

Sentencia T-541/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales

LICENCIA DE MATERNIDAD-Hace parte del mínimo vital

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Corrección de sus fundamentos ya que no se ajustan al entendimiento del mínimo vital

Se advierte la necesidad de corregir los fundamentos de la sentencia objeto de revisión dado que los mismos no se ajustan al entendimiento que al derecho al mínimo vital ha brindado el supremo intérprete de la Carta Política. Así debe recabarse que el hecho de que el esposo de la accionante cuente con ingresos económicos, no significa per se, que a la accionante no se le pueda estar vulnerando el mínimo vital, puesto que si éste es un derecho fundamental individual, la valoración de su violación no puede hacerse respecto de otros sino a partir de las circunstancias en que se encuentra la madre de la niña recién nacida que es también quien reclama la protección constitucional.

SENTENCIAS DE TUTELA-Deber de los jueces de remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

SENTENCIA DE TUTELA-Demora injustificada en la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión

En el presente caso, la Sala no puede pasar inadvertido el hecho de que el expediente haya sido remitido para su eventual revisión luego de transcurrido casi dos (2) años de proferida la sentencia de única instancia, infringiéndose de esa manera no sólo el mandato constitucional sino el término legal indicado. Por lo anterior, dado que dicha omisión impidió a la Corte revisar el fallo de tutela dentro de un plazo razonable enmarcado en la finalidad de poder incidir oportunamente en el reclamo de protección inmediata que formula quien promueve la acción de tutela, se dispondrá que se remita copia de este expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, dentro de la órbita de su competencia y si lo estima pertinente, adelante las investigaciones a que hubiere lugar.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1565200

Acción de tutela instaurada por Mónica Mayerly Niño Villamizar contra Salud Total EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., doce (12) de julio 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 del fallo proferido por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga, el 8 de abril de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Mónica Mayerly Niño Villamizar, el 11 de marzo de 2005, interpuso acción de tutela contra Salud Total EPS en nombre de su hija Paula Andrea Moreno Niño, que para esa fecha contaba con tres meses de edad.

En el escrito de tutela relató que se afilió al Sistema de Seguridad Social desde el 12 de mayo de 2004 vinculándose a Salud Total EPS¹. Agregó que el 19 de enero de 2005 nació de manera prematura (35 semanas), su hija Paula Andrea Moreno Niño², razón por la cual solicitó a dicha entidad el reconocimiento y pago de la respectiva licencia de maternidad, la cual fue negada aduciendo falta de semanas cotizadas.

Manifestó que: “la subsistencia de mi núcleo familiar depende de mi salario tanto como el de mi esposo”³. Por lo que considera que su mínimo vital como el de su hija recién nacida y el

de su familia, se encuentran gravemente amenazados ante la negativa injustificada de Salud Total, pues a su juicio, sí tenía las semanas mínimas de cotización y más si se tiene en cuenta que su hija nació prematura.

Con fundamento en lo expuesto, solicitó que se ordene a la accionada tutelar los derechos fundamentales constitucionales a la maternidad y al mínimo vital tanto de ella como los de su hija y en consecuencia Salud Total EPS, proceda a cancelar la licencia de maternidad que le fue negada.

El representante judicial de la EPS Salud Total señaló que la señora Mónica Mayerly Niño es una paciente de 23 años de edad, con embarazo de 35.6 semanas de gestación, cuyo parto fue el 19 de enero de 2005.

Considera que a partir de la valoración médica efectuada por dicha entidad, es factible que la accionante hubiera quedado embarazada semanas antes de iniciar su relación de trabajo con el empleador o unos días después de haber iniciado su relación laboral, de allí que el reconocimiento de la licencia de maternidad solicitada fuera negada por esa entidad, debido a que la señora Niño Villamizar, no cotizó durante todo el período de gestación.

1.2. Respuesta de la Cooperativa de Trabajo Asociado Unión de Empleos Ltda.

El juez de instancia ordenó la vinculación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Unión de Empleos Ltda. que fungía como empleador de la accionante para que se pronunciara sobre la acción de tutela.

Al respecto dicha entidad informó que la peticionaria ingresó a la cooperativa el 5 de mayo de 2004 como socia trabajadora, fecha a partir de la cual fue afiliada en el Sistema General de Pensiones y Riesgos Profesionales del Seguro Social, y posteriormente, en mayo 12 del mismo año, al Sistema General de Salud de la E.P.S. Salud Total S.A., mediante convenio que suscribió con la Empresa Calzado La Rebaja Ltda., entidad donde presta sus servicios laborales y actualmente se encuentra incapacitada por maternidad.⁴

1.3. Declaración rendida por la accionante

El 5 de abril de 2005 la accionante rindió ante el juez de instancia declaración juramentada sobre los fundamentos de la acción de tutela en la cual manifestó:

“PREGUNTADO: Dígale al Juzgado a cuánto asciende su salario y a qué se dedica su esposo y cuanto gana él. CONTESTO: Yo me gano el mínimo, yo estoy vinculada laboralmente al almacén CALZADO LA REBAJA LTDA. Mi esposo es docente y gana como cuatrocientos mil pesos mensuales, el trabaja en un colegio que se llama Colegio Pedagógico Hacienda san Juan, es un colegio privado y trabaja por días. El tiene un colegio pequeño que se llama Colegio Integrado Pequeños Sabios, el es el dueño, el es el coordinador y representante legal, pero no gana mucho. Nosotros estamos viviendo ahí mismo en el colegio, pero la casa es arrendada para el colegio y para nuestra vivienda. Nosotros vivimos los dos solos con mis dos niños. PREGUNTADA: Aparte del sueldo de su esposo con qué otra ayuda cuentan para la subsistencia de su familia. CONTESTO: En este momento con lo que queda del colegio que mi esposo tiene y con lo que le llega del otro y trabajo o sea del colegio La Hacienda, que en este colegio solo gana por ahí unos ciento cincuenta mil pesos por que el trabaja es solamente ciertos días de la semana. Los cuatrocientos mil pesos que yo dije antes que ganaba mi esposo, es la suma de lo que gana en el colegio La Hacienda y lo que queda del otro colegio luego de pagar arriendo y profesores, servicios, a la que hace aseo. PREGUNTADA: Por qué cree Ud, que su situación actual amerite intentar el cobro de la licencia de maternidad por vía de tutela y no por la vía legal. CONTESTO: Porque en este caso yo fui a la Defensoría del Pueblo por que no tenía quien me guiara en este caso, por que ya había ido a la EPS dos veces y me dijeron que no me cancelaban la licencia de maternidad por la niña había nacido con una semana más de lo que yo tenía cotizado, o sea que la niña había nacido con 35 semanas y yo tenía cotizadas 34 semanas. Yo le expuse mi caso a la Defensoría del Pueblo y allá me dijeron que eso tenía que hacerse por medio de una tutela, por eso yo puse la tutela, pero yo no sabía que había otra vía para poder cobrarlo. PREGUNTADA: Como es la situación económica actual suya y de su familia. CONTESTO: Pues digamos mal, mal no es, digamos uno tiene como comer y para vestirse, pero hay deudas que yo cancelaba con mi sueldo y esas deudas están todavía sin cancelar, y yo contaba con esa plata de la licencia de maternidad para poder cancelar las deudas que yo debo en este momento. PREGUNTADA; La niña recién nacida como está de salud. CONTESTO: Pues ahora ya está bien, recién que nació estuvo dos días en la clínica porque nació prematura y los pulmones no los tenía maduros todavía, pero ya está bien. SALUDTOTAL en cuanto a la atención de la niña y conmigo se han portado bien, no tengo de que quejarme, me atendieron bien y han atendido bien a la niña. PREGUNTADA: Desea agregar algo más Lo que tengo que decir es que me den una respuesta pronta por que estoy gastando más de lo

debido. Yo me reintegro a mi trabajo posiblemente el trece de abril por que la licencia de maternidad se me termina el doce de este mes de abril. Claro que mi contrato ya está vencido, ya es decisión de mi jefe si me llama nuevamente o no a firmar nuevo contrato, yo no he hablado con ellos.”

2. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga mediante fallo del 8 de abril de 2005 denegó la acción de tutela por considerar que la actora cuenta otro medio de defensa judicial, como es el proceso ordinario laboral, para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica que reclama.

Para el funcionario judicial la peticionaria “fue suficientemente clara en la declaración jurada que rindiera en este proceso, que su intención era lograr el pago de su licencia de maternidad por parte de la EPS SALUD TOTAL, para cancelar unas deudas que tiene pendientes, pues la comida y el vestido de su familia lo obtienen de lo que gana su esposo dando clases en un colegio privado y del producido del Colegio ídem del que él es propietario, en cuyas instalaciones están viviendo. Sólo en el texto de la demanda planteó que el no pago de ésta acreencia vulneraba su derecho al mínimo vital y esta contradicción con lo que señaló en su declaración jurada puede tener explicación en el hecho que ella misma señala, de que fue la Defensoría del Pueblo a donde acudió en busca de asesoría, en donde le indicaron que esa reclamación la podía hacer vía tutela sin que hasta ese momento supiera que contaba con otros medios legales para lograr efectivizar estas pretensiones.”⁵

De la anterior premisa, el juez de tutela concluye que en ningún caso el no pago de esa prestación ha afectado en manera grave la situación económica de la actora y mucho menos estaría menoscabando su mínimo vital, por cuanto la familia cuenta con el salario del esposo de la accionante y según ella misma, el dinero de esa acreencia lo tenía destinado, no al cubrimiento de sus necesidades básicas, sino al pago de algunas deudas que tiene contraídas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

La Sala debe determinar si la decisión del juez de instancia de negar el amparo solicitado en consideración a que no se afecta el mínimo vital de la accionante se ajusta a la Constitución y constatará si en el presente caso, se cumplen las reglas jurisprudenciales para que proceda de forma excepcional la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

2. Breve justificación del fallo. Sentido y alcance del derecho constitucional fundamental al mínimo vital y reglas jurisprudenciales sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de tutela

Según el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, “las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas”.

Teniendo en cuenta que existe abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia, la Sala expresará brevemente las razones por las cuales considera que la sentencia debe ser confirmada.

Como quedó reseñado, el juez de instancia consideró que a la tutelante y a su hija recién nacida no se le vulneraba su derecho constitucional fundamental “por cuanto la familia cuenta con el salario del esposo de la accionante”.⁶

Este entendimiento del sentido y alcance del derecho constitucional al mínimo vital impone a la Sala recordar la doctrina que sobre la materia tiene establecida esta Corporación y que se encuentra contenida entre otras en la Sentencia T-148 de 2002, en la que sobre el alcance de este derecho constitucional innominado⁷, precisó:

5.1. La Corte constitucional ha definido en decisiones anteriores el mínimo vital a partir de su función que cumple en la vida de la persona:

“El concepto de mínimo vital, que se ha definido por la jurisprudencia como el conjunto de elementos necesarios e insustituibles para que una persona supla sus necesidades básicas en condiciones de dignidad, (...)”⁸

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto

indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso. De cualquier forma, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra. (...)

5.2. Con relación al punto específico abordado por el juez de tutela al desestimar la tutela del derecho al mínimo vital por contar la petente con un esposo que ve por ella, la Corte considera necesario clarificar algunos puntos sobre el particular.

Ante todo es de anotar que el derecho fundamental al mínimo vital es un derecho fundamental individual y no colectivo. Ello es así por que el ejercicio y goce del mencionado derecho, en particular del aseguramiento de los recursos necesarios para una existencia digna, es individual. La persona humana, en sí misma considerada, requiere de los recursos materiales mínimos para asegurar su subsistencia. Siendo el ejercicio del derecho al mínimo vital algo personal, la caracterización de este derecho como uno colectivo, cuya titularidad estaría en cabeza de la familia, es errónea. Si bien el mínimo vital de una persona depende de si tiene personas a su cargo o no, lo cierto es que el alcance del mínimo vital - esto es si cubre también las necesidades de la familia - no debe confundirse con el carácter individual o colectivo del derecho mismo.

5.3. (...) No bastaba al juez presuponer que si el cónyuge de la petente recibía su sueldo de docente, entonces la subsistencia digna de la petente estaba asegurada. Ello no sería el caso, por ejemplo, si el salario del esposo, por si mismo, no alcanzara para cubrir las necesidades básicas de la familia, en particular la alimentación, los servicios públicos, la educación de los hijos etc. (...)

En el mismo sentido en la Sentencia T-664 de 20029, la Corte sostuvo que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas, indicando que: “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 lo expuesto, se advierte la necesidad de corregir los fundamentos de la sentencia objeto

de revisión dado que los mismos no se ajustan al entendimiento que al derecho al mínimo vital ha brindado el supremo intérprete de la Carta Política. Así debe recabarse que el hecho de que el esposo de la accionante cuente con ingresos económicos, no significa per se, que a la accionante no se le pueda estar vulnerando el mínimo vital, puesto que si éste es un derecho fundamental individual, la valoración de su violación no puede hacerse respecto de otros sino a partir de las circunstancias en que se encuentra la madre de la niña recién nacida que es también quien reclama la protección constitucional.

De otra parte, sobre el alcance de la protección que el Estado debe prodigar a la mujer después del parto, la Corte Constitucional ha fijado reglas que constituyen, mandatos ineludibles de interpretación para todos los operadores jurídicos y cuya inobservancia tienen como consecuencia la violación del derecho a la igualdad. Para el caso objeto de estudio, es importante señalar las siguientes reglas jurisprudenciales que han sido recopiladas, entre otras, en la Sentencia T-1014 de 200310 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.

De igual manera, a partir de la Sentencia T-999 de 2003¹¹ 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.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, se hace necesario confirmar el fallo de instancia con la corrección de la conclusión a que en dicha providencia se llegaba sobre la no vulneración del mínimo vital de la accionante y su hija recién nacida, precisando que la protección constitucional debió ser denegada en razón del propio dicho de la actora según el cual, ella al momento de presentar la tutela “tiene para comer y para vestirse”¹² y además porque su intención no era promover una acción de tutela lo cual hizo en razón a la orientación que hiciera la Defensoría del Pueblo.

Nótese que este es un caso típico en que la accionante no requería protección inmediata de sus derechos fundamentales, concretamente del mínimo vital, pudiendo llevar el conflicto planteado ante la jurisdicción ordinaria laboral para que fuera ésta la que definiera lo pertinente sobre el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

3. Deber de los jueces de tutela de remitir el expediente de primera o de segunda instancia a la Corte Constitucional para su eventual revisión

Conforme lo establecido en la Sentencia SU-1219 de 2001, la primera de las dimensiones que abarca la revisión de las sentencias de amparo constitucional es “el deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión;” lo anterior en cumplimiento de la normativa

constitucional que establece:

“La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”. (Resaltado fuera de texto)

En desarrollo de este mandato constitucional, el Decreto 2591 de 1991 dispuso que “los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”¹³ y para el caso en que se surta la segunda instancia estableció que “si a su juicio el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.”¹⁴

De estos preceptos surge un deber ineludible para el funcionario judicial que actúe como juez de tutela, el cual consiste en observar los plazos establecidos en las disposiciones transcritas para que la Corte inicie el trámite de selección o exclusión del expediente para su revisión.

Sobre este particular ha explicado la Corte que:

“(…) el deber de remisión de todos los fallos de tutela a la Corte Constitucional obedece a la necesidad de que sea un órgano centralizado al cual se le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución el que finalmente determine cuáles son los fallos de tutela que representan una aplicación adecuada de los derechos constitucionales y así ejerza la tarea de unificación jurisprudencial en materia de derechos fundamentales y de desarrollo judicial de la Constitución. Con esta decisión el Constituyente ha creado el mecanismo más amplio, y a la vez eficaz, para evitar que los derechos fundamentales no obtengan la protección que merecen como principios medulares de la organización política colombiana. Es así como la Corte Constitucional debe mirar la totalidad de las sentencias de tutela, bien sea para seleccionar las sentencias que ameritan una revisión o para decretar su no selección pero en cualquiera de estos dos eventos debe estudiar el fallo de instancia y adoptar una decisión al respecto. (...)”

En el presente caso, la Sala no puede pasar inadvertido el hecho de que el expediente haya

sido remitido para su eventual revisión luego de transcurrido casi dos (2) años de proferida la sentencia de única instancia, infringiéndose de esa manera no sólo el mandato constitucional sino el término legal indicado. En efecto la providencia del Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga es del 8 de abril de 2005 y el expediente fue recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 2 de marzo de 2007.

Por lo anterior, dado que dicha omisión impidió a la Corte revisar el fallo de tutela dentro de un plazo razonable enmarcado en la finalidad de poder incidir oportunamente en el reclamo de protección inmediata que formula quien promueve la acción de tutela, se dispondrá que se remita copia de este expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, dentro de la órbita de su competencia y si lo estima pertinente, adelante las investigaciones a que hubiere lugar.

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.- CONFIRMAR la sentencia proferida, el 8 de abril de 2005, por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Mónica Mayerly Niño Villamizar, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- REMITIR copia de este expediente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para los fines indicados en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- 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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A folio 5 del expediente obra copia del carné en el cual aparece como fecha de afiliación el 30 de agosto de 2002.

2 Folio 6 del expediente.

3 Folio 1 del expediente.

4 Folios 26 a 32 del expediente.

5 Folio 36 del expediente.

6 Ídem

7 Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-907 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11 M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Folio 23 del expediente.

13 Cfr. Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

14 Cfr. Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.