

Sentencia T-629/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Periodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que no se cumplió con el requisito de la continuidad en la cotización durante 7 semanas de todo el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Excepción de no exigir el pago completo e ininterrumpido de semanas cotizadas

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección especial

Referencia: expediente T-1596282

Acción de tutela interpuesta por Mónica Tovar Yañez en representación de su hija Ana Sofía Ceballos Tovar contra Coomeva EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

1. La señora Mónica Tovar Yañez pertenece al régimen contributivo según formulario de inscripción de Coomeva EPS, desde enero de 2005, a través de Coopservir Ltda. Y después mediante vinculación a Asesorías y Servicios Asser Ltda..

2. La accionante comunicó su estado de embarazo razón por la cual le autorizaron el tratamiento prenatal.

3. La accionante fue atendida durante todo el tiempo del embarazo en la Clínica Central de Especialistas adscrita a Coomeva.

4. La accionante realizó cotizaciones durante 28 semanas anteriores al parto, con lo cual tiene derecho al pago de la licencia. La menor hija de la accionante nació de 39 semanas mediante parto normal.

5. Coomeva EPS desconoce lo prescrito en el Decreto 1806 de 1999, más cuando los pagos por autoliquidación se hicieron en oportunidad.

6. Comenta que solicita en ejercicio del derecho de petición, el 10 de Noviembre de 2006, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, petición que fue negada por no haber cotizado de forma ininterrumpida al sistema durante todo el periodo de gestación.

7. Por otra parte advierte la actora que la mayoría de los aportes se han cancelado de manera oportuna dentro de los 10 primeros días del mes cotizado y que si bien llegaron a existir liquidaciones extemporáneas, los pagos fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, por lo tanto se configura un allanamiento a la mora.

2. Solicitud de tutela.

Con fundamento en los hechos relacionados, considera vulnerados sus derechos fundamentales: a la salud, mínimo vital y vida digna. Por lo tanto solicita la protección de los derechos fundamentales mencionados y se ordene a Coomeva EPS reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que asevera tener derecho.

3. Contestación de la entidad demandada.

Señala la entidad accionada que generó incapacidad por licencia de maternidad por 84 días sin reconocimiento económico por no cumplirse el requisito legal dispuesto por el artículo 3ro del Decreto 047 de 2000 y el concepto 2516 del 24 de febrero de 2005 del Ministerio de la Protección Social, que trata sobre la cotización ininterrumpida como requisito para el pago de la licencia de maternidad.

Coomeva EPS por medio de la directora la oficina de Neiva, aclara la situación de la vinculación de la actora de la siguiente manera:

* Del 30 de Marzo de 2005 hasta el 01 de Mayo de 2005, con ASESORIAS Y SERVICIOS ASSER.

* Del 03 de Junio de 2005 hasta el 01 febrero de 2006, nuevamente con ASESORIAS Y SERVICIOS ASSER.

* Hasta el 11 de diciembre de 2006 informa que la actora se encuentra en calidad de retirado como cotizante.

En esta línea expone:

“(... La C.T.A ASESORIAS Y SERVICIOS ASSER en calidad de empleador frente al Sistema General de Seguridad Social, ha incumplido con el requisito legal establecido, de pagar ininterrumpidamente las cotizaciones de su empleada durante el periodo de gestación. (Subrayado fuera de texto).

Siendo retirada del sistema el 01 de febrero de 2006 (...) lo que equivale que la usuaria estuvo vinculada a la empresa ASSER hasta el 01 de enero de 2006, y la licencia de maternidad inicia el 12 de diciembre de 2000 y termina el 05 de Marzo de 2006”. 1

Por ultimo señala que la empresa por no cumplir con el requisito legal de aportar de forma ininterrumpida al sistema, a título de sanción le corresponde asumir el pago de las prestaciones económicas a que hubiere lugar. En consecuencia agrega que la EPS accionada no está cometiendo ningún acto violatorio de los derechos fundamentales del accionante y por tanto solicita la declaratoria de improcedencia de la acción tutela.

4. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Fotocopia de la Cédula de Mónica Tovar Yañez. (Folio 8 del cuaderno principal).

* Fotocopia del Carné de afiliación a Coomeva EPS. (Folio 9 del cuaderno principal).

* Fotocopia del registro civil de nacimiento de la niña Ana Sofía Ceballos Tovar. (Folio 10 del cuaderno principal).

* Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad proferido por Coomeva EPS, donde se consigna licencia de maternidad por 84 días a favor de la accionante, a partir del 12 de Diciembre de 2005. (Folio 11 del cuaderno principal).

* Fotocopia del certificado de pago efectuado por la accionante en el que se detallan los periodos cancelados entre 2005-01 y 2006-04. (Folio 12 del cuaderno principal).

* Fotocopia del derecho de petición presentado por la actora, el 10 de noviembre de 2006, ante la gerencia regional de Coomeva en el Huila. (Folio 13 del cuaderno principal).

* Fotocopia de la respuesta a la petición por parte de la entidad accionada. (Folios 16 y 17 del cuaderno principal).

* Historia clínica Materno Perinatal de la señora Tovar Yañez, donde se establece como FUM2 el 7 de Marzo de 2005. (Folio 36 del cuaderno principal).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Le correspondió al Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva Huila, el cual en sentencia del 21 de Diciembre de 2006, denegó el amparo solicitado al considerar que la señora Mónica Tovar Yañez no probó la afectación del mínimo vital, ya que a pesar de ser madre soltera cuenta con una familia que le ha prestado el apoyo necesario para poder subsistir ella y su hijo en el transcurso del tiempo que lleva sin laborar.

Sostiene que esta corporación señaló que la tutela es procedente dentro del año siguiente al nacimiento del niño, pero no lo aplica al caso concreto.

Termina la sentencia exponiendo lo siguiente:

“...Ahora bien, si la trabajadora no cotiza durante todo el periodo de gestación el pago de la licencia es responsabilidad del empleador. Pero, para que pueda imputarse tal responsabilidad al empleador, como la presente acción fue dirigida contra Coomeva EPS, deberá MONICA TOVAR YAÑEZ acudir a la vía laboral para el pago de su prestación; no olvidemos que esta ingresó a laborar para ASESORIAS Y SERVICIOS ASSER del 30 de Marzo de 2005 al 01 de Mayo de 2005, época en la cual se interrumpió el contrato por razones que desconocemos, y fecha para la cual MONICA estaba en gestación. A la misma empresa, se volvió a vincular el 03 de Junio de 2005 hasta el 01 de Febrero de 2006”.

Bajo estas consideraciones, el despacho niega la solicitud de tutela a la señora Tovar Yañez, por no existir vulneración alguna por parte de la EPS Coomeva.

2. Impugnación

Mónica Tovar Yañez, actuando en nombre propio, impugnó el fallo de tutela del a quo poniendo en consideración su situación personal de madre soltera y la imposibilidad económica de contratar una persona para que cuide de su hija y poder ella dedicarse a trabajar. Continúa su relato citando apartes jurisprudenciales de esta corporación³. En estos

expone que la Corte Constitucional en innumerables fallos ha manifestado una protección amplia del derecho a la licencia de maternidad, el alcance del derecho y lo que significa en materia de protección de los niños y las madres, la importancia de contar con los medios económicos necesarios para satisfacer las necesidades mínimas vitales.

Pide que se acceda a las pretensiones de tutelar los derechos fundamentales vulnerados a ella y a su hija.

3. Segunda Instancia

Conoce el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva el cual en providencia de Febrero 12 de 2007, confirma el fallo bajo los mismos argumentos de la primera instancia, considerando que el pago de las cotizaciones por parte del empleador a la respectiva EPS no se cancelaron durante todo el periodo de gestación y que en esa medida la entidad prestadora de salud está liberada de responsabilidad y como sanción por su incumplimiento deberá cumplir el empleador.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, esta sala de revisión resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida digna, de una madre y su hija⁴ cuando la EPS a la que aquella se encuentra afiliada se niega a hacer efectivo el pago correspondiente de la licencia de maternidad, porque no se cumplió con el requisito de continuidad en la cotización durante 7 semanas de todo el periodo de gestación?

Con la finalidad de solucionar el anterior problema jurídico esta sala desarrollará el estudio del caso bajo los siguientes parámetros:

(i) Naturaleza y finalidad de la licencia por maternidad; (ii) los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; (iii) Allanamiento a la mora y oportunidad para interponer la acción de tutela para obtener el pago de la licencia por maternidad y finalmente (iv) la solución del caso concreto.

3. Naturaleza y finalidad de la licencia por maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de licencia por maternidad ha propugnado por armonizar la constitución con las disposiciones legales que regulan la materia. Respecto del origen constitucional de esta prestación laboral, el artículo 43 de la constitución política de 1991 establece:

“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”. (Subrayado fuera de texto).

En la misma línea de protección, el artículo 44 de la Constitución consagra como prevalentes los derechos fundamentales de los niños, los cuales también son objeto de protección cuando se trata del pago de la licencia por maternidad. Tales derechos fundamentales son: “... la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada...”, de éstos derechos se deriva el complemento o sustento económico contenido en la licencia de maternidad que permite la satisfacción de las necesidades básicas arriba transcritas y contenidas en los artículos enunciados de la constitución.

La fuente de orden legal proviene del ordenamiento jurídico laboral, expedida con anterioridad a la Constitución de 1991, consagra la licencia por maternidad como una protección a la maternidad y a los menores. Por ejemplo, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 19905, dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

La Corte Constitucional ha realizado la finalidad de la licencia por maternidad, en cuanto se orienta no solo a la recuperación física de la madre sino a la necesidad de que ella cuente durante dicho tiempo, con recursos económicos que le permitan satisfacer tanto sus necesidades básicas como las de su hijo recién nacido.

Por ejemplo, en la sentencia T-543 de 20066, la Corte reiteró que la licencia por maternidad tiene como propósito reconocer y pagar a favor de la madre, un descanso que le “[permite] recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.”⁷

De la misma manera, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo tiene por objeto “...permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.⁸

Bajo esta misma línea en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital tanto de la madre como del menor y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas. Al respecto la Corte concluyó:

“...el mínimo vital es aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”.

“...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”⁹. (Subrayado fuera de texto).

4. Los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 3º numeral 2º del decreto 047 de 2000: “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”.

“... [El] deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

De esta manera, y de conformidad con el texto legal transcrito, la licencia por maternidad debe ser cancelada por la entidad de seguridad social que recibió las respectivas cotizaciones en salud, para lo cual se deberá comprobar que el empleador cumplió con el deber de cancelar los aportes respectivos ante la EPS correspondiente. De lo contrario, la EPS deberá probar que el empleador no pagó los aportes o que éstos fueron desestimados por extemporáneos; en éste caso, le corresponderá al empleador asumir el pago de la licencia de maternidad.

No obstante lo anterior, las distintas salas de la Corte Constitucional han considerado que a pesar de la existencia de los mencionados criterios legales, no se puede aplicar de manera mecánica, en todos los casos, el requisito según el cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia de maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, pues tal exigencia, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo. Por lo tanto, distintas salas de revisión han considerado que, en ciertos casos, debe prevalecer el derecho sustancial y para no poner en peligro el derecho fundamental al mínimo vital de carácter prevalente de la madre y su hijo. Por esta razón se ha ordenado el pago integral de la licencia por maternidad aunque no se haya efectuado de manera continua los aportes a la EPS durante el periodo de gestación.¹⁰

Por ejemplo, en la sentencia T-053 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, para el caso particular la Corte consideró que:

5. Allanamiento a la mora y oportunidad para interponer la acción de tutela para obtener el pago de la licencia por maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Como se expresó en el punto anterior, la obligación del empleador de cancelar de manera oportuna los aportes y cotizaciones ante la EPS respectiva a fin de garantizar el derecho a la salud de sus trabajadores, constituye una de las principales obligaciones a cargo del sector patronal del país, ya que pretende garantizar la protección del sector trabajador de la nación ante todas aquellas contingencias en materia de salud que puedan presentarse en desarrollo de la relación obrero-patronal, incluyendo el parto y el pago de la licencia por maternidad.

En efecto, la jurisprudencia de esta corporación, atenta y conocedora de esta circunstancia, y ante el argumento de las entidades prestadoras de salud de estimar el pago tardío para rechazar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ha desarrollado la figura del allanamiento a la mora, para darle paso al pago de la licencia de maternidad en garantía de los derechos de la madre y su hijo recién nacido¹².

Por ejemplo en la sentencia T-291/05 se expresó lo siguiente:

“...aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la EPS demandada no lo haya requerido para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora...” (Sentencia T-921 MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

Bajo este mismo argumento la sentencia T-543/06, influenciada por la T-636/04 concluyó:

“...Esta Corporación ha sostenido que si la EPS acepta la mora, es decir, no alega al momento del pago del aporte aquella situación, ésta última no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

“Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma

ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias o de forma incompleta y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “Allanamiento a la mora”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos”.¹³

En conclusión, aunque el empleador haya cancelado de manera extemporánea las cotizaciones para salud de sus trabajadoras, si la EPS acepta y recibe su pago en tales condiciones, quiere decir que se allanó a la mora respectiva, por lo que no puede tal entidad posteriormente negar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ya que se presentaría una contradicción entre el dinero pagado y el deber de proteger la contingencia que lo requiera; es decir por el simple hecho de la aceptación de la cancelación del dinero se configura el allanamiento a la mora. Esta circunstancia genera la obligación de proteger la contingencia que requiera el afiliado al sistema de salud.

5.2 Oportunidad para solicitar el pago de la licencia por maternidad.

Hasta antes de la expedición de la sentencia T-999-03 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional¹⁴, el criterio imperante para reconocer la licencia por maternidad a través de la acción de tutela, era si su pago se había solicitado dentro del término de los 84 días que establece la ley, posteriores a la fecha del parto. A partir de la citada sentencia, se adoptó como criterio para disponer el pago de la licencia de maternidad mediante la acción de tutela, el que ésta se hubiere solicitado a la EPS dentro del término de un (1) año, contado a partir del parto, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“...Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. ¹⁵

Esta sala reitera tal criterio, para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, siempre y cuando se constate la violación de los derechos fundamentales a la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido.

6. El caso concreto.

Conforme a los hechos y doctrina jurisprudencial expuesta, procede la sala a resolver el problema jurídico planteado a través de la siguiente pregunta asertiva:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y vida digna, de una madre y su hija¹⁶ cuando la EPS a la que aquella se encuentra afiliada se niega a hacer efectivo el pago correspondiente de la licencia por maternidad, porque no se cumplió con el requisito de continuidad en la cotización?

Para dar respuesta a este interrogante se decantarán las subreglas expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Respecto de la oportunidad para interponer la acción de tutela para obtener el pago de la licencia por maternidad y corroborando que no se halla interpuesto la acción por fuera del plazo de un (1) año reconocido por esta corporación, se recuerda que la señora Tovar Yañez dio a luz el día doce (12) de Diciembre de 2005. Se aprecia a folio 38 del cuaderno principal que el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva admitió la tutela el día seis (6) de Diciembre de 2006, por lo tanto y sin necesidad de mayor análisis, se deduce que fue dentro del termino y por este aspecto es viable la acción respecto de la subregla estudiada.

En lo que atañe a los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, partiendo de la información contenida en la historia clínica materno perinatal se tiene que la (FUM)¹⁷ es del 7 de Marzo de 2005 y la fecha del parto fue el 12 de Diciembre de 2005, por lo que puede atenderse a lo afirmado por la actora en cuanto a que su hija nació de 39 semanas.

Las cotizaciones que se realizaron al sistema se relacionan en el siguiente cuadro:

Empresa

Periodos de cotización a la EPS

Días dejados de cotizar a la EPS durante el periodo de gestación

COOPSERVIR LTDA.

13 -07- 2004 hasta

01-03- 2005

-durante este primer período la actora no se encontraba en estado de embarazo.

-Del 14 -03- 2005, cuando aprox. se inició el embarazo, al 30- 03-05

Cuando reinicio la cotización = 2 semanas.

-Del 2 de mayo de 2005, al 2 de junio de 2005 = 4 semanas

-Total semanas sin cotizar = 6

A Y SERVICIOS ASSER.

30-03- 2005 hasta

01 -05- 2005

AY SERVICIOS ASSER.

03-06- 2005 hasta

01 -02- 2006

Del cuadro se deduce, que la actora dejo de cotizar al sistema durante el período de gestación durante seis (6) semanas aproximadamente, es decir cotizó más de siete meses, contados a partir de la época en que pudo iniciarse la gestación.

Este caso, tienen similitudes fácticas con el resuelto por la Corte en la reciente sentencia, T-053/07 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se estudió un caso de negación de licencia por maternidad se concedió la tutela por haber dejado de cotizar 2 meses que equivalen a ocho 8 semanas, veamos:

"... c) La señora Pérez inició su embarazo en enero 29 hasta el 4 de noviembre del 2005, fecha en que nació su hijo. De éste período, la accionante cotizó y canceló siete (7) meses de los nueve (9) que duró su embarazo, d) El reconocimiento del mínimo vital es necesario para

que la señora Pérez cubra sus necesidades básicas y las de su menor hijo”. Subrayado fuera de texto

Atendiendo que esta sala comparte el criterio expuesto en la citada sentencia, y confrontándolo con el caso objeto de estudio, se tiene que la señora Mónica Tovar Yañez se enmarca dentro de los parámetros establecidos por la jurisprudencia para tener derecho al pago de la licencia por maternidad, atendiendo además las circunstancias particulares que se expondrán más adelante.

Ponderadas las principales subreglas en materia de licencia por maternidad, solo resta estudiar la condición económica de la señora Mónica Tovar Yañez. Uno de los juzgados de instancia, negó la tutela con el argumento que no se probó la afectación al mínimo vital, ya que a pesar de ser madre soltera cuanta con una familia que le ha prestado el apoyo necesario para subsistir. Lo anterior con fundamento en la declaración realizada por la actora al Juzgado de primera instancia, en la que indicó que desde el día del parto no trabaja¹⁸, y para la manutención propia y la de su hija cuenta con el apoyo de su madre con quien vive, la cual tiene como único ingreso una pensión de sobreviviente por valor de \$600.000 pesos.

Sin embargo, para esta Sala, la señora Tovar ostenta la calidad de madre cabeza de familia, atendiendo a los criterios expuestos por esta corporación en la Sentencia de unificación de jurisprudencia, SU 388/05:

“...La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”. (Subrayado fuera de texto).

En efecto, analizando los requisitos que establece esta decisión, se cumplen en el caso que se examina, ya que la señora Tovar tiene a cargo de manera permanente el cuidado de su hija menor. De su núcleo familiar no hace parte el padre de la niña y el apoyo de la madre no es sustancial para saciar las necesidades básicas de las tres personas, la abuela, y la actora y su menor hija.

Conforme a lo expuesto, en el presente caso encuentra la Sala que el derecho al mínimo vital de la accionante y su hija está siendo vulnerado por parte de la EPS Coomeva, Seccional Huila, al negarse autorizar el pago de la licencia por maternidad, comprometiendo de esta manera sus derechos fundamentales a una subsistencia en condiciones dignas, a la vida, a la dignidad como mujer cabeza de familia, y a la protección especial a que tiene derecho según la constitución política vigente, la cual será aplicada de forma directa.

Por lo tanto La sala concederá el amparo de tutela solicitado ordenando a la EPS Coomeva, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Mónica Tovar Yañez la licencia por maternidad a la que tiene derecho.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Penal del Circuito y el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva Huila, los cuales denegaron el amparo solicitado por la señora Mónica Tovar Yañez en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: ORDENAR a Coomeva EPS, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, pague a la señora Mónica Tovar Yañez, la licencia por maternidad que se causó el 12 de Diciembre de 2006.

TERCERO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Respuesta de la entidad accionada contenida en el folio 44 del cuaderno principal del expediente.

2 Fecha de la Última Menstruación, que sirve para el caso concreto que se estudiará calcular el tiempo de gestación.

3 Citó y extractó las jurisprudencias de esta corporación: T-553/03, T-497/02, T-205/99, T-1002/01.

4 En este caso concreto los derechos fundamentales alegados por la señora Mónica Tovar Yañez y de su hija Ana Sofía Ceballos Tovar.

5 El contenido y requisitos de orden legal para el descanso remunerado en la época del parto,

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12)

semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al {empleador} un certificado médico, en el cual debe constar:

a). El estado de embarazo de la trabajadora;

b). La indicación del día probable del parto, y

c). La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

6 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

7 Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería

8 Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

9 En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

10 Ver sentencias T-210/99, T-304/04, T-1010/04, T-947/05, T1205/05, T-1298/05, T-906 de 2006, y T-053/07.

11 Su menor hijo nació el 20 de diciembre de 2005, según el registro civil de nacimiento que obra a folio 5 del expediente y la acción de tutela fue admitida mediante providencia del 6 de junio de 2006 (folio 11 del expediente).

12 Corte Constitucional, sentencias T-458/03, T-906/00, T-707/02; T-897/04.

13 T-543/06 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

14 MP. Jaime Araujo Rentería.

15 En esta sentencia se concluyó que no era razonable que se permitiera que una madre pierda el derecho al pago de la licencia por maternidad porque ha debido presentar la demanda dentro de los ochenta y cuatro (84) días de la licencia, cuando estaba probado en el expediente, que durante el último mes de su licencia de maternidad, presentó ante la EPS solicitud para el pago de la licencia que ya había sido reconocida por la entidad accionada entre el 31 de diciembre y el 24 de marzo de 2003. La tutela es presentada el 15 de mayo de 2003, dos meses después de que expirara la licencia, debido a que sólo hasta el 27 de marzo de 2003, se le contesta que sus aportes no habían sido tramitados en tiempo, respuesta que le generó la presentación de un derecho de petición para intentar nuevamente el reclamo ante la EPS aduciendo que los aportes sí fueron presentados de manera oportuna.

16 En este caso concreto los derechos fundamentales alegados por la señora Mónica Tovar Yañez y de su hija Ana Sofía Ceballos Tovar.

17 FUM= Fecha de la Última Menstruación. (Folio 36 del cuaderno principal).

18 Durante el tiempo que la señora Tovar laboró tenía como ingreso el salario mínimo legal vigente.