

Sentencia T-304/04

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y sus hijas gemelas

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procede la tutela aún cuando exista discusión sobre si la madre ha cotizado o no durante todo el periodo de gestación/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

Las empresas promotoras de salud o el empleador, según sea el caso, están obligados a reconocer y pagar la licencia por maternidad oportunamente, si la madre reúne los requisitos de ley. En segundo término, el derecho es una prerrogativa de orden legal, por lo cual el ente llamado a reconocer y pagar la licencia podrá discutir tal circunstancia ante la jurisdicción ordinaria laboral si existe un motivo de disenso. Sin embargo, la falta de un pago oportuno de la licencia por maternidad puede acarrear la lesión del mínimo vital de la madre y el recién nacido. En este evento se entenderá que dicha falta de pago se traduce en la vulneración del derecho fundamental de la madre y el menor a una vida en condiciones dignas. En esta perspectiva, esta Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. Para arribar a esa conclusión, la Corporación ha observado que el otro mecanismo de defensa judicial con el que cuenta la madre -acción ordinaria laboral- no es eficaz e idóneo para proteger ese mínimo vital.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo para reclamo por tutela no puede desconocer normas constitucionales/LICENCIA DE MATERNIDAD-No se pierde por no presentarse la tutela dentro de los 84 días/LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo para instaurar tutela es de un año contado desde el inicio de ésta

Esa jurisprudencia fue modificada, sin embargo, a través de la Sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Aún cuando esa jurisprudencia exigía prudentemente que las tutelas fueran interpuestas en un término razonable desde que la EPS respectiva negaba la prestación económica, en la práctica esa exigencia se convirtió en un formalismo insalvable

para la protección efectiva de la madre y el recién nacido. Por tal razón, a partir de la precitada sentencia la Corte ha prestado especial atención al hecho de que con frecuencia la tutela es presentada luego de fenecido el término legal de la licencia porque las empresas promotoras de salud responden tardíamente las peticiones relativas al pago de la licencia por maternidad. Es por ello que la Corte consideró que no puede insistirse en la improcedencia de la tutela cuando la EPS ha demorado en resolver la respectiva petición, ya que por tal vía termina desprotegiéndose al recién nacido. Así, la Corporación señaló que la tutela es procedente dentro del año siguiente al nacimiento del niño, por cuanto la Carta Política les brinda protección especial a los menores durante el primer año de vida (C. P. art. 50). La Corte precisó que en tratándose de la lesión del mínimo vital de la madre y el recién nacido por la falta de reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, el plazo para instaurar la acción de tutela es de un año contado desde el inicio de la licencia por maternidad, pues se trata de un caso de protección “doblemente reforzada”, ya que “concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad”.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procede la tutela aún cuando exista discusión sobre periodos de cotización

La Sala observa que esa duda no puede ser esgrimida en perjuicio de la peticionaria y de sus menores hijas. Y en tal sentido destaca que las normas precitadas contienen un requisito -haber cotizado durante todo el período de la gestación- cuya aplicación mecánica en casos como el presente provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo. Por ello, en el caso bajo revisión aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año (C.P. 43, 44, 50 y 53). La Sala constata además que ni la cooperativa ni el Instituto de Seguros Sociales controvirtieron la afirmación de la actora en el sentido de que la falta de reconocimiento y pago de la licencia por maternidad se está traduciendo actualmente en un perjuicio a su mínimo vital y al de sus menores hijas. Por esa razón, concederá la tutela.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-819863

Peticionario: Gloria Yorlem Herreño Ardila.

Procedencia: Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en primera y segunda instancia respectivamente, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Gloria Yorlem Herreño Ardila contra la Cooperativa COASEDUIS y el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES.

Hechos relatados por la demandante y pretensiones de la misma.

1. La demandante interpuso acción de tutela contra la Cooperativa COASEDUIS y el Instituto de Seguros Sociales el 19 de agosto de 2003, por considerar que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social (C.P. arts. 11, 13, 43 y 48). A este respecto, explica que el 1º de abril de 2003 se vinculó laboralmente con la Cooperativa de Egresados de la Universidad Industrial de Santander por medio de un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año que venció el 22 de diciembre de 2002. Dice también que la citada cooperativa la afilió al sistema de seguridad

social en salud, pensiones y riesgos profesionales. Adicionalmente a ello, manifiesta que durante la vigencia del contrato quedó embarazada, lo cual puso en conocimiento de la empleadora.

Agrega que no obstante haber sido catalogado su embarazo gemelar como de alto riesgo ella siguió cumpliendo sus funciones hasta el 14 de noviembre de 2002, fecha que el médico tratante determinó como la inicial de la licencia por maternidad por ochenta y cuatro (84) días.

Ahora bien, señala la actora que el 10 de julio de 2003 la gerente de la cooperativa demandada le indicó que el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la licencia de maternidad por considerar esta entidad que la cotización no cumplió con el período mínimo establecido en el Decreto 047 de 2000. A través de esa comunicación la citada gerente le informó además que debía reembolsar el dinero que le había sido cancelado por incapacidad si quería evitar que fueran instauradas acciones judiciales en su contra.

Agrega que “a raíz de lo anterior, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2003, dirigido a la Doctora HELENA GÓNGORA PÉREZ, Gerente de COASEDUIS LTDA., [solicitó] a la entidad consignar en [su] cuenta de ahorros los valores a [su] favor por concepto de Licencia de Maternidad”.

Añade que el 28 de julio de 2003 la citada gerente precisó que la suma de dinero cuyo reembolso es solicitado no corresponde a la prestación económica que se sigue de la licencia de maternidad y, por lo mismo, que esa suma equivale a la cancelada a la actora por los 39 días no laborados desde el 14 de noviembre hasta el 22 de diciembre.

Por tal razón, considera que es la cooperativa la que viola sus derechos y los de sus dos hijas gemelas.

Pero tal razonamiento no le impide aseverar que ella sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, pues, según su dicho, cotizó ininterrumpidamente durante todo el período de gestación.

1. Por todo lo anterior, la demandante solicita que se ordene a la cooperativa demandada reconocer y pagar la licencia de maternidad a que se ha hecho alusión. Igualmente, pide que se ordene al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la licencia de maternidad a que se ha hecho referencia.

Contestación de la demanda.

1. El Gerente de la demandada manifestó que la peticionaria se encontraba embarazada al momento de su ingreso a la cooperativa, pues, como en su sentir se desprende de la historia médica de aquella, el embarazo se inició aproximadamente en el mes de febrero de 2002, circunstancia ésta que no fue informada al empleador. Como las partes habían acordado que el contrato tendría vigencia entre el 1º de abril de 2002 y el 22 de diciembre de 2002, considera que la cooperativa no puede asumir el costo de la licencia de maternidad, pues, según su parecer, claro es que la demandante no cotizó durante todo el tiempo de la gestación. En todo caso, afirma que la cooperativa le canceló a la peticionaria todos sus salarios y prestaciones, y que aparte de ello, la mantuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hasta el 5 de febrero de 2003, fecha hasta la cual los aportes en salud fueron cancelados.

Expresa también que la cooperativa efectuó el trámite de la licencia de maternidad ante la EPS Instituto de Seguros Sociales. Fue esta entidad la que informó que la incapacidad no podía ser reconocida por cuanto la actora no había cotizado durante todo el período de gestación.

Reconoce igualmente que la cooperativa ha solicitado a la demandante el reembolso de los 39 días que ella dejó de laborar y que fueron cancelados.

Finalmente, agrega que según su parecer los hechos así planteados evidencian la obligación del Instituto de Seguros Sociales de cancelar la licencia de maternidad de la peticionaria.

1. El Director de Planeación Operativa del Instituto de Seguros Sociales manifestó que esa entidad no puede acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad porque la

cotización de la demandante no cumple con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 047 del 2000. Según su parecer, la obligación de reconocer y pagar la prestación económica reclamada corresponde al empleador.

Declaración rendida por la demandante durante el trámite de instancia.

1. En audiencia celebrada el 22 de agosto de 2003 la actora declaró ser ingeniera industrial especializada en ingeniería ambiental. Manifestó también que antes de vincularse a la cooperativa demandada aportaba al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora independiente. Y a ello añadió que en el mes de mayo se practicó un examen de embarazo que arrojó un resultado positivo. Luego de dicho examen presentó una amenaza de aborto por la cual estuvo hospitalizada. Dice que estuvo internada hasta comienzos de junio y que continuó laborando normalmente hasta finales del mes de septiembre, cuando fue remitida a Bucaramanga para el control de su embarazo de alto riesgo. Allí le fue realizado el seguimiento pertinente hasta el 14 de noviembre de 2002, fecha en la cual nacieron las gemelas. Aclara que estuvo incapacitada todo el mes de octubre y los primeros catorce días de noviembre.

Adicionalmente, resaltó que la cooperativa le canceló los salarios hasta el 22 de diciembre de 2002, porque en esa fecha terminaba la vigencia del contrato laboral. Ese contrato, afirmó, fue liquidado ese mismo mes de diciembre.

Sostuvo además que inquirió a la cooperativa acerca de la cancelación de la licencia de maternidad y que recibió como respuesta de la misma que debía rembolsar el dinero que había recibido por 39 días no laborados.

En relación con esa respuesta, señaló que su reclamación constitucional se funda en lo prescrito por el Decreto 047 de 2000, pues allí está establecido que en caso de que la cotización haya sido incompleta el empleador debe asumir el pago de la licencia. Por tal razón, afirmó no entender por qué la cooperativa pide un reembolso a la vez que la amenaza con iniciar un proceso judicial en su contra.

Preguntada sobre el concepto por el cual fueron hechos los pagos de los dineros cuyo

reembolso pide ahora la cooperativa demandada, la actora respondió que en un principio ella asumió que tales dineros correspondían a la licencia de maternidad, ya que la misma había comenzado el 14 de noviembre de 2002.

Cuestionada sobre su afirmación en el sentido de que es la cooperativa la que debe cancelar la licencia de maternidad, y sobre el hecho de haber sido dirigida la demanda contra esa cooperativa pero también contra el Instituto de Seguros Sociales, la demandante contestó que esto último obedeció a que ella considera que sí cumple con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, esto es, haber cotizado durante todo el período de gestación. En tal sentido, insistió en que comenzó a cotizar como independiente desde el mes de marzo de 2002 y, a diferencia de lo planteado por la cooperativa, en que ella no estaba embarazada en el mes de febrero.

Por todo lo anterior, señaló que la licencia de maternidad a que tiene derecho debe ser cancelada por la cooperativa demandada y que a su vez el Instituto de Seguros Sociales debe cancelarle ese monto a la cooperativa. En otros términos, precisó que su solicitud de tutela va encaminada a que el Instituto de Seguros Sociales responda a la cooperativa por los 84 días de la licencia de maternidad, y a que ésta le cancele a ella el dinero pendiente por la licencia de maternidad, esto es, el correspondiente al período que va desde el 22 de diciembre de 2002 hasta el 6 de febrero de 2003.

1. Dentro de las pruebas aportadas al expediente destacan:

* Oficio dirigido a la actora por la Gerente de la cooperativa demandada el 10 de julio de 2003 (Folio 8 del segundo cuaderno).

* Oficio dirigido a la actora por la Gerente de la cooperativa demandada el 28 de julio de 2003 (Folios 5 y 6 del segundo cuaderno).

* Oficio dirigido a la cooperativa demandada por el Departamento de Planeación Operativa del Seguro Social el 24 de junio de 2003 (Folio 9 del segundo cuaderno).

- * Certificado de incapacidad o licencia por maternidad de 14 de noviembre de 2002 (Folio 10 del segundo cuaderno).
- * Historia médica de la actora (Folios 13 a 16 del segundo cuaderno).
- * Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito por la Gerente de la cooperativa demandada y la actora (Folio 17 del segundo cuaderno).
- * Copia del oficio dirigido a la actora por la Gerente de la cooperativa demandada el 12 de noviembre de 2002, por medio del cual aquella le informó a ésta que el contrato laboral vencía el 22 de diciembre de 2002 (Folio 18 del segundo cuaderno).
- * Copia del formulario de vinculación o actualización al sistema general de pensiones recibido el 1º de abril de 2002 por el Seguro Social (Folios 19 y 20 del segundo cuaderno).
- * Copia del formulario de autoliquidación recibido el 13 de marzo de 2002 por el Seguro Social (Folio 23 del segundo cuaderno).
- * Copias de los formularios de autoliquidación de noviembre de 2002 a febrero de 2003 (Folios 48, 50 a 52 y 54 del segundo cuaderno).
- * Certificación expedida el 4 de septiembre de 2003 por la Administradora de la Cooperativa de Profesionales y Técnicos Ltda. a solicitud de la interesada. Allí se destaca que la demandante ha presentado mora en sus aportes y en un crédito profesional adquirido en febrero de 2002 (Folio 106 del segundo cuaderno).

Sentencias que se revisan.

1. Mediante sentencia del 2 de septiembre de 2003, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja negó la tutela solicitada, por considerar que la demanda fue presentada inoportunamente. Para arribar a esa conclusión partió el a quo de observar que la demanda fue presentada seis meses después de que había concluido la licencia de maternidad. Siguió así la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional conforme a la cual es indispensable que la prestación económica que se reclama por vía de tutela condicione el mínimo vital de la

mujer y su hijo.

Aunado a ello consideró que existe controversia sobre la exigibilidad de la prestación económica.

Por todo lo anterior, juzgó que la demandada debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

1. La actora impugnó la anterior decisión. En particular, insistió en que nunca actuó de mala fe y señaló que desconocía los criterios de la Corte Constitucional en punto a la oportunidad para presentar la acción de tutela en relación con la prestación económica relativa a la licencia de maternidad. En su sentir, esos criterios no pueden ser aplicados mecánicamente, puesto que, en casos como el suyo, ello puede conducir a negar el amparo pese a la evidencia de la vulneración del mínimo vital.

1. Mediante sentencia del 8 de octubre de 2003, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la decisión impugnada. Coincidió esa Sala con el a quo en relación con la improcedencia de la tutela si la misma es interpuesta después de culminada la licencia de maternidad. Y añadió que a esa conclusión debe arribarse en todos los casos, inclusive el presente, en el cual la actora ha exigido directamente y en varias oportunidades el pago de la prestación económica.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

Competencia.

1. De conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y con el Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la tutela de la referencia.

Planteamiento de los problemas jurídicos.

1. Según la actora, la cooperativa COASEDUIS y el Instituto de Seguros Sociales están vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, al mínimo vital y a la seguridad social. En particular, señala que la licencia de maternidad a que tiene derecho debe ser cancelada por la cooperativa demandada y que a su vez el Instituto de Seguros Sociales debe cancelarle ese monto a la cooperativa. En tal sentido, precisa que su solicitud de tutela va encaminada a que el Instituto de Seguros Sociales responda a la cooperativa por los 84 días de la licencia de maternidad, y a que la cooperativa le cancele a ella el dinero pendiente por la licencia de maternidad, esto es, el correspondiente al período que va desde el 22 de diciembre de 2002 -día en el cual terminó el contrato laboral a término fijo- hasta el 6 de febrero de 2003 -día en el cual terminó su licencia de maternidad-.

Para sustentar los anteriores asertos y pedimentos, relata que el 10 de julio de 2003 la gerente de la cooperativa demandada le indicó que el Instituto de Seguros Sociales negó el reconocimiento de la licencia de maternidad por considerar esta entidad que la cotización no cumplió con el período mínimo establecido en el Decreto 047 de 2000. A través de esa comunicación, continúa, la citada gerente le informó además que debía rembolsar el dinero que le había sido cancelado por incapacidad si quería evitar que fueran instauradas acciones judiciales en su contra. Agrega que “a raíz de lo anterior”, y mediante escrito de fecha 15 de julio de 2003 dirigido a la Gerente de la cooperativa, solicitó la consignación de la prestación económica por concepto de licencia de maternidad en su cuenta de ahorros.

Añade a ello que el 28 de julio de 2003 la citada gerente precisó que la suma de dinero cuyo reembolso es solicitado no corresponde a la prestación económica que se sigue de la licencia de maternidad y, por lo mismo, que esa suma equivale a la cancelada a la actora por los 39 días no laborados desde el 14 de noviembre hasta el 22 de diciembre.

Finalmente, asume dos posturas en relación con el fundamento normativo de su petición de amparo constitucional: de un lado insiste en que su reclamación se funda en lo prescrito por el Decreto 047 de 2000, pues allí está establecido que en caso de que la cotización haya sido incompleta el empleador debe asumir el pago de la licencia. Y del otro, subraya que ella sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, por cuanto, según afirma, cotizó ininterrumpidamente durante todo el período de gestación. En este

punto, pide tener en cuenta que antes de vincularse a la cooperativa demandada, y desde el mes de marzo de 2002, ella aportaba al Instituto de Seguros Sociales como trabajadora independiente.

A su turno, la Gerente de la cooperativa demandada sostiene que la peticionaria se encontraba embarazada al momento de su ingreso a la cooperativa, pues, como en su sentir se desprende de la historia médica de aquella, el embarazo se inició aproximadamente en el mes de febrero de 2002, circunstancia ésta que no fue informada al empleador. Como las partes habían acordado que el contrato tendría vigencia entre el 1º de abril de 2002 y el 22 de diciembre de 2002, considera que la cooperativa no puede asumir el costo de la licencia de maternidad, pues, según su parecer, claro es que la demandante no cotizó durante todo el tiempo de la gestación. En todo caso, afirma que la cooperativa le canceló a la peticionaria todos sus salarios y prestaciones, y que, aparte de ello, la mantuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales hasta el 5 de febrero de 2003, fecha hasta la cual los aportes en salud fueron cancelados.

Expresa también que la cooperativa efectuó el trámite de la licencia de maternidad ante el Instituto de Seguros Sociales. Fue esta entidad la que informó que la incapacidad no podía ser reconocida por cuanto la actora no había cotizado durante todo el período de gestación. Reconoce igualmente que la cooperativa ha solicitado a la demandante el reembolso de los 39 días que ella dejó de laborar y que fueron cancelados. Y, por último, sostiene que la obligación de reconocer la prestación económica derivada de la licencia por maternidad es del Instituto de Seguros Sociales.

El Instituto de Seguros Sociales señala por su parte que esa entidad no puede acceder al reconocimiento de la licencia de maternidad porque la cotización de la demandante no cumple con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 047 del 2000. Según su parecer, la obligación de reconocer y pagar la prestación económica reclamada corresponde al empleador.

Los jueces de instancia denegaron la tutela pretendida, por considerar que la demanda fue presentada inoportunamente; vale aclarar: seis meses después de que había concluido la licencia de maternidad.

1. Por todo lo anterior, la Sala debe resolver dos problemas jurídicos, a saber: (i) ¿es improcedente la acción de tutela interpuesta después de que ha fenecido el término de la licencia por maternidad?; (ii) ¿procede el amparo constitucional cuando existen posiciones encontradas acerca de si la madre ha cotizado o no durante todo el período de cotización?

Licencia por maternidad y mínimo vital de la madre y el recién nacido: oportunidad para interponer la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

1. En reiterada jurisprudencia esta Corte ha señalado que la mujer debe recibir un trato preferente durante el embarazo y después del parto. Esa protección halla anclaje normativo tanto en el texto constitucional (C. P. art. 43) como en el derecho internacional de los derechos humanos que hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Carta¹. La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de proteger a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (C. P. art. 44) En este orden de ideas, se busca que la mujer pueda brindar la atención necesaria a sus hijos sin que por tal razón sea objeto de discriminación en diferentes ámbitos de la vida social, en particular, el ámbito laboral. Ello busca garantizar al mismo tiempo el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos.²

1. Una manifestación directa del trato preferente a la mujer durante el embarazo y después del parto es el derecho de la misma al reconocimiento y pago del descanso por maternidad o licencia de maternidad. Este derecho está consagrado en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y con él se pretende que la madre cuente con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo en la época próxima y anterior al parto, de tal suerte que estén en las mismas condiciones en las que estarían si aquella estuviera laborando.

1. De lo anterior se desprenden dos consecuencias. En primer lugar, las empresas promotoras de salud o el empleador, según sea el caso, están obligados a reconocer y pagar

la licencia por maternidad oportunamente, si la madre reúne los requisitos de ley. En segundo término, el derecho es una prerrogativa de orden legal, por lo cual el ente llamado a reconocer y pagar la licencia podrá discutir tal circunstancia ante la jurisdicción ordinaria laboral si existe un motivo de disenso.

1. Sin embargo, la falta de un pago oportuno de la licencia por maternidad puede acarrear la lesión del mínimo vital de la madre y el recién nacido. En este evento se entenderá que dicha falta de pago se traduce en la vulneración del derecho fundamental de la madre y el menor a una vida en condiciones dignas. En esta perspectiva, esta Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente. Para arribar a esa conclusión, la Corporación ha observado que el otro mecanismo de defensa judicial con el que cuenta la madre -acción ordinaria laboral- no es eficaz e idóneo para proteger ese mínimo vital.

1. Lo anteriormente planteado -la procedencia de la tutela depende de que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad implique una lesión al mínimo vital de la madre y el recién nacido- llevó a esta Corte a considerar en anteriores oportunidades que era inoportuna la tutela presentada luego de fenecido el término de la licencia de maternidad. Para la Corporación, entonces, la vía idónea para hacer la reclamación correspondiente en este último evento era la ordinaria laboral, puesto que el eventual daño se habría consumado. En esta línea de reflexión se pronunció la Corte en la Sentencia T-996 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), así:

“Para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los siguientes criterios: (a) Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa³. (b) Si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado

en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 19914”

1. Esa jurisprudencia fue modificada, sin embargo, a través de la Sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Aún cuando esa jurisprudencia exigía prudentemente que las tutelas fueran interpuestas en un término razonable desde que la EPS respectiva negaba la prestación económica, en la práctica esa exigencia se convirtió en un formalismo insalvable para la protección efectiva de la madre y el recién nacido. Por tal razón, a partir de la precitada sentencia la Corte ha prestado especial atención al hecho de que con frecuencia la tutela es presentada luego de fenecido el término legal de la licencia porque las empresas promotoras de salud responden tardíamente las peticiones relativas al pago de la licencia por maternidad. Es por ello que la Corte consideró que no puede insistirse en la improcedencia de la tutela cuando la EPS ha demorado en resolver la respectiva petición, ya que por tal vía termina desprotegiéndose al recién nacido. Así, la Corporación señaló que la tutela es procedente dentro del año siguiente al nacimiento del niño, por cuanto la Carta Política les brinda protección especial a los menores durante el primer año de vida (C. P. art. 50).

1. En síntesis, la Corte precisó que en tratándose de la lesión del mínimo vital de la madre y el recién nacido por la falta de reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, el plazo para instaurar la acción de tutela es de un año contado desde el inicio de la licencia por maternidad, pues se trata de un caso de protección “doblemente reforzada”, ya que “concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad”.

Como puede apreciarse fácilmente, en el presente caso la tutela ha sido interpuesta dentro del plazo señalado. Por tal razón, la misma es procedente.

Períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad y procedencia de la acción de tutela. Análisis del caso concreto.

1. Como ya se dijo, en el presente caso las demandadas se niegan a reconocer y pagar a la actora la prestación económica relativa a la licencia por maternidad. Sobre el particular, ambas insisten en que la demandante no cotizó durante todo el período de gestación. Divergen, no obstante, en cuanto a la responsabilidad de reconocer y pagar esa prestación. Y es que mientras que la cooperativa demandada considera que corresponde al Instituto de Seguros Sociales reconocer y pagar la licencia de marras, esta entidad asegura por su parte que la responsabilidad recae sobre la cooperativa.

1. Así, pues, el disenso entre la demandante, la cooperativa demandada y el Instituto de Seguros Sociales se origina en la creencia de estos últimos en que la actora no cotizó durante todo el período de la gestación.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que los Decretos 047 de 2000, artículo 3, y 806 de 1998, artículo 63, establecen requisitos y períodos mínimos de cotización para el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad por parte de las EPS. Esos textos establecen que la trabajadora deberá: (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte, durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.

1. Ahora bien, si la trabajadora no cotiza durante todo el período de gestación el pago de la licencia es responsabilidad del empleador. Pero, para que pueda imputarse tal responsabilidad al empleador deberá constatarse que éste ha incumplido los deberes que tiene frente al sistema de seguridad social. Es decir, deberá demostrarse que el empleador no pagó los aportes o que éstos fueron rechazados por extemporáneos. Por ello, precisamente, en el presente caso no puede atribuirse responsabilidad alguna a la cooperativa demandada en punto al reconocimiento y pago a la actora de la licencia por maternidad, ya que vinculó a ésta como trabajadora dependiente de manera oportuna y realizó los aportes en tiempo.

1. De otro lado, el Instituto de Seguros Sociales no puede escudarse válidamente en que la actora no cotizó durante todo el período de gestación. En realidad, la negativa de esa entidad a reconocer y pagar la licencia se funda en un argumento formal que se pretende hacer prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época del parto. Y es que no puede desconocerse que la actora empezó a cotizar como trabajadora independiente desde el mes de marzo de 2002, por lo cual la misma cotizó más de ocho meses anteriores al parto, ni puede pasar inadvertido que existe duda acerca de si la cotización se extendió o no a todo el período de la gestación, como quiera que los demandados no probaron que la peticionaria estaba embarazada en el mes de febrero de 2002. En particular, la Sala observa que esa duda no puede ser esgrimida en perjuicio de la peticionaria y de sus menores hijas. Y en tal sentido destaca que las normas precitadas contienen un requisito -haber cotizado durante todo el período de la gestación- cuya aplicación mecánica en casos como el presente provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo. Por ello, en el caso bajo revisión aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año (C.P. 43, 44, 50 y 53).

1. La Sala constata además que ni la cooperativa ni el Instituto de Seguros Sociales controvirtieron la afirmación de la actora en el sentido de que la falta de reconocimiento y pago de la licencia por maternidad se está traduciendo actualmente en un perjuicio a su mínimo vital y al de sus menores hijas. Por esa razón, concederá la tutela.

1. Por todo ello, y porque la propia actora circunscribió la presente acción al tema de la licencia por maternidad, la Sala revocará los fallos de instancia que denegaron el amparo pretendido.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de las cuales se denegó la tutela promovida por Gloria Yorlem Herreño Ardila contra la Cooperativa COASEDUIS y el Instituto de Seguros Sociales.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia por maternidad a la que tiene derecho la señora Gloria Yorlem Herreño Ardila.

Tercero.- Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Secretario General (E)

1 Entre otros cuerpos normativos, la Corte ha tenido en cuenta la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

2 Véase, entre muchas otras, la Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

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

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