

Sentencia T-008/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de licencia de maternidad/ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos de procedencia

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

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago oportuno de licencia de maternidad

Referencia: expediente T-1447837

Acción de tutela instaurada por la señora Milena Zambrano Fernández, contra Coomeva EPS.

Procedencia: Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, dieciocho (18) de enero de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Milena Zambrano Fernández, contra Coomeva EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 10 de la Corte, el día 26 de octubre del año 2006 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Milena Zambrano Fernández presentó acción de tutela el 18 de abril de 2006, ante el Juzgado Civil Municipal de Bogotá (reparto), por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado en la demanda.

La señora Milena Zambrano Fernández se encuentra afiliada como independiente al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la entidad Coomeva EPS, desde hace más de dos años, cumpliendo con los pagos correspondientes.

El 22 de septiembre de 2005 nació su hija en la Clínica David Restrepo de Bogotá y posteriormente adelantó los trámites ante Coomeva EPS, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

El 27 de septiembre de 2006, la EPS demandada expidió el certificado de licencia de maternidad, con fecha de 22 de septiembre a 14 de diciembre de 2006, autorizando 84 días de incapacidad, autorización que no fue liquidada por la EPS, argumentando que para acceder al reconocimiento económico de incapacidades, el empleador debió haber efectuado el pago de los aportes en forma oportuna, por lo menos 4 de los 6 meses anteriores al evento.

Finaliza afirmando la actora que, como cotizante independiente, ella realizó los pagos correspondientes, lo cual se puede comprobar con los recibos que entregó como prueba al Juez de tutela (folios 6 a 11).

De tal manera, la actora estima que Coomeva EPS, ha vulnerado ostensiblemente sus derechos y los de su menor hija al mínimo vital y la seguridad social, debido a que la entidad le niega la posibilidad de obtener el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho por razón del nacimiento de su hija.

B. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* Notificación del Juzgado Once Civil Municipal, a Coomeva EPS para que “en el término de 2 días contados a partir del recibo del oficio, rinda informe detallado con relación a los hechos de la acción de tutela”. Dentro del expediente no hay prueba de la respuesta de Coomeva EPS al Juez de tutela (folio 15).

* Folio 3, copia del Certificado de Nacido Vivo de la hija de la actora, donde consta que la fecha de nacimiento fue el día 22 de septiembre de 2006.

* Folio 4, copia de la transcripción de incapacidad laboral o licencia de maternidad, emitida por Coomeva EPS.

* Folio 1, copia de la petición de la actora a Coomeva EPS, solicitando el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

* Folios 6 al 11, copias de Formularios de Autoliquidación de Aportes a Coomeva EPS.

C. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2006, el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá denegó el amparo solicitado, al considerar que la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, está condicionada a que la trabajadora acredite la existencia de un perjuicio irremediable, que normalmente está vinculado con la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital, demanda que debe ser presentada dentro del año siguiente al nacimiento del menor.

D. Impugnación.

Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2006, la actora impugnó la decisión del a quo, centrando su inconformidad en que la licencia de maternidad es el tiempo remunerado que la ley le concede a la madre para que no tenga que preocuparse por su sustento y bienestar y su economía no se vea afectada como producto de su inhabilidad laboral, pudiendo dedicarse a cuidar al recién nacido.

Agrega que su menor hija nació con problemas de salud (respiratorios y gastrointestinales), por lo cual estuvo en incubadora 12 días en la misma clínica donde nació, lo que se puede comprobar con los exámenes que aportó, denotando así que el no pago de la licencia de

maternidad a que tiene derecho, si les está causando un perjuicio irremediable.

E. Fallo de Segunda Instancia.

Mediante sentencia del 27 de julio de 2006, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo recurrido al considerar que la tutela se rige por una serie de principios y exigencias que deben analizarse en forma estricta, estimando que la actora no demostró que con el no pago de la licencia de maternidad, se le está causando un perjuicio irremediable. En efecto, la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de revisión establecer si la señora Milena Zambrano Fernández, en su calidad de afiliada al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a obtener por vía de tutela, que Coomeva EPS., a la que se encuentra afiliada le cancelé la prestación económica que se deriva de la licencia de maternidad.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad.

La licencia de maternidad es un derecho de naturaleza prestacional, por lo que en principio su pago, en caso de no verificarse, deberá ser solicitado a través de la justicia ordinaria mediante el proceso ejecutivo laboral, el cual se constituye como el mecanismo judicial idóneo.

No obstante, esta corporación ha acogido en múltiples decisiones la protección a la mujer al rededor de la gestación, dando así cumplimiento a lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política y determinando que la acción de tutela procederá excepcionalmente

para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando la madre y el recién nacido dependen de esta prestación o su mínimo vital se encuentre insatisfecho, por lo cual tal pago deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna constitucionalmente relevante, pues la maternidad, de conformidad con lo establecido en la norma citada, goza de especial asistencia y atención del Estado; esto quiere decir que las mujeres que se encontraren en tal estado, tienen el derecho de exigir acciones positivas de la sociedad para su protección. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“La licencia de maternidad, entendida como 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” (Sentencia T-559 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil).

El cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que ha decidido la Corte cuando de por medio existe una amenaza al mínimo vital de la mujer en estado de embarazo y después del parto.

Por otra parte, el Decreto 806 de 1998, reglamentó la afiliación al Régimen de Seguridad Social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en su artículo 28, entre los beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo, consagró “el subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad”; en el 63 estableció que “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” y en el 75, respecto al período de protección laboral, que “una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la pérdida de capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de desafiliación...”.

En síntesis, la situación legal para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de

la licencia de maternidad implica que la trabajadora deberá: (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; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.

Así entonces, el pago de la licencia por maternidad sólo procede cuando una mujer ha cumplido con los parámetros establecidos en la ley, pero cuando tal derecho se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, éste adquiere por conexidad carácter de fundamental y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

Por ello es posible concluir que el no pago de la licencia de maternidad, que como prestación económica tiene por objetivo brindar a la madre un descanso remunerado con el fin de que se recupere del parto, y que pueda otorgar al recién nacido el cuidado y la atención requerida, presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido. La protección que se pretende dar con la licencia de maternidad no sólo está dirigida en favor de la madre, sino que ampara igualmente al recién nacido.

Quinta. Análisis del caso concreto.

En el presente caso se debe revisar si se presenta una vulneración del derecho al mínimo vital de la actora y de su hija, por el no pago de la licencia de maternidad. Atendiendo lo establecido en los decretos que regulan dicha licencia, se plantea que si la actora no demostró sufrir perjuicio irremediable por dicho no pago, no puede reclamar por esta vía, a pesar de haber cotizado durante todo el periodo de gestación.

Coomeva EPS, argumentó que los pagos no los hizo dentro del término contemplado por la ley, pero como se puede observar en los folios 6 al 11 del expediente, la entidad se allanó a la mora, desde el momento mismo que acepto el pago extemporáneo, razón por la cual esa omisión no es atribuible a la propia beneficiaria, quien cotiza como independiente.

La Sala observa que de las pruebas obrantes dentro del expediente, es posible verificar lo manifestado por la señora Milena Zambrano Fernández respecto a los pagos, según las copias de los formularios de autoliquidación detallados así:

PERIODO

FECHA DE PAGO

Abril -2005

7 de abril - 2005

Mayo - 2005

5 de mayo - 2005

Junio - 2005

8 de junio - 2005

Julio - 2005

9 de julio - 2005

Agosto - 2005

2 de agosto - 2005

Septiembre - 2005

5 de septiembre - 2005

Octubre - 2005

6 de octubre - 2005

Noviembre - 2005

5 de noviembre-2005

Diciembre - 2005

6 de diciembre - 2005

De otra parte, sería desproporcionado determinar que la actora ha perdido su derecho por no haber acreditado un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que la señora Zambrano Fernández ha estado afiliada a la EPS demandada desde hace más de dos años sin interrupción, es trabajadora independiente y sus ingresos dependen única y exclusivamente de su trabajo, razón por la cual no es difícil concluir que si se encuentra en licencia de maternidad y no recibe el pago a que tiene derecho, pues su mínimo vital se ve afectado, ya que no cuenta con otra fuente de sustento económico.

Dados estos hechos, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la señora Milena Zambrano Fernández y de su hija por lo cual se revocará la decisión de las instancias y, en su lugar, se ordenará a través del amparo constitucional dicho pago, encontrándose que el ejercicio efectivo de derechos fundamentales de ambos está supeditado al suministro de dicha prestación.

Por consiguiente y teniendo en cuenta tal afectación, se ordenará a Coomeva EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague la licencia de maternidad que ha debido cubrir.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta 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 el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá de 27 de julio de 2006, dentro de la acción de tutela instaurada por Milena Zambrano Fernández contra Coomeva EPS,. En consecuencia, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

Segundo.- ORDENAR a la entidad Coomeva EPS, a través de su representante legal o de quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor de la señora Milena Zambrano Fernández la licencia de maternidad a que tiene derecho, por el nacimiento de su hija.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36

del decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General