

LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que la demandante no es madre cabeza de familia

Como se observa en el expediente de tutela, la tutelante contraría lo afirmado en su escrito al absolver las preguntas realizadas por el Ad quem sobre ese punto en particular, funcionario que obtiene como respuestas que la accionante de estado civil casada, convive con su esposo, quien devenga un salario mínimo fijo, que su única hija, falleció el día antes de la declaración y que no tiene a nadie más a su cargo pues su madre no depende de ella y viven en la casa de sus suegros, apartes que fueron transcritos en acápite anterior. Teniendo en cuenta la situación familiar y económica de la accionante, al no verse afectado ningún derecho fundamental tanto de la madre como del menor, se pierde la relevancia constitucional del no pago oportuno de la licencia de maternidad, dejando este hecho como una prerrogativa de orden meramente legal y su solución corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral. Esta Sala confirmará las sentencias de instancia, por considerar que no ha habido afectación alguna del derecho al mínimo vital alegado, pues como se expresó líneas arriba, no es mujer cabeza de familia y cuenta con el apoyo de su pareja, sumado a los ingresos que ella misma reúne de acuerdo a su actividad laboral como independiente, sin que esta situación trascienda a la esfera constitucional.

Referencia: expediente T-1657347

Peticionario: Jennifer Ximena Romero Ortiz.

Demandado: Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Tercero Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de Villavicencio, Meta, correspondiente al trámite de la acción de amparo constitucional impetrada por Jennifer Ximena Romero Ortiz contra Saludcoop E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora Jennifer Ximena Romero Ortiz, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS, por considerar que con la negativa en el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta entidad ha vulnerado su derecho y el de su menor recién nacido al mínimo vital. Sostiene lo anterior, basada en la siguiente situación fáctica:

Manifiesta la tutelante que el 18 de octubre de 2006, dio a luz a su menor hija JULIANA FERNANDA REY ROMERO.

Señala que en virtud de la incapacidad otorgada por el respectivo profesional de la medicina por un término de 84 días, requirió a la EPS para que procedieran a cancelar la licencia de maternidad a que tenía derecho, pero la entidad se negó a hacerlo argumentando que presentaba un número de semanas cotizadas inferior al exigido para el pago de dicha prestación.

2. Fundamentos de la acción.

La accionante afirma que con su actuación, SALUDCOOP viola su derecho al mínimo vital y a la protección especial que goza la mujer embarazada y su menor hijo, señalada en el artículo 43 de la Constitución, así como los diferentes convenios internacionales y pronunciamientos jurisprudenciales sobre la importancia de la licencia de maternidad, la cual se constituye en fuente de manutención de la madre lactante y del menor recién nacido.

Igualmente aduce que labora como independiente y que en su calidad de madre cabeza de familia sus derechos fundamentales han sido vulnerados.

3. Pretensiones.

Con base en los hechos anteriormente narrados, la accionante solicita al juez constitucional que proteja los derechos que considera vulnerados por la entidad demandada y que, en consecuencia, se ordene a la EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

4. Admisión y Oposición a la demanda de tutela.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal Municipal de Villavicencio, despacho que admitió la tutela a través de Auto de Diciembre 18 de 2006; en la misma providencia, esta agencia judicial ordenó oficiar a la accionada para que informara sobre los hechos que originaron la demanda.

Mediante escrito allegado al Despacho el 19 de Diciembre de la misma anualidad, SALUDCOOP EPS contestó la demanda manifestando que la accionante se encuentra afiliada como cotizante independiente desde el 1 de febrero de 2006; que a la fecha de dar a luz, solo contaba con 37 semanas cotizadas y su período de gestación fue de 39 semanas, razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos por ley para hacerse merecedora del pago de la licencia de maternidad.

Igualmente, considera que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa de sus derechos, por tratarse de una prestación económica, razón por la cual solicita que se desestimen las pretensiones de la accionante, por ser improcedente la acción de tutela. De otro lado, concluye que en caso de conceder la tutela de los derechos de la afiliada, se inaplique el artículo 2 de la Resolución 2949 de 2003 del Ministerio de Protección Social y se ordene al FOSYGA que cancele los costos de los servicios prestados.

I. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante Sentencia de enero 11 de 2007, el Juzgado 3 Penal Municipal de Villavicencio negó el amparo del derecho invocado, por considerar que la accionante no cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante su período de gestación, tal como lo dispone el artículo 3 del Decreto 047 de 2000.

Esta providencia fue objeto de impugnación por la tutelante, siendo remitido el expediente al superior jerárquico mediante proveído del 13 de marzo del cursante año.

2. Sentencia de Segunda Instancia.

Por reparto le correspondió decidir la impugnación al Juzgado 3 Penal del Circuito de Villavicencio, agencia que mediante Auto del 13 de abril de 2007 avocó el conocimiento y como consecuencia de ello, citó a la accionante y al padre de la menor FERNANDO AUGUSTO REY FLOREZ, para que declararan el día 17 de abril del presente año.

Llegada la fecha, compareció la tutelante al despacho y manifestó lo siguiente:

“...de estado civil casada con FERNANDO AUGUSTO REY FLOREZ, profesión u oficio trabajo independiente tengo una oficina de COMCEL punto de venta donde se venden planes (...) Él se gana el mínimo y en mi negocio es muy inestable a veces hay meses de 300, 200, 250 mil pesos al mes, dependiendo los planes que yo venda. PREGUNTADO. Quien tiene a cargo a su hija JULIANA FERNANDA REY. CONTESTO. La teníamos mi esposo y yo, ella falleció ayer. PREGUNTADO. Teniendo presente lo que nos ha informado, díganos porque se considera usted cabeza de familia, conforme lo advierte la demanda. CONTESTO. Digo que madre cabeza de familia, por la situación en que estábamos, porque la niña nació enfermita, pues yo soy independiente, lógicamente en el período de la dieta, y en el periodo de dieta los ingresos eran muy pocos y los gastos demasiados. PREGUNTADO. Que obligaciones tienen a la fecha. CONTESTO. JULIANA nuestra bebé era la única hija y la otra obligación es mi mamá, quien vive con mi hermano que estudia y ella tiene una tiendita y yo le colaboro a ella. Tengo dos créditos uno que pago 145 mil pesos mensuales y en el otro pago 380 mil pesos. El seguro social, que le pagaba seguro a mi niña.”

Mediante Sentencia fechada 18 de abril de 2007, el despacho confirmó la decisión del A quo por considerar que a la accionante no se le estaba vulnerando su mínimo vital y mucho menos se encontraba ante un perjuicio irremediable, debido a que no es madre cabeza de familia y cuenta con el apoyo de su esposo.

3. Material probatorio relevante en este caso.

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como

pruebas relevantes los siguientes documentos:

- * Originales de los recibos de pago correspondientes a los meses septiembre a noviembre de 2006.
- * Copia del registro civil de nacimiento de la menor Juliana Fernanda Rey Romero.
- * Copia de la incapacidad de 84 días No. 3158996.
- * Copia del carné de afiliación a Saludcoop.
- * Liquidación de prestaciones económicas emitido por Saludcoop.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las Sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Atendiendo la situación fáctica que dio lugar a la presente acción de tutela, le corresponde a esta Corte determinar si la accionante cumple con los requisitos señalados por ley para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y si la negativa por parte de SALUDCOOP en el reconocimiento de la misma, constituye una violación del derecho

fundamental invocado.

3. Naturaleza de la licencia de maternidad. Protección constitucional.

La licencia de maternidad hace parte de las prestaciones económicas que el Sistema General de Seguridad Social en Salud otorga a los afiliados cotizantes al Régimen Contributivo. Se instituyó con el fin de proveer un sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor durante el período posterior al parto. De esa forma, la madre puede durante ochenta y cuatro (84) días (doce semanas) reponerse físicamente y prestarle a su hijo el cuidado que requiere.

“La licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.”¹

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad garantiza la subsistencia tanto de la madre como del niño, mientras su progenitora se reincorpora a su actividad laboral.

En ese sentido, nuestra Carta Política en su artículo 43 establece una protección de naturaleza especial para la mujer durante el período de gestación y después del parto. Dicha manifestación tuitiva del Estado es consecuencia de la comprensión que el Constituyente de 1991 tuvo acerca de los principios, valores y derechos que de la Constitución emanan y que irradian a la sociedad colombiana. Así, la solidaridad, la igualdad, los derechos fundamentales de los niños y la comprensión de la familia como núcleo esencial de la sociedad, entre otros, sirven de sustrato a las figuras jurídicas de protección a la mujer.

De esta forma, en materia de la protección reforzada a la mujer en estado de embarazo, se garantiza el reconocimiento, previo el lleno de los requisitos legales, de la licencia de maternidad, que consiste en una prestación equivalente a doce (12) semanas de salario (84 días) liquidada con base en el salario que la persona devengaba al momento del parto, la cual se reconoce con posterioridad al mismo en caso de que éste sea viable.

Ahora, esta prestación económica se encuentra regulada en el artículo 236 del Código Laboral y ha sido objeto de amplio desarrollo reglamentario que ha propendido por definir estrictamente las situaciones en que se causa el derecho a la licencia de maternidad. Así, el decreto 47 de 2000, en el numeral segundo del artículo 3º señala lo siguiente:

“2. Licencias de 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 a 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.

(...)”

Respecto de esta normatividad, la Corte ha expresado lo siguiente:

4. Procedencia de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Cuando se genera una controversia por el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de la EPS o en su defecto del empleador, la acción de tutela procede siempre que se hayan cumplido los requisitos legales para su pago y se encuentren amenazados los derechos fundamentales de la madre o del menor. En caso contrario, la jurisdicción encargada de dirimir el conflicto sería la ordinaria laboral.

Al respecto ha manifestado la Corte que

“No obstante, considerando que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede aparejar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por este concepto durante el período de licencia constituye su único sustento, esta Corporación a través de múltiples providencias³,

ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo”⁴.

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su menor recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia⁵.

En este orden de ideas, es relevante determinar los criterios que ha fijado esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela y el reconocimiento de la licencia de maternidad:

a. Cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, éste adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad, y por tanto es susceptible de protección por vía de tutela⁶.

a. En caso de que 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 tutela⁷. Esto ocurriría en aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, por lo que la acción de tutela procedería para proteger el mínimo vital.⁸

c. El responsable por el pago de la licencia de maternidad es la Empresa Promotora de Salud (E.P.S), con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. Sin embargo, si el

empleador no realizó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud o si éstos fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica⁹.

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la E.P.S correspondiente, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia.¹⁰

e. Para que sea procedente el amparo constitucional, es preciso que el incumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. En efecto, a partir de la Sentencia T-999 de 2003¹¹, la Corte Constitucional admitió, con fundamento en la especial protección que la Carta Política da a los menores en su primer año de vida, que el ejercicio de la acción de tutela puede hacerse dentro del año siguiente al nacimiento del menor, cambiando así la jurisprudencia que venía sosteniendo que la oportunidad para interponer la demanda era el término de duración del descanso remunerado (84 días).

Conforme a lo expresado anteriormente, en los casos en que se solicite la protección del derecho fundamental al mínimo vital y demás derechos constitucionales conexos que se consideren vulnerados por el no pago de la licencia de maternidad, el Juez constitucional debe verificar que se cumpla con los requisitos exigidos por la Jurisprudencia para que proceda y pueda concretarse la realización de estos derechos fundamentales consignados en la Constitución.

5. Caso Concreto.

La señora Jennifer Ximena Romero Ortiz, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de SALUDCOOP EPS por estimar vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital. Dicha acción fue conocida en primera instancia por el Juzgado 3 Penal Municipal de Villavicencio y en segunda instancia por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Villavicencio, despachos que mediante sentencias del 11 de enero y 18 de abril de 2007 negaron el amparo solicitado, por considerar que la accionante no cumplió con el tiempo mínimo requerido de cotización para acceder a la licencia.

Teniendo en cuenta lo analizado líneas arriba y lo consignado por los juzgadores de instancia

en sus respectivos fallos, es necesario establecer si efectivamente le asiste razón a la entidad accionada al negar el pago de la licencia de maternidad deprecada. De otro lado, si la condición de madre cabeza de familia, alegada por la accionante, reviste su situación de una especialidad celosamente protegida por esta Corte.

No obstante los argumentos de la EPS accionada, en el sentido de que la cotizante no cumple el término legal para acceder a esta prestación económica, alude la accionante que por su condición de madre cabeza de familia y trabajadora independiente, su derecho fundamental al mínimo vital se vulnera con la decisión de la EPS, generándose una característica especial, que haría procedente esta acción de tutela.

Como se observa en el expediente de tutela, la tutelante contraría lo afirmado en su escrito al absolver las preguntas realizadas por el Ad quem sobre ese punto en particular (folios 11 y 12 del cuaderno de segunda instancia), funcionario que obtiene como respuestas que la accionante de estado civil casada, convive con su esposo, quien devenga un salario mínimo fijo, que su única hija, Juliana Fernanda, falleció el día antes de la declaración y que no tiene a nadie más a su cargo pues su madre no depende de ella y viven en la casa de sus suegros, apartes que fueron transcritos en acápite anterior.

Así las cosas y teniendo en cuenta la situación familiar y económica de la accionante, al no verse afectado ningún derecho fundamental tanto de la madre como del menor, se pierde la relevancia constitucional del no pago oportuno de la licencia de maternidad, dejando este hecho como una prerrogativa de orden meramente legal y, como se dijo anteriormente, su solución corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

Por consiguiente, esta Sala confirmará las sentencias de instancia, por considerar que no ha habido afectación alguna del derecho al mínimo vital alegado, pues como se expresó líneas arriba, no es mujer cabeza de familia y cuenta con el apoyo de su pareja, sumado a los ingresos que ella misma reúne de acuerdo a su actividad laboral como independiente, sin que esta situación trascienda a la esfera constitucional.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado 3 Penal del Circuito de Villavicencio, el día 18 de abril de 2007, que a su vez confirmó la decisión proferida por el Juzgado 3 Penal Municipal de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 de 2001, M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo, T-157 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-161 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-473 de 2001, Eduardo Montealegre Lynett, T-572 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-736 de 2001, Clara Inés Vargas Hernández, T-1224 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

4 Corte Constitucional, Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentarúa.

5 Respecto de esta materia, ver entre otras: Corte Constitucional, Sentencias T-175 de 1999 M.P. , T-210 de 1999 M.P. , T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-497 de 2002 y T-664 de 2002

6 Ver sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

7 Ver 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.

8 Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.

9 Sentencias T-258/00 y T-390/01

10 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.

11 M.P. Jaime Araujo Rentería.