

Sentencia T-850/03

NOTA DE RELATORIA: Esta posición jurisprudencial se cambió en sentencia T-999/03

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-757550

Acción de tutela instaurada por Paula Andrea Avendaño Tamayo contra SaludCoop E.P.S. .

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, 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, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Paula Andrea Avendaño Tamayo contra SaludCoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES.

La señora Paula Andrea Avendaño Tamayo, considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la protección especial a la maternidad, a la integridad física y a los derechos del menor por parte de SALUDCOOP E.P.S., en razón a que dicha entidad no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

Como fundamento de su solicitud, la peticionaria manifestó los siguientes hechos:

- Afirma que desde el 1º de octubre de 1999, fue afiliada por su empleador a la E.P.S.

accionada y desde esa fecha se han realizado el pago de los aportes de manera ininterrumpida.

- Manifiesta que el 18 de enero de 2003, como consecuencia del nacimiento de su hijo, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, la cual le fue negada, bajo el argumento de que las cotizaciones según el momento de su afiliación, no se realizaron en las fechas límites indicadas, interrumpiéndose de tal manera durante este lapso la afiliación.

En apoyo de su solicitud, anexó¹ copia del registro civil de su menor hijo y copia de la respuesta dada por SaludCoop E.P.S. al señor Edison Avendaño Tamayo, en su condición de empleador, en la cual le informan que la solicitud de reembolso de la licencia de maternidad de la aquí accionante, no fue autorizada de conformidad con lo establecido en el Decreto 047 de 2000, según el cual para tener derecho a la prestación señalada se debe haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación.

2. Pretensiones

Por lo expuesto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene a SaludCoop E.P.S., el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho.

3. Contestación de la parte demandada.

El doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez, en su condición de Gerente Regional de SaludCoop E.P.S. en Antioquia, en memorial² dirigido al Juzgado Segundo Municipal de Bello, señaló que la acción de tutela incoada conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional es improcedente, por cuanto no existe vulneración del mínimo vital de la accionante. Lo anterior, en virtud de que al momento de incoar la tutela, ésta ya estaba trabajando, pues hacia un mes había terminado su licencia de maternidad.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello, el cual en mediante fallo³ de 20 de mayo de 2003, denegó el amparo solicitado por considerar que al no haber afectación del mínimo vital, la accionante lo que reclama es un derecho económico de

carácter prestacional debiendo acudir a la jurisdicción ordinaria laboral mediante el ejercicio de las acciones correspondientes.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. La competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la decisión a tomar se limitará a unas breves justificaciones, toda vez que existe reiterada jurisprudencia sobre la materia.

2. Oportunidad de la acción de tutela frente al perjuicio causado, cuando se reclama la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Se trata de determinar en este caso si dadas las condiciones que presenta la accionante, procede ordenar el pago de la licencia de maternidad negada por la empresa accionada.

Con el ánimo de proteger a la mujer de manera especial no sólo durante la época de gestación, sino después del parto, la Constitución consagró expresamente en su artículo 43 que: "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...".

Haciendo realidad la citada protección constitucional, la Corte ha señalado⁴ que la tutela excepcionalmente puede ser el medio eficaz para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuando frente a la negativa de las entidades para acceder a dicho reconocimiento, se prueba la vulneración del mínimo vital no sólo de la madre sino del menor, quien al igual que ésta según se desprende del artículo 44 Superior, goza de especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás.

Así pues, la finalidad de la licencia remunerada de maternidad es, como ya se indicó, la de proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital. Vencido este periodo, la licencia pierde tal carácter.

Por ello, la jurisprudencia de la Corte sostiene que para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme al siguiente criterio:

Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa⁵. En consecuencia, si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 19916.

3. Caso concreto.

En el presente caso, observa la Sala que el hijo de la accionante nació el día 18 de enero de 2003 y que ésta tan sólo instauró la tutela el 5 de mayo de 2003, lo que permite inferir que para dicha fecha habían pasado los 84 días otorgados por la ley para efectos de la licencia de maternidad⁷, es decir, el daño que se le pudo haber causado a la peticionaria ya se consumó⁸, dando con ello lugar a una de las causales de improcedencia de la tutela, tal como se desprende de lo estipulado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Es por esto, que dado el carácter excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de prestaciones económicas como es la licencia de maternidad, que la Sala considera que la accionante puede hacer uso de la jurisdicción ordinaria para lograr el pago de la citada prestación, pues como ya se dijo en el momento de incoar la tutela el daño ya estaba consumado y por ende no resulta la tutela, el medio idóneo para evitar un perjuicio ya causado.

Sobre este tema, en un caso similar al que se está estudiando, ésta Sala de Revisión, en sentencia T-466 de 2000, señaló:

“Así las cosas, la acción de tutela en el caso sub-lite, no está llamada a prosperar porque, si bien es cierto la accionante obtuvo licencia y gozó del derecho al descanso remunerado por maternidad, la prestación económica a la que eventualmente puede tener derecho por la

misma causa no se reclamó durante el período posterior al parto inactividad que demuestra que para la madre no fue indispensable contar con esos recursos y son, la conexidad con este período y la necesidad de atender la subsistencia de la madre y el niño durante el mismo, los elementos requeridos para que una prestación dineraria adquiera rango de derecho fundamental y pueda ser reclamada por vía de tutela...”

Así, operan para el caso concreto las reglas señaladas, concluyendo en la improcedencia de la tutela, razón por la cual la exigencia de esa prestación económica se debe realizar ante la jurisdicción laboral, que es la competente para la resolución del conflicto jurídico planteado. En el mismo sentido recientes sentencias proferidas por esta Corporación: T-1013 y T-1014 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Por tanto, la Sala considera del caso, confirmar el fallo de instancia por las razones expuestas.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia proferida por Juzgado Segundo Civil Municipal de Bello, el veinte (20) de mayo de dos mil tres (2003) dentro de la acción de tutela instaurada por Paula Andrea Avendaño Tamayo contra SaludCoop E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia T-850/03

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para reclamarla (Salvamento de voto)

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. El plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene. El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año. 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.

Referencia: expediente T-757550

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las siguientes razones:

Creo 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.

Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.

Siendo el parto un hecho físico certificado por el médico que atendió a la madre, aparece claramente establecido que el derecho a la licencia, se configuró y surgió a la vida jurídica y que no está en discusión.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su

reclamación.

Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.

Se trata de un caso especial de protección, doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección.

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.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Cfr. Folios 4 y 5

2 Cfr. Folios 14 a 18

3 Cfr. Folios 30 y 31

4 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 DE 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001.

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

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

7 Sobre la oportunidad para solicita el pago de la licencia de maternidad se puede consultar la sentencia T-1224 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

8 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T- 075 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-653 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.