial protección por parte del Estado (arts. 43, 44 y 50 C.P.).

En un primer momento, la Corte revisó fallos en los que los jueces de tutela desconociendo la condición de los sujetos de especial protección, presentes en casos de reconocimiento y pago de licencia de maternidad, aceptaron la posición de las entidades promotoras de salud accionadas de aplicar de forma mecánica los actos administrativos citados, soslayando que las consecuencias de dicha aplicación desconocía el deber de todo operador jurídico de observar los valores y principios constitucionales de forma prevalente a cualquier otra consideración normativa infraconstitucional.

En dichos casos la falta de coincidencia entre el período de gestión y de cotización se restringía a días o a unas pocas semanas. Sobre este particular en la Sentencia T-1243 de 2005²⁹ se precisó que:

“La Corte Constitucional ha sostenido que cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela³⁰.

Es así como en oportunidades anteriores, en los que la Corte ha constatado la afectación del mínimo vital de la trabajadora y de su hijo recién nacido, ésta ha procedido a ordenar a la EPS a la que se encuentra afiliada, el pago de la licencia de maternidad correspondiente, a pesar de que la trabajadora no haya cotizado durante todo el tiempo del embarazo (Decreto 47 de 2000, Art. 3, Num. 2), por haber cambiado de trabajo durante la gestación, y existir entonces un lapso en el que no tenía un empleador que fuera responsable del pago de sus cotizaciones³¹.

En tales casos donde el lapso de no cotización es breve – inferior a un mes de los nueve que dura usualmente un embarazo- en aras de proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido, esta Corporación ha dado aplicación prevalente a los artículos 43 y 53 de la Constitución y ha ordenado el pago de la licencia de maternidad.”

Con posterioridad la Corte ha revisado fallos de tutela en los cuales se negó el amparo constitucional aduciendo que la falta de coincidencia entre el período de gestación y el de cotización excedía de un mes. En dichos casos que han sido sistematizados, entre otras, en las Sentencias T-906 de 2006³² y T-053 de 2007³³ la Corte precisó:

“Como corolario de lo expuesto se tiene que, según la jurisprudencia de la Corte, la exigencia legal de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000), no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo. En estos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial (art. 228 C.P.) que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto³⁴. De allí que al presentarse esta situación en casos como el aludido, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia

de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supraleales que entran a gobernar el caso (arts. 13, 43, 50 y 53 C.P.).³⁵

(...)

“(...) se concluye que al aplicar de manera rigurosa el requisito legal, es decir, la exigencia de haber cotizado como mínimo un período igual al de la gestación, en algunos casos se estarían afectando los derechos fundamentales al mínimo vital y subsistencia tanto a la madre como a su menor hijo quienes subsisten económicamente de ésta prestación económica.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha inaplicado las normas que regulan un período mínimo de semanas de cotización igual al de la gestación para que se reconozca el pago de la licencia de maternidad, y en su lugar ha dado aplicación a las normas superiores que regulan esta garantía doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre y su hijo.”³⁶

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si los casos analizados son de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

4. Casos concretos

Del material probatorio que reposa en los expedientes se advierte que tanto en el caso de la señora Leila Luz Arias Forero (expediente T-1501692) como en el de la señora Claudia Patricia Palta Quiceno (expediente T-1515490), la negativa de las entidades promotoras de salud accionadas a cancelar la licencia de maternidad por ellas reclamadas se fundamenta en la falta de coincidencia entre el período de gestación y el de cotización de estas trabajadoras al sistema de seguridad social en salud.

En efecto, conforme se ha reseñado en esta providencia, la trabajadora Leila Luz había cotizado al momento del parto 32 semanas no obstante que su período de gestación fue de 37 semanas, es decir, dichos tiempos no coinciden en cinco (5) semanas. Por su parte, Claudia Patricia para el momento del nacimiento de su hija había cotizado 34 semanas y el

período de gestación fue de 40 semanas, por lo cual existe una diferencia de seis (6) semanas.

En este sentido, aplicando de forma mecánica los actos administrativos (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000) que regulan el reconocimiento de la licencia de maternidad, le asistiría razón a las E.P.S. Coomeva y Servicio Occidental de Salud S.O.S. para no acceder al pago de dicha prestación económica, dado que las trabajadoras no cumplen con uno de los requisitos reglamentarios para ese fin cual es el haber cotizado de forma ininterrumpida al sistema de seguridad social en salud durante todo su período de gestación.

No obstante, como se ha precisado en esta providencia, en el Estado social de derecho todos los operadores jurídicos incluyendo las entidades promotoras de salud deben respetar los mandatos constitucionales al adoptar cualquier tipo de determinación, en este sentido sus decisiones deben estar orientadas a realizar los valores y principios contenidos en nuestra norma fundamental, garantizando en cada caso la realización de justicia material.

De esta manera, en el nuevo modelo de Estado, acogido por la Carta de 1991, en el que las entidades promotoras de salud desarrollan su actividad económica no pueden, so pena de vulnerar la Constitución, adoptar determinaciones que dadas las particularidades de los casos y de los sujetos respecto de los cuales deben tomar una decisión invocar normas infraconstitucionales para generar consecuencias adversas a lo ordenado por el Constituyente primario.

Por ello, la aplicación del derecho no es una actividad meramente mecánica o descontextualizada, en dicha labor que realizan todos los operadores jurídicos, es deber de estos tener en cuenta las reales situaciones en que se encuentra la persona que se beneficiará o perjudicará con la determinación a adoptar, por ello es menester valorar la condición económica, física o mental del sujeto de derecho o si éste se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, dado que de no hacerlo se quebrantaría el derecho a la igualdad (art. 13 Superior) en la medida en que se podría estar tomando una decisión sin tener en cuenta que se está frente a un sujeto de especial protección por parte del Estado, respecto del cual no es posible adoptar las mismas determinaciones que se proferirían respecto de personas que no ostentaran dicha condición.

En los casos bajo análisis, las entidades promotoras de salud no tuvieron en cuenta al negar la licencia de maternidad ni al participar en el trámite de la acción constitucional de amparo, que las personas a favor de las cuales se reclamaba la prestación económica eran sujetos de especial protección por parte del Estado.

En efecto, las solicitantes conforme al artículo 43 Superior son mujeres que después del parto gozan de especial asistencia y protección del Estado y en el caso de la señora Claudia Patricia Palta Quiceno dicha protección es reforzada en razón a que también es madre cabeza de familia según lo demostrado con la declaración rendida por ella ante el juzgado de primera instancia.³⁸

De otra parte, las accionadas y los jueces de instancia debieron tener en cuenta que cuando dichas trabajadoras solicitaron el pago de la licencia de maternidad la decisión negativa sobre la misma no sólo las afectaba a ellas, sino que también implicaba una lesión para el mínimo vital de sus hijas recién nacidas que al ser menores de un año de edad no sólo tienen protección especial por esta circunstancia (art. 50 C.P.) sino por su condición de niñas (art. 44 C.P.). En estos casos, debió observarse tanto en sede de las E.P.S. como al momento de resolver la acción de tutela el principio de interés superior del menor.

Como se advierte, los jueces de tutela en cada uno de los casos de la referencia no cumplieron con su función de garantes de la supremacía de la Constitución, además soslayaron que conforme al artículo 83 Superior que dan soporte normativo a los principios de buena fe y confianza legítima, las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones y garantizar razonablemente la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas, de tal suerte que “así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas”³⁹.

En los casos sub judice, las entidades promotoras de salud, no sólo aceptaron la afiliación de las trabajadoras sino que recibieron sus aportes en las condiciones reseñadas en esta providencia, sin advertirlas, de que en un futuro no accederían a la licencia de maternidad y por lo mismo ellas de buena fe siguieron haciendo las cotizaciones respectivas, generándose entonces una expectativa para ellas, en el sentido que una vez superan la etapa del parto, podrían subsistir dignamente con lo percibido con la licencia de maternidad.

Para la Sala, no existe duda que el no pago de la licencia de maternidad solicitada por las señoras Leila Luz y Claudia Patricia afecta su mínimo vital y el de sus hijas, lo cual en manera alguna fue desvirtuado por las accionadas. Así mismo, está constatado que en ambos casos la acción de tutela fue interpuesta dentro del año siguiente al parto, con lo cual se cumple en su integridad con las reglas jurisprudenciales fijadas para que sea procedente, de forma excepcional, la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad.

Por lo anterior, se revocarán los fallos de instancia por haberse apartado sin justificación alguna de las citadas reglas jurisprudenciales. Se inaplicarán por ser contrarias a la Constitución (arts. 13, 43, 44 y 50 C.P.) en los casos de la referencia las normas que regulan un período mínimo de semanas de cotización igual al de la gestación para reconocer y se ordenará a las entidades promotoras de salud accionadas el pago de las licencias de maternidad a las accionantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 Cuarto Penal del Circuito de Valledupar, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Leila Luz Arias Forero y en su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales y de su hija recién nacida al mínimo vital y a la vida digna.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de COOMEVA EPS-oficina Valledupar, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Leila Luz Arias Forero, si todavía no lo ha hecho.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Palmira dentro de la acción de tutela promovida por la señora Claudia Patricia Palta Quiceno y en su lugar, CONCEDER la tutela de sus derechos fundamentales y de su hija recién nacida al mínimo vital y a la vida digna.

Cuarto.- ORDENAR al representante legal de Servicio Occidental de Salud S.O.S. E.P.S. – Sede Palmira, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Claudia Patricia Palta Quiceno, si todavía no lo ha hecho.

Quinto.- INAPLICAR con base en el artículo 4 de la Carta Política y para el caso concreto de las señoras Leila Luz Arias Forero y Claudia Patricia Palta Quiceno, el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 3 numeral 2º del Decreto 047 de 2000.

Sexto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 4 del expediente.

2 Folios 7 a 22 del expediente.

3 Según certificado de nacido vivo N° A7060132 y Registro de Nacimiento N°39184829.

4 Cfr. Decreto 047 de 2000 y en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

5 Folio 5 del expediente.

6 Folio 3 del expediente.

7 Folio 10 del expediente.

8 A folios 5 a 9 reposan los formularios de autoliquidación de aportes de los meses de abril a agosto de 2006.

9 Folio 3 del expediente.

10 Folio 10 del expediente.

11 Según lo establecido en el artículo 3 del Decreto 047 de 2000.

12 Folio 36 del expediente.

13 Folios 19 y 20 del expediente.

14 Conforme a lo establecido en el Decreto 047 de 2000 y en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998.

15 Folio 43 del expediente.

16 Cfr. Artículo 43 de la Constitución Política.

17 Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968.

18 Cfr. Artículo 10-2.

19 Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 51 de 1981.

20 Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 319 de 1996.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-838 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

22 Corte Constitucional. Sentencia T-983 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño

23 Corte Constitucional. Sentencia T-204 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

24 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

25 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

26 En este sentido, también pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-091 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-147 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-271 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-273 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-947 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-202 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-336 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

27 M.P. Jaime Araujo Rentería.

28 Cfr. Decreto 047 de 2000, artículo 3º numeral 2.

29 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

31 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-549 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1010 de 2004 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-931 de 2003 (MP: Clara Inés Vargas Hernández). Estos cuatro casos se refieren al pago de la licencia de maternidad de trabajadoras que no cotizaron durante todo el tiempo de la gestación, por haber cambiado de trabajo, y haber existido entonces un lapso en el que no tuvieron empleo. En ninguna de las citadas sentencias el lapso de días sin cotizar superaba los 30 días (en la sentencia T-790 de 2005 fueron 30 días; en la sentencia T-549 de 2005 fueron 22 días; en el expediente T-956011, que fue acumulado con otros y fue fallado en la sentencia T-1010 de 2004, fueron 30 días; y en la sentencia T-931 de 2003 fueron 11 días).

32 M.P. Humberto Sierra Porto.

33 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 T-304 de 2004, T-549 de 2005 y T-674 de 2006.

35 T-906 de 2006. En este caso a la tutelante le faltaba un mes y veintinueve días para cumplir el período mínimo de cotización.

36 T-053 de 2007. En este caso la accionante había dejado de cotizar dos meses y dos días para que coincidiera el período de gestación con el cotización.

37 En la Sentencia T-999 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería, la Corte señaló que: “es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.”.

38 A folio 17 del expediente reposa el acta de la audiencia en la que se recepcionó la declaración de la accionante en la cual, en lo pertinente expuso: “PREGUNTADA: Sírvase indicar al despacho si la casa de habitación en donde usted reside es propia o si por el contrario paga alguna renta por ella. Cuáles son sus ingresos”. CONSTESTO: La casa donde vivo es una casa lote de un tío que nos la dejó para poder vivir mi madre mi hija y yo, vivimos de lo que gana mi madre lavando ropa y haciendo oficios domésticos. El padre de mi hija solo la reconoció y económicamente no me ayuda en nada. Mi hija tiene un mes de nacida y no se si el padre va a responder por su manutención, él vive en Pereira y yo en Pradera. No tengo trabajo soy desempleada. Los gastos de servicios, comida y demás mi madre los paga empeñando o prestando o como se pueda. No contamos con los recursos económicos para nada, hasta ahora he podido alimentar a mi niña con leche materna y no se ha enfermado y de lo contrario la situación será aun peor”

39 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-295 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.