

Sentencia T-877/07

DERECHOS DE LA MUJER-Consagración en instrumentos internacionales

DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos de procedibilidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se pueden establecer requisitos que hagan nugatorio el reconocimiento de la prestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por cuanto la interrupción en los aportes a salud fue de 3 semanas

Referencia: expediente T-1644821

Acción de tutela instaurada por Migdalia Mitchell Palacios contra SALUDCOOP E.PS.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos siete (2007)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta el catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007) y por el Juzgado Primero Civil

del Circuito de Santa Marta el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007) en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El treinta (30) de enero del año en curso, la señora Migdalia Mitchell Palacios, identificada con la cédula de ciudadanía número 40.991.744 de San Andrés Isla, interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP E.P.S. Seccional Santa Marta. La actora consideró que la negativa de esta entidad a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad le vulneró a ella y a su hija Camila Andrea los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital y familia.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. La actora empezó a cotizar a la E.P.S SALUDCOOP desde el 2001, año en el cual trabajaba para la empresa Inversiones Marluz.
2. “aproximadamente en el año 2004, la empresa dejó de hacer sus aportes patronales de salud, sin que [ella] tuviera conocimiento de esta situación, [razón por la cual quedó] desvinculada del sistema.”
3. A partir de su retiro de la empresa (1º de noviembre de 2005) empezó a cotizar como independiente.
4. Se le otorgó licencia de maternidad por 84 días a partir del 2 de julio de 2006.
5. “Al solicitarle a SALUDCOOP EPS, el reconocimiento de la licencia de maternidad [le] fue negado[,] alegando que no [tenía] cotizad[as] el número de semanas que exige la ley (...)”.

2. Solicitud de tutela.

Aduciendo que la negativa de la entidad transgredió sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, seguridad social y familia, así como los de su hija, y señalando que la licencia de maternidad constituye su único medio de subsistencia, solicitó al juez de tutela que ordenara a la EPS SALUDCOOP Seccional Santa Marta reconocer y pagar a su favor la

correspondiente licencia.

3. Intervención de la parte demandada.

La directora de la Seccional Santa Marta de SALUDCOOP EPS, Elizabeth Portnoy Pérez, se manifestó en término oportuno sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela, solicitando se declarase improcedente, toda vez que la conducta de la EPS se ajustó plenamente a derecho.

Adujo la señora Portnoy que la accionante estuvo afiliada como cotizante dependiente durante el periodo comprendido entre el 5 de mayo de dos mil tres (2003) y el 14 de abril de dos mil cuatro (2004), posteriormente se vinculó como cotizante independiente a partir del 1º de noviembre de dos mil cinco (2005).

La EPS no autorizó la “(...) prestación económica por licencia de maternidad (...) por cuanto presenta Interrupción (sic) de cotizaciones durante la gestación, debido a la interrupción durante el período comprendido del (sic) 14 de abril de 2004 al 1 de noviembre de 2005, en el que fue retirada habiéndose iniciado el período de gestación durante tal período de retiro.”

De igual forma señala la directora de la seccional que, debido a que el parto fue a término, esto es, con tiempo de gestación normal, “(...) es imposible que exista concordancia entre los períodos de cotización y gestación, presentando al momento de la licencia 35 semanas cotizadas y 38 de gestación”. El artículo 63 del Decreto 806 de 1998 consagra como requisito para el reconocimiento de la licencia de maternidad que la afiliada haya cotizado como mínimo un periodo igual a la gestación. De igual forma, el numeral segundo del artículo 3º del Decreto 047 de 2000 estableció que la cotización de la afiliada debe ser ininterrumpida durante dicho periodo, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de dicha prestación económica. Por tanto, la EPS no está obligada a reconocer la licencia de maternidad, debido a que la actora no cotizó ininterrumpidamente durante todo el embarazo, “(...) requisito legal para la adquisición de tal derecho.”

Concluye la señora Portnoy que el asunto bajo estudio busca exclusivamente satisfacer pretensiones de carácter prestacional y por ende meramente económico, lo que a la postre acarrea la improcedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales que fue instituida

para la salvaguarda de los derechos fundamentales. Es así como la actora debe acudir ante la instancia pertinente, que en el caso concreto es la jurisdicción laboral.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

1. Certificado de Licencias o incapacidades, expedido por SALUDCOOP EPS, donde consta que la fecha inicial de la licencia de maternidad fue el 2 de julio de 2006. (Cuad. 1, folio 6)

1. Liquidación de Prestaciones Económicas, expedida por SALUDCOOP EPS el 1º de agosto de 2006. En la información general de la incapacidad consta que las semanas de gestación de la actora fueron 38; así como que el salario base de cotización fue \$ 408.000.00 pesos. (Cuad. 1, folio 7)

1. Derecho de petición presentado el once (11) de agosto de dos mil seis (2006) por la señora Migdalia Mitchel Palacio donde solicitó a la EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. (Cuad. 1, folio 12)

1. Respuesta a derecho de petición presentado por la actora, donde la EPS aduce que el motivo para no autorizar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se debe a que el total de los aportes cotizados corresponde a 35 semanas, mientras que las semanas de gestación fueron 38. Por tanto, la EPS no puede autorizar dicha prestación, ya que no se cumplen los requisitos legales contenidos en los decretos 047 de 2000 y 906 de 1998. (Cuad. 1, folios 8 a 11)

1. Cédula de ciudadanía de Migdalia Mitchell Palacios. (Cuad. 1, folio 14)

1. Carné de afiliación de Magdalia Mitchell Palacio a SALUDCOOP E.P.S (Cuad. 1, folio 15).

1. Declaración Jurada de Migdalia Mitchell Palacios, rendida ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta el catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007). (Cuad. 1, folios 33 y ss.)

1. Sentencia de primera instancia

El asunto de la referencia fue conocido en primera instancia por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta, que en providencia del catorce (14) de febrero del dos mil siete (2007) resolvió tutelar los derechos fundamentales “(...) a la maternidad y al mínimo vital (...)” de la actora y de su hija.

Consideró el A quo que aún cuando existan disposiciones que consagran requisitos para que las mujeres parturientas gocen de la licencia de maternidad, entre los cuales se encuentra la cotización ininterrumpida durante todo el período de gestación, estos no pueden prevalecer frente a “(...) la obligación constitucional que tiene el Estado de garantizar la satisfacción del mínimo vital a las personas que gozan de protección especial”.

En este orden de ideas, resolvió el juez de instancia que era menester hacer prevalecer el derecho sustancial y garantizar los derechos fundamentales tanto a la progenitora como a su párvula, ordenando a la EPS accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad.

2. Apelación

Inconforme con el fallo de instancia, la señora Elizabeth Portnoy Pérez, directora de la Seccional Santa Marta de Salud Coop, impugnó la providencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta bajo similares argumentos a los planteados en la contestación de la demanda.

3. Sentencia de segunda instancia

Correspondió pronunciarse sobre el recurso de alzada al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, que mediante providencia del veintinueve (29) de marzo de dos mil siete

(2007) resolvió revocar la sentencia del A quo.

El Ad quem se planteó como problema jurídico a resolver la determinación de “(...) si la accionante se [hacía] beneficiaria al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, [siempre y cuando] la gestación [fuera] anterior a la afiliación a la E.P.S demandada”.

Tras hacer un recuento de las disposiciones de rango legal y reglamentario que regulan el tema de la licencia de maternidad, y de esbozar ideas generales, fruto de sentencias de tutela que sobre el tema ha proferido la Corte Constitucional, la juez Mónica Gracias Coronado concluyó que la actora “(...) no cumple con los requisitos exigidos para reconocerle el pago de la licencia de maternidad, pues cotizó al sistema de seguridad social en salud solo (sic) treinta y cinco (35) semanas antes del nacimiento de su hija.” Por tanto, si bien “[e]l estado (sic) protege a la mujer, convirtiéndose en guardián de los derechos que le concede; (...) el derecho a gozar de una licencia de maternidad solo (sic) se le otorga a quien haya cotizado por término igual al de la gestación”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Siete mediante auto del cinco (5) de julio de dos mil siete (2007), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, 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 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

De acuerdo con los antecedentes expuestos, esta Sala analizará el siguiente problema jurídico para resolver el asunto de la referencia: ¿Hay vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y la vida digna, de una madre y su hija cuando la EPS SALUDCOOP se niega a hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad, arguyendo que no se cumplió con el requisito de continuidad en la cotización durante todo el

periodo de gestación?

Para resolver el problema jurídico anteriormente planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación respecto a: (i) objetivo y alcance de la licencia de maternidad para proteger los derechos fundamentales de las mujeres y de la población recién nacida, (ii) procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad (iii) requisitos determinados en el ordenamiento jurídico para que una madre pueda acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, (iv) interpretación jurisprudencial que se ha dado respecto a estos requisitos; específicamente el requisito de la cotización ininterrumpida, y (v) término para interponer la acción de tutela buscando el pago y reconocimiento de dicha prestación.

(i) La licencia de maternidad: mecanismo para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y de la población recién nacida. (Reiteración de jurisprudencia).

Una de las obligaciones del Estado Colombiano, originada no sólo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que éste ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salvaguarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) incluyen dentro de su articulado obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, consagran la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social¹.

De igual forma, la Constitución Colombiana desarrolló una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable -art. 13- y la disposición superior del artículo 43 según el cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de éste un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Y es que el constituyente reconoció que la mujer ha sido discriminada por razones de género, por este motivo, en el citado artículo estableció que “(...)la mujer no podrá ser sometida a

ninguna clase de discriminación(...)" y a continuación hizo énfasis en la protección de que goza durante y después del parto, lo que permite a esta Sala señalar que el embarazo y parto han sido fuentes de discriminación para la mujer y que es deber de todas las autoridades tomar las medidas pertinentes cuando por motivo de la gravidez se producen actos que a todas luces son abusos y maltratos contra la mujer. No sobra decir, que el artículo 13 de la Constitución consagró como una de las obligaciones del Estado "(...) sancionar los abusos o maltratos que contra [las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta] se cometan".

En conclusión, aún cuando la licencia de maternidad es una prestación económica y para acceder a la misma sea necesario cumplir determinados requisitos previamente establecidos, el pago de tal prestación configura un derecho fundamental, siendo así susceptible de protección por vía de tutela.

(ii) Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. (Reiteración de jurisprudencia.)

La procedencia de la acción de tutela para demandar el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad ha sido analizada en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en sentencia T-947 de 20053, reiterando la jurisprudencia de la Corporación ,se dijo:

"En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional⁴ ha sostenido que existe una protección doblemente reforzada en relación con los derechos de la madre y su hijo, quienes forman una unidad cuando se trata de acceder a los derechos constitucionales de los cuales son titulares.

Asimismo, a través de la jurisprudencia, este Tribunal ha desarrollado algunas directrices sobre la procedibilidad de la acción de tutela en casos en los cuales se reclama ante el juez constitucional el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. De acuerdo con lo anterior, los temas a los que se ha referido la jurisprudencia son⁵: (i) la garantía del derecho al mínimo vital a través de la licencia de maternidad, (ii) la responsabilidad de las E.P.S o del empleador en relación con el pago de la licencia de maternidad y (iii) el período durante el cual una mujer puede invocar o solicitar ante el juez constitucional el reconocimiento de la licencia de maternidad.

De esta forma, la sentencia T- 549 de 20056 reiteró como requisitos de procedibilidad de la tutela los siguientes:

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con 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 configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02). (Subrayas por fuera del original).

b. 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. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios 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. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).”

(iii) Requisitos legales para el acceso al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La ley 100 de 1993 desarrolló las disposiciones emanadas tanto de la Constitución como de

los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. De esta forma, en relación con la protección de los derechos a la salud y mínimo vital, así como la obligación de prestar especial protección a las madres parturientas, “esta ley consagró que la licencia de maternidad constituye una prestación económica que responde a la contingencia causada por la situación de maternidad de las mujeres. De acuerdo con el artículo 162 de la Ley ídem, el Plan de Salud Obligatorio permitirá “la protección integral de las familias a la maternidad”⁷8.

El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a las afiliadas corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las EPS, quienes deberán aplicar el régimen señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Art. 172 num. 8). No obstante, el conjunto de normas que regulan la materia han establecido ciertos requisitos para que se haga efectivo el reconocimiento y pago de dicha prestación.

Siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 19989, así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 200010 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23611; se desprenden los siguientes requisitos, que la Corte ha sintetizado en: (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y (iv) no encontrarse en mora en dicho momento¹².

Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad.

(iv) Alcance e interpretación de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en razón al carácter y función de la licencia de maternidad, como prestación que busca brindar protección a las madres y a sus hijos recién nacidos, los requisitos legales exigidos no pueden ser entendidos como férreas barreras que impidan el acceso de las mujeres a esta prestación, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos y los de sus hijos. Por eso, respecto al primer requisito citado, la sentencia T- 022 de 2007 señaló:

“[S]e puede afirmar que, al momento de interpretar y aplicar las normas adjetivas que establecen periodos mínimos de cotización para efectos de adquirir el derecho a determinadas prestaciones económicas de origen laboral, como sucede con la licencia de maternidad, debe darse prelación absoluta a los criterios materiales que rigen estas figuras jurídicas consagradas en defensa de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta sobre los criterios puramente formales que no siempre corresponden con los elementos fácticos que rodean cada caso en particular.” (subrayas fuera del original)

(...)

[C]omo la Corte lo viene sosteniendo en reciente jurisprudencia¹³, cuando el desfase en los aportes es irrisorio no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones, pues de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, siendo esto contrario a la propia Constitución.

De igual forma, en la sentencia T- 931 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas) se adujo:

En este orden de ideas, si el juez de tutela observa que el desfase en los aportes es insignificante, debe amparar el derecho y ordenar el reconocimiento y pago de la prestación, pues debe dar prelación a lo material -protección de la madre y su hijo- sobre lo formal - número exacto de días cotizados-.

Un ejemplo ilustrativo de la aplicación de ese principio fue la decisión tomada en la sentencia T- 022 de 2007, donde se resolvieron favorablemente las pretensiones de la actora bajo el siguiente argumento: “De esta forma se observa que, en el caso sub examine el lapso de 27 días es, de manera lógica, inferior a un mes¹⁴, lo que lo hace insignificante (...). [S]e puede concluir que la razón dada por [la] E.P.S. para negar la solicitud de pago de la licencia de maternidad (...) no está justificada(...), pues el término durante el cual se presentó la interrupción en los aportes (...) es irrisorio en comparación con el tiempo durante el cual la accionante ha venido cotizando oportunamente a seguridad social en salud.”

En conclusión: la aplicación o interpretación de normas que consagran periodos mínimos de

cotización para hacerse acreedor de determinadas prestaciones económicas no puede ser tal, que vulnere derechos fundamentales. Si se tiene en cuenta que, según los requisitos legales anteriormente señalados, las cotizaciones deben hacerse de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación; un mes se constituye en un lapso insignificante frente a una vulneración de derechos fundamentales de las personas.

(V) Término para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad mediante la acción de tutela. (Reiteración de jurisprudencia)

Un aspecto de particular relevancia frente al reclamo por vía de tutela de la licencia de maternidad fue tratado en la sentencia T- 999 de 2003 y reiterado en la sentencia T - 549 de 2005, el cual versa sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela. Así, dicha sentencia se reiteró:

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “ 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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”.

En conclusión, (I) si bien el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es en principio un derecho de carácter prestacional, cuando su no reconocimiento y pago afecta derechos fundamentales de la madre o del hijo, como por ejemplo la vida o el mínimo vital, al ser el único sustento con el que ambos cuentan, se torna en un asunto constitucionalmente relevante y por ende susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela. (II) En el ordenamiento jurídico colombiano y por mandato expreso de la Constitución, prima lo material sobre lo formal, por ende, una interpretación o aplicación rígida de las normas, que lesione derechos fundamentales es inaceptable y debe ser reemplazada por una que materialmente proteja los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Por último (III), como fue indicado en la sentencia T-999 de 2003 el plazo para

reclamar el derecho de la licencia de maternidad por vía de tutela es de un año.

3. Análisis del caso en concreto

3.1 La accionante Migdalia Mitchell Palacios, identificada con cédula de ciudadanía número 40.991.744 de San Andrés Isla, interpuso el 30 de enero del presente año acción de tutela contra la EPS SALUDCOOP por considerar que dicha entidad, al negarse a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad, le vulneró a ella y a su hija los derechos “al mínimo vital, seguridad social y familia (...)”.

Por su parte, la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la actora aduciendo, como principal razón, que debido a que el parto tuvo una gestación normal, y que la actora, tras una interrupción en sus cotizaciones, se vinculó nuevamente como cotizante independiente a partir del 1º de noviembre de 2005 (Cuad. 1, folio 25), no cumple con los requisitos establecidos por la normativa vigente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, toda vez que “(...) es imposible que exista concordancia entre los períodos de cotización y gestación, presentando al momento de la licencia 35 semanas cotizadas y 38 de gestación”(Cuad. 1, folio 25). En este orden de ideas, y presentarse “(...) Interrupción (sic) de cotización durante la gestación (...) la EPS (...) no está obligada al reconocimiento de la licencia de maternidad (...)”(Ibid).

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santa Marta que amparó los derechos de la actora y su descendiente, al considerar que el caso en concreto cumplía con los requisitos señalados jurisprudencialmente por esta Corporación para inaplicar las disposiciones que regulan lo concerniente a la licencia de maternidad. Adujo el A quo que el tiempo faltante por cotizar -tres semanas- era insignificante frente al deber social de garantizar la satisfacción del mínimo vital a personas, como las madres parturientas, que gozan de especial protección.

Una vez instaurado el recurso de alzada por la representante de la entidad accionada, conoció de la causa el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, que resolvió revocar la sentencia de primera instancia por considerar que debían primar las disposiciones de orden legal frente a los derechos fundamentales de la actora. De esta forma, la jueza concluyó que al no cumplirse con “(...) los requisitos exigidos para reconocerle el pago de la licencia de maternidad,[toda vez que] cotizó al sistema de seguridad social en salud solo (sic)

treinta y cinco (35) semanas antes del nacimiento de su hija”(Cuad. 2, folio 13), la EPS no estaba obligada a reconocer y pagar la licencia de maternidad.

3.2 Conforme con las consideraciones generales de esta providencia, paladino es que debido al carácter y función de la licencia de maternidad como prestación económica que brinda a las madres y a sus hijos el sustento que les permite mantener su calidad de vida tras la contingencia del parto, no es dable entender los requisitos legales que regulan la materia como férreas barreras que impiden el acceso de las mujeres a dicha prestación. Una consideración contraria acarrearía la aviesa consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales haciendo prevalecer intereses económicos de las EPS. Por esta razón, en esta materia, debe darse relevancia a los criterios materiales a la hora de analizar los casos en concreto.

3.3 De los hechos probados en el proceso se desprende que Migdalia Mitchell Palacios, afiliada como cotizante independiente a la EPS SALUDCOOP dio a luz a su hija el dos (2) de julio de dos mil seis (2006) (Cuad. 1, folio 25). La actora, había estado afiliada como cotizante dependiente hasta el catorce (14) de abril del dos mil cuatro (2004), mas se volvió a vincular a partir del primero (1º) de noviembre de 2005 (Cuad. 1, folios 1 y ss). Según afirma la actora, la desafiliación se debió a que su antigua empleadora dejó de cotizar oportunamente (Cuad. 1 folio 1).

3.4 Encuentra la Sala que en el caso en concreto el mínimo vital de la madre y de su hija se ve afectado por la negativa de la EPS a pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho, toda vez que la actora no sólo debe proveer a su hija económicamente sino también a su madre mediante lo que devenga trabajando como esteticista (Cuad. 1, folios 33 y 44). Así mismo el salario base de cotización de la actora es de \$ 408.000, 00 pesos según la liquidación de prestaciones económicas realizada por SALUDCOOP (Cuad. 1, folio 7). No hay duda entonces de que dicha negativa afecta los derechos fundamentales de la accionante y de su hija.

3.5 Ahora bien, el número de días que faltaron por cotizar es inferior a un mes, pues la EPS, el 14 de agosto de dos mil seis al dar respuesta al derecho de petición presentado por la actora para que se hiciera efectivo el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, señaló que las semanas cotizadas fueron 35. Por tanto a la accionante le faltaron 3 semanas

por cotizar (Cuad. 1, folio 8). Tiempo que fue ratificado por la EPS al momento de ejercer su derecho de defensa, cuando adujo la imposibilidad de hacer efectiva la prestación por presentarse interrupción en las semanas de cotización (Cuad. 1, folio 25 y ss). Lo que significa que dicho periodo, bajo las reglas jurisprudenciales anteriormente descritas, es insignificante frente a la prevalencia que deben tener los derechos fundamentales de la señora Mitchell Palacios Migdalia y de su hija; que se vieron vulnerados con la interpretación formal hecha por la EPS de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia.

Al sustentar la EPS su negativa de reconocer y pagar la licencia de maternidad con interpretaciones jurídicas que hacen prevalecer lo formal sobre lo sustancial –proteger a la madre y a su hijo-, vulneró los derechos fundamentales de éstos, pues en el caso en concreto la licencia de maternidad es el sustento económico para que puedan llevar una vida digna y no puede negarse por faltarle tres (3) semanas en las cotizaciones.

3.6 La Constitución es la norma suprema en nuestro ordenamiento jurídico; toda disposición de inferior jerarquía debe seguir sus lineamientos. Lo que acarrea como consecuencia lógica que toda interpretación jurídica debe obedecer a las directrices que la Constitución dispuso. Este principio encuentra sustento normativo en el artículo 4º de la Constitución que señala que “(...) [e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales.” (subraya fuera del original).

Ahora bien, una de estas directrices que irradian cualquier interpretación jurídica que se haga en el ordenamiento son los derechos fundamentales. Al haber el juez de segunda instancia efectuado una interpretación y aplicación formal de las normas que regulan los requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, faltó a su deber de proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como de su hija, pues era evidente que dando importancia formal al número de semanas faltantes –sólo 3- estaba dándole prelación a disposiciones inferiores en vez de dársela a los derechos fundamentales de la accionante y de su hija.

De esta forma, en el caso en concreto, una interpretación formal de las disposiciones que sustentan la negativa de la EPS al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por un tiempo insignificante respecto al resto de semanas cotizadas, debe desplazarse y ser

remplazada por una aplicación material, que proteja a la madre y a la hija.

3.7 Por último constata la Sala que el parto ocurrió el dos (2) de julio de 2006 (Cuad. 1, folio 25), la actora interpuso la acción de tutela el treinta (30) de enero de 2007, cuando habían transcurrido casi siete meses desde el momento en que dio a luz. Por tal razón se cumple el requisito de haber instaurado la acción tuitiva de derechos fundamentales dentro del año siguiente al nacimiento de la menor.

3.8 El artículo 44 de la Constitución señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, siendo fundamentales para éstos el derecho a la vida, salud y seguridad social, que indiscutiblemente se verán guardados al ser reconocida la licencia de maternidad. Por tal razón, la Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta y en su lugar ordenará a la EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

3.9 Por otra parte, es menester indicar que durante el presente año la Corte Constitucional, cumpliendo con las funciones que el constituyente primario le impuso, entre las cuales se encuentra la de “[r]evisar (...) las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”, ha proferido treinta y cinco sentencias relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales de las mujeres y de sus hijos por el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.¹⁵

El segundo inciso del artículo 24 del decreto 2591 de 1993 establece la potestad con la que cuenta el juez de tutela para prevenir a las entidades accionadas de no volver a repetir la conducta que vulneró los derechos fundamentales.¹⁶ El objetivo de esta norma es claro: evitar la reincidencia en las conductas aviesas que conculcan los derechos fundamentales de las personas. En un Estado Social de Derecho, donde el marco jurídico garantiza un orden político, económico y social justo, no es admisible que las entidades encargadas de pagar prestaciones económicas a las mujeres parturientas, encaminadas a brindarles el mínimo vital, como es la licencia de maternidad, continúen desconociendo el mandato de primacía de lo material sobre lo formal. Por tanto, esta Sala de revisión rechaza el comportamiento de las EPS con el que justifica, erradamente, su renuencia a pagar la licencia de maternidad aún cuando los días faltantes por cotizar son irrisorios frente a la afrenta de los derechos fundamentales de las madres y sus hijos.

La jurisprudencia de esta Corporación es clara, y, como quedó evidenciado en el numeral 3.9 la conducta de las EPS es reiterada, con lo que además de desconocer los mandatos constitucionales a los que están obligadas, contradicen las reglas jurisprudenciales definidas por la Corte Constitucional para ser aplicadas en casos similares.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta el veintinueve (29) de marzo de dos mil siete (2007) y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la señora Migdalia Mitchell Palacios y de su hija en la causa iniciada por aquella contra SALUDCOOP EPS Seccional Santa Marta.

SEGUNDO. ORDENAR a SALUDCOOP EPS Seccional Santa Marta que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar a la actora Migdalia Mitchell Palacios el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

TERCERO. PREVENIR a la entidad accionada para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la conducta que motivó la presente acción de tutela.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...”. Así mismo, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador aduce: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

2 Al respecto consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-022 de 2007, T-906 de 2006, T-383 de 2006, T-603 de 2006, T-947 de 2005

3 M.P. Jaime Araujo Rentería

4 Sentencia T-999 de 2003.

5 Consultar sentencia T-549 de 2005.

6 M.P. Jaime Araujo Rentería

7 El texto completo del artículo 162 señala: “El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

8 Sentencia T 022 de 2007

9 Artículo 63. “Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”.

10 “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones”. El artículo 3 señala: “Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: 1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. 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. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del 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...”

11 “La trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico en el cual debe constar: El estado de embarazo de la trabajadora; La indicación del día probable del parto; 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”.

12 Ver también: sentencias T-408 de 2006, T- 360 de 2006, T-947 de 2005, T-921 de 2005, T-444 de 2005 y T-641 de 2004 entre otras

13 Sentencias T- 872 de 2006, T-1010 de 2004 y T-931 de 2003

14 Tiempo definido por reciente jurisprudencia para considerar, en casos como el presente, irrisorios los interregnos inferiores. Al respecto ver la sentencia T-872 de 2006.

15 T-597 de 2007, T-589^a de 2007, T-582 de 2007, T-541 de 2007, T-530 de 2007, T-510 de 2007, T-494 de 2007, T-382 de 2007, T-375 de 2007, T-368 de 2007, T-365 de 2007, T-350 de 2007, T-349 de 2007, T-323 de 2007, T-298 de 2007, T-283 de 2007, T-264 de 2007, T-243 de 2007, T-228 de 2007, T-206 de 2007, T-204 de 2007, T-198 de 2007, T-194 de 2007, T-144 de 2007, T-122 de 2007, T-088 de 2007, T-068 de 2007, T-053 de 2007, T-039 de 2007, T-034 de 2007, T-032 de 2007, T-022 de 2007, T-008 de 2007, T-003 de 2007.

16 El texto completo del citado artículo es el siguiente: ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión. (subrayas fuera del original)