

Sentencia T-1249/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-316061

Acción de tutela instaurada por Clara Patricia Garavito González contra Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Bogotá, D.C. a los siete (7) días del mes de septiembre de dos mil (2000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Clara Patricia Garavito González Contra Cafesalud E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora Clara Patricia Garavito González, interpuso acción de tutela contra Cafesalud E.P.S. por considerar violados sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido a la salud, a la vida, al mínimo vital y a la protección de la mujer embarazada por cuanto la demandada se niega a cancelarle la licencia de maternidad a la que alega tener derecho.

Para fundamentar su solicitud de tutela, la accionante pone de presente los siguientes hechos:

Esta afiliada a Cafesalud E.P.S. desde junio 3 de 1999. El día 15 de enero de 2000 dio a luz a su hijo después de 38 semanas de gestación y 32 de cotización. Indica que a la semana siguiente al parto presentó a Cafesalud la documentación necesaria para el cobro de la licencia de maternidad, pero al resolver la anterior solicitud, Cafesalud entregó a la señora Garavito González una incapacidad por 84 días sin reconocimiento económico.

El día 22 de febrero de 2000 la accionante se acercó a las oficinas de Cafesalud E.P.S. en donde fue informada que no tenía derecho al pago dicha prestación con fundamento en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 y en el artículo 3 del Decreto 47 de 2000.

Solicita, en consecuencia ordenar a la entidad accionada la cancelación de la licencia de maternidad adeudada.

Por su parte la empresa demandada en escrito dirigido al Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de la Ciudad de Bogotá, solicitó negar por improcedente la tutela interpuesta por la demandante, en razón a que ella se afilió a Cafesalud encontrándose ya en estado de embarazo, situación que en concordancia con el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 no genera ninguna obligación por parte de la E.P.S. de pagar la licencia de maternidad, toda vez que para acceder a esta prestación económica, debió estar afiliada por lo menos durante todo el período de gestación.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso el Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de la ciudad de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia de marzo 24 de 2000, decidió negar la tutela, al considerar que los derechos de la accionante no se han vulnerado en ningún momento, en razón a que la E.P.S. le brindó la atención requerida tanto a ella como a su hijo recién nacido. De otro lado, indica que la prestación económica solicitada por la accionante no puede ser reclamada por esta vía, toda vez que no tiene conexión con derecho fundamental alguno, dado que no probó que del pago de dicha licencia dependiera su sustento y el de su hijo.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con

lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Consideraciones Jurídicas y caso concreto

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la naturaleza de la licencia de maternidad, no está limitada sólo al aspecto económico. En efecto, ha dicho esta Corte que las prestaciones relacionadas con la protección a la maternidad, involucra derechos fundamentales, que pueden ser objeto de protección a través de la acción de tutela, al analizar el contenido de los artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución (derechos a la igualdad de la mujer, protección a la familia y al menor recién nacido). Por lo tanto, la protección integral a la maternidad adquiere una dimensión no sólo distinta, sino más allá de los derechos meramente económicos, de rango legal, y corresponde directamente con los derechos fundamentales. También ha manifestado esta Corporación que reglamentaciones encaminadas a ponerle límites o a entorpecer el reconocimiento de las licencias de maternidad, pueden resultar violatorias de la Constitución.

Según los antecedentes a la demandante Cafesalud E.P.S. se niega a pagarle la licencia de maternidad, porque no cotizó mínimo un tiempo igual al de la gestación.

El juez constitucional debe garantizar el derecho al pago de la licencia de maternidad cuando la violación o amenaza del mínimo vital de la madre o del recién nacido, tiene como fundamento una decisión evidentemente contraria a la Constitución (C.P. art. 4º).

La Corporación ha sostenido¹ que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”². Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención.

Por estas razones, la Corte ha ordenado el pago de la prestación económica derivada de la

maternidad cuando la E.P.S. desconoce el principio de favorabilidad normativa que consagra el artículo 53 de la Carta³. Así mismo, se ha ordenado la cancelación del derecho económico cuando la EPS negó el derecho desconociendo el “principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, cuando ha habido allanamiento a la mora”⁴ (C.P. art. 48).

Esto no significa que el juez constitucional debe conceder la tutela en todos los casos de negativa de una E.P.S. al pago de una licencia de maternidad que comprometa el mínimo vital de una mujer gestante, ya que es indispensable analizar si la afiliada cumple con los requisitos que exige la ley para adquirir el derecho a la prestación económica.

El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente.

En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la transgresión de derechos fundamentales. En efecto, la Corte ha dejado en claro que no es posible conceder el pago de salarios⁵ o de mesadas pensionales⁶ cuando se discuten los montos o cuando aquellos no han sido expresamente reconocidos, en razón a que aquellas pretensiones deben exigirse en la justicia ordinaria laboral.

En el caso de autos se encuentra probado que la demandante se afilió a Cafesalud E.P.S. el 23 de junio de 1999 (folios 28 a 30) y que su hijo nació el 15 de enero de 2000, llegando a completar sólo veintiocho (28) semanas de cotización.

En el Decreto 806 de 1998 se prevé:

“CAPÍTULO VIII. Períodos mínimos de cotización.

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

La norma que regía al momento de la afiliación de la accionante al Sistema General de Salud a través de la E.P.S. Cafesalud, era el decreto 806 de 1998. Además, la aplicación ultra activa que se hiciera por parte de la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, respecto de

otros casos de licencias de maternidad, obedeció a que las demandantes se vincularon a una E.P.S. durante la vigencia del decreto 1938 de 1994, pero al momento de dar a luz, la norma que regía era el decreto 806 de 1998. Sólo en estos casos específicos donde se presentó un cambio de normatividad durante el período de gestación, es cuando se da aplicación al principio de favorabilidad y por ello se ordenó el reconocimiento de la mencionada licencia.

Por tanto, la única norma que ha de tenerse en cuenta para el presente caso corresponde al decreto 806 de 1998, y no podrá darse aplicación a otras normas y mucho menos pretender exigir el mismo tratamiento jurisprudencial que el de los casos a que se hizo alusión anteriormente, pues lo pretendido por la accionante sería inaplicar el decreto 806 de 1998, situación que sólo sería viable si ésta norma entrara en contradicción con la misma Constitución Política, situación que no se presenta.

Se confirmará la decisión proferida por el Juzgado Veintitrés del Circuito de Bogotá, por las consideraciones expuestas en la presente providencia.

IV. DECISION

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. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés del Circuito de Bogotá, que negó la tutela interpuesta por la señora Clara Patricia Garavito González.

Segundo. Por Secretaría. líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Al respecto entre otras pueden consultarse las sentencias T-139/99, T-210/99, T-175/99, T-362/99, T-496/99, T-568/96, T104/99, T-365/99, T-458/99, T-270/97 y T-567/97.

2 Sentencia T-210 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Sentencias T-093 de 1999, T-104 de 1999, T-139 de 1999, T-149 de 1999, T-175 de 1999, 205 de 1999, T-316 de 1999, T-339 de 1999.

4 Sentencia T-458 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Sentencias T-01 de 1997 y SU-995 de 1999.

6 Sentencias T-637 de 1997 y T-135 de 1993