

Sentencia T-582/07

MATERNIDAD-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización durante todo el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago aunque a la peticionaria le faltó un mes de cotización/DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago de licencia de maternidad aunque a la peticionaria le faltó un mes de cotización

Referencia: expediente T-1579675

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Catalina Botero Marino y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Tunja y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad

I. ANTECEDENTES

La señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas presentó acción de tutela contra la Empresa Promotora de Salud SALUDCOOP, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la protección de la maternidad y a los derechos de los niños, ante la

negativa de ésta a pagarle la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, con fundamento en el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, según el cual para tener derecho al pago de la licencia, se requiere haber cotizado interrumpidamente al sistema durante todo el período de gestación.

Hechos

1.- La señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas manifiesta que actualmente se encuentra afiliada a SALUDCOOP EPS como cotizante. Agrega, que el día 2 de septiembre de 2006 nació su hijo, razón por la que el día 25 del mismo mes y año inició los trámites correspondientes para obtener el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, la cual fue negada por la entidad promotora de Salud al argumentar que no cotizó durante todo el período de gestación.

2.- Por lo anterior, interpone acción de tutela con el fin de que se ordene a SALUDCOOP EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que le corresponde, pues considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la protección a la maternidad y a los derechos de los niños.

Pruebas aportadas al proceso.

3.- Copia del resumen de la historia clínica de la señora Ingrid Giselle Cardenas Rosas.

- Copia del carné de afiliación de la señora Ingrid Giselle Cardenas Rosas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de SALUDCOOP EPS.

- Copia del Formato de Liquidación de Prestaciones Económicas de SALUDCOOP EPS, donde consta la Autorización N° 1055394712 de fecha 26 de septiembre de 2006 para la incapacidad sin liquidación, negando el reconocimiento económico de la licencia de maternidad.

- Copia del certificado de nacido vivo N° A7372363, en donde consta como fecha de nacimiento el día 2 de septiembre de 2006.

Intervención presentada por SALUDCOOP EPS.

4.- El Gerente Regional de SALUDCOOP E.P.S. – Seccional Boyacá, manifestó que la señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas está afiliada a esa entidad en calidad de cotizante desde el día 1 de enero de 2006.

Sostuvo que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la cual fue negada pues a la fecha sólo había cotizado 35 semanas al sistema frente a un período de gestación de 40 semanas. Lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, que establece que para tener derecho al pago de la licencia de maternidad, la afiliada debe haber cotizado como mínimo un tiempo igual al período de gestación de manera ininterrumpida.

Además de lo anterior, sostuvo que la presente acción de tutela resulta improcedente, toda vez que lo solicitado es una prestación económica.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

Sentencia de Primera instancia.

5.- El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Tunja, decidió no tutelar los derechos invocados por la peticionaria, al argumentar que para tener derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la afiliada debe cotizar durante todo el período de la gestación, tal como lo preceptúa el Decreto 806 de 1998.

Por último, señaló que la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el pago de prestaciones económicas.

Impugnación

6.- La parte demandante impugnó el anterior fallo, para lo cual reiteró los argumentos expuestos en la acción de tutela y, además señaló que su período gestacional fue de 36 semanas tal como consta en la historia clínica y no de 35 semanas como lo argumentó la Entidad Promotora de Salud en su intervención.

Por lo expuesto, solicita que se revoqué el fallo proferido por el a-quo.

Sentencia de Segunda Instancia

7.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante providencia del 15 de enero de 2007, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la normatividad vigente establece períodos mínimos de cotización para que las Entidades Promotoras Salud reconozcan la prestación económica por licencia de maternidad, y en este caso particular ese requisito no se cumple, toda vez que la accionante de las 39 semanas correspondientes al período de gestación sólo cotizó 35. Por lo anterior, concluye que la Entidad Promotora de Salud demandada no vulneró los derechos fundamentales de la demandante.

Para finalizar, agregó que si bien esta Corporación por medio de múltiples fallos de tutela ha ordenado el reconocimiento de la licencia de maternidad aún sin el lleno de los requisitos legales, se debe a dos excepciones, en primer lugar al allanamiento a la mora en el pago de la cotización y, en segundo lugar en caso de transición en el sistema de seguridad social en salud de trabajadora dependiente a trabajadora independiente, o viceversa, circunstancias que en éste caso no se presentan.

Revisión por la Corte Constitucional

8.- Remitido el expediente a esta Corte, mediante auto del veinticinco (25) de abril de 2007, la Sala de Selección correspondiente dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

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

Presentación del caso y problema jurídico a resolver.

2.- La señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas dio a luz a su hijo el día 2 de septiembre de 2006. Luego de otorgada la incapacidad le solicitó a SALUDCOOP EPS el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, la cual fue negada por la entidad tras argumentar que la demandante no cotizó durante todo el período de gestación.

Por lo anterior, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a

la protección a la maternidad y a los derechos de los niños por parte de SALUDCOOP EPS, en consecuencia solicita que se ordene el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3.- En el presente caso la Sala de Revisión debe determinar si una Entidad Promotora de Salud vulnera los derechos fundamentales de una afiliada y de su hijo menor por no reconocer la prestación legal de licencia de maternidad, con fundamento en la ausencia de cotización ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- durante una parte del período de gestación.

4.- Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará diversos temas ya tratados reiteradamente por las distintas Salas de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, tales como (i) el alcance de la protección constitucional a la maternidad y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Por último, la Sala resolverá el caso concreto.

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

5.- En repetidas oportunidades, la jurisprudencia de esta Corte ha resaltado la importancia de la protección efectiva de la maternidad, como quiera que los artículos 5, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política reconocen a la mujer embarazada un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad. De esta manera, una manifestación expresa de ésta protección es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica que tiene como fin garantizarle a la mujer el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y el de su hijo¹.

Precisamente, esta Corte en diferentes decisiones ha sistematizado el alcance de dicha garantía. Así, en sentencia T-838 de 2006 sostuvo que la Constitución Política reconoce en su artículo 43 el derecho de la mujer a recibir especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto. Y, en la legislación ordinaria esta cláusula ha sido desarrollada en las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993, en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1993, que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

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

7.- Con fundamento en tales garantías constitucionales previstas para la maternidad es posible proteger tanto a la madre como al niño o a la niña que está por nacer. En efecto, dada la inescindible relación entre la mujer y su hija o hijo durante el período de gestación y en el momento del parto, la atención en salud que reciba la madre afectará necesariamente a su hijo o hija. Igualmente, la licencia por maternidad permite garantizar la recuperación de la mujer en el período posparto, su sostenimiento y el del bebé así como la atención que éste necesita. En consecuencia, la protección a la maternidad conlleva, entre otros, la garantía de derechos fundamentales tales como la vida digna, el mínimo vital, la salud y los derechos de los niños.

8.- De igual manera, diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales, según lo establece el inciso segundo del artículo 93 constitucional⁶, reconocen la condición especial de la maternidad y confieren un ámbito de protección a las mujeres en estado de gravidez y a la población recién nacida.

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

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

Al respecto, en sentencia T-1038 de 2006, esta Sala de Revisión destacó, en relación con la aplicación de la disposición contenida en el Protocolo de San Salvador que ésta “... complementa el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia y la normatividad legal vigente de manera tal que la licencia por maternidad podría ser reconocida tanto antes como después del parto. Así pues, con el fin de ampliar la protección legal a la maternidad existente, el legislador podría extender la actual licencia por maternidad a la etapa de gestación.”

También se manifestó en dicha providencia lo siguiente:

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

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

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

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

dirigidas a garantizar la recuperación de la mujer e igualmente su sostenimiento y el de su hijo recién nacido.”

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

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento excepcional de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela.

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

La idoneidad de la licencia de maternidad para amparar el derecho al mínimo vital¹³ tanto de la mujer como de la criatura que acaba de nacer ha sido establecida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. En este sentido, en sentencia T-664 de 2002 esta Corporación señaló “la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.

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

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

13.- Ante la solicitud de reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, las Entidades Prestadoras de Salud del Régimen Contributivo deben verificar que la trabajadora afiliada cumpla los requisitos aludidos. Sin embargo, de manera excepcional y de acuerdo con las circunstancias de cada caso concreto, es posible otorgar la licencia por maternidad aún cuando algunas de estas exigencias no se han cumplido.

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

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

Este criterio fue reiterado en sentencia T-461 de 2006, en la cual la Corte protegió el derecho a la licencia de maternidad de una mujer trabajadora que por haber sido retirada del sistema debido al cambio en la afiliación en calidad de trabajadora dependiente a trabajadora independiente presentó una interrupción de 14 días de cotización durante el período de gestación. En efecto, la Corte precisó que prevalecía la protección constitucional a la maternidad y a la niñez sobre los requerimientos legales para acceder a la licencia de maternidad. Lo anterior, señaló la Corte, en virtud del artículo 228 constitucional según el cual “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales”.

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

En el fallo en mención se señaló que “la interrupción en el pago de los aportes al sistema,

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

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

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

15.- Por otro lado, a partir de la sentencia T-999 de 2003¹⁸, se planteó un cambio jurisprudencial en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las Empresas Promotoras de Salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño¹⁹.

Lo anterior significa, que a partir de la sentencia en comento, para que el amparo constitucional sea viable, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño.

Análisis del caso concreto

16.- La señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas está afiliada desde el día 1 de enero de 2006 a la EPS SALUDCOOP, entidad a la que solicitó el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Dicho reconocimiento fue negado bajo el argumento de que la demandante no cotizó durante todo el tiempo de gestación.

17.- Al verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la legislación para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, frente al caso objeto de estudio, se tiene que la demandante está afiliada a la EPS SALUDCOOP. Igualmente, de los hechos narrados por la demandante y por el representante de la entidad demandada está acreditado en el expediente el pago completo de las cotizaciones durante ocho (8) meses, es decir desde el 1 de enero de 2006 -fecha de la afiliación- hasta el 2 de septiembre del mismo año -día del parto-.

En relación con el requisito consistente en cotizar durante todo el tiempo de gestación, en casos en los que esté de por medio la vulneración de los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido, no puede valorarse de conformidad con el texto de la norma. Al contrario, debe ponderarse el tiempo cotizado con el tiempo faltante, y si el último es razonablemente poco respecto del primero, entonces el cumplimiento estricto del requisito no puede tener más peso que los derechos fundamentales de la mujer y del menor recién nacido. En consecuencia, esto excluye aquellas situaciones en las cuales el tiempo cotizado y el tiempo restante no guarden la relación expuesta²⁰.

Entonces, encuentra esta Sala de Revisión que la no cotización durante unas semanas del período de gestación, el cual en el caso concreto fue de 38 semanas²¹, no es una razón suficiente para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del menor recién nacido, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, referenciada en el acápite anterior.

De acuerdo a lo expuesto a la señora Cárdenas Rosas, como se señaló, sólo le faltó un mes de cotización durante el período de gestación. Entonces, puede concluirse, que en esta oportunidad el tiempo faltante de cotización no puede generar la pérdida del derecho prestacional derivado de la protección constitucional a la maternidad, toda vez que con ello se estarían vulnerando los derechos fundamentales invocados por la actora.

21.- Si bien la demandante cumple con los requisitos legales para que la Entidad Promotora de Salud le reconozca y pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación por medio de la acción de tutela, es necesario verificar la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo, por el no pago de la licencia.

La demandante manifestó en el escrito de tutela, que el no pago de la licencia de maternidad afecta su derecho fundamental al mínimo vital, razón por la que no puede satisfacer sus necesidades básicas personales y la de su hijo recién nacido. Afirmación que goza de presunción de veracidad y buena fe y que en ningún momento fue desvirtuada o controvertida por la entidad demandada.

23.- En sentencia T-1038 de 2006, esta Sala de Revisión reiteró en relación con el derecho al mínimo vital lo siguiente: "... para referirse a la relación entre el contenido del derecho a gozar de las condiciones mínimas de subsistencia, y las distintas necesidades que surgen de las diferentes condiciones en las que se pueden encontrar las personas. Así pues, si bien se pueden identificar derechos básicos referidos a la garantía de subsistencia en condiciones dignas, esto es, un contenido genérico del derecho al mínimo vital; no se puede desconocer que dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de una persona, así mismo variarían las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia. Y, en este sentido el contenido del mínimo vital se amplía para cubrir aquellas necesidades, que en otras condiciones o para otras personas no resultarían básicas. Los derechos básicos que van a definir los contornos de la garantía del mínimo vital no son pues un estándar inalterable, sino un análisis cualitativo de qué es lo básico mínimo en cada caso.

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

23.- La determinación del contenido del derecho al mínimo vital, para la garantía de su protección, ha involucrado dos aspectos principales. En primer término, "[e]l concepto de mínimo vital (...) no puede ser restringido a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Como desarrollo de lo anterior, la Corte ha

explicado que el mínimo vital no equivale al salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa (...), atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto.”²² Y, en segundo lugar, la Corte ha considerado que la vulneración del derecho al mínimo vital se protege mediante la acción de amparo, para evitar que la persona “...sufra una situación crítica económica (...). Con esta referencia se pretende dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo.”²³

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

Por el contrario, se argumentó que el límite se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. “Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales.” De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

24.- De los hechos narrados y pruebas aportadas al expediente, la Sala de Revisión concluye que el desconocimiento del pago de la licencia de maternidad tiene como consecuencia la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas y el de su hijo, por lo cual se revocarán las decisiones de instancia y en su lugar se concederá el amparo y se ordenará el pago de la licencia en cuestión.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control y Garantías de Tunja, de fecha 16 de noviembre de 2006 y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, de fecha 15 de enero de 2007, mediante las cuales se negó la solicitud de amparo promovida por la señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la maternidad y los derechos de la niñez.

SEGUNDO.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo realice el pago de la licencia de maternidad de la señora Ingrid Giselle Cárdenas Rosas.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (e)

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Al respecto, consultar las sentencias T-470 de 1997, T-800 de 1998, T-765 de 2000 y T-574 de 2005.

2 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

3 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”

4 La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud –POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado –POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1º prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia.

5 “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

6 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”.

7 Artículo 10 del Pacto.

8 Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.

9 Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.

10 Cita del aparte transcrito. Consultar artículo 24 de la Convención. Asamblea General. Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

11 Cita del aparte transcrito. Sentencia T- 461 de 2006.

12 Cita del aparte transcrito. Ver sentencia T- 674 de 2006.

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

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

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

“(…)

“2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión”.

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

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

18 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que

establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

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

20 Ver sentencia T-1038 de 2006.

21 Ver cuaderno principal folio 9.

22 T-553 de 2005

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