

SENTENCIA T-370/08

(Abril 18 de 2008)

Referencia: Expediente T-1776885

Accionante: Stephanie Cecilia Castellanos Reyes

Accionado: COOMEVA E.P.S.

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia de 16 de agosto de 2007, Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla que revocó el fallo de 19 de junio de 2007, Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

La accionante interpuso acción de tutela, a través de apoderado,1 contra COOMEVA E.P.S. para que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la protección especial a la mujer embarazada, vulnerados por la entidad accionada al negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho. Afirmó que es una persona de escasos recursos económicos y necesita del pago de esta prestación económica para su sostenimiento y el de su hija recién nacida.

2. Respuesta de la entidad accionada

COOMEVA EPS en su escrito de contestación sostuvo que negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en tanto la accionante no cotizó durante todo el tiempo exigido por la ley, pues empezó a cotizar el 23 de marzo de 2006 y dio a luz el 12 de diciembre del

mismo año, además algunos de los pagos los hizo de forma extemporánea.

Señaló que existe un claro régimen legal y reglamentario que establece la licencia de maternidad fija los recursos con cargo a los cuales debe ser pagada por las empresas promotoras de salud, establece para ello unos requisitos que deben cumplir los empleadores y radica el pago en éstos cuando cotizan por períodos inferiores al de la gestación o lo hacen de manera inoportuna: Para concluir hace referencia a la Sentencia T- 681 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

3. Hechos relevantes y medios de prueba

3.1. Hechos que apoyan la pretensión

3.1.1. Copia del Formulario de afiliación a la EPS COOMEVA de fecha 29 de marzo de 2006.²

3.1.2. Licencia de maternidad expedida por COOMEVA E.P.S. a favor de la accionante, en la que consta la incapacidad por licencia de maternidad con fecha de inicio 12 de diciembre de 2006 hasta el 5 de marzo de 2007, sin reconocimiento económico por no cumplir con la cotización ininterrumpida y completa exigida por la Ley³.

3.1.3. Registro Civil de Nacimiento de Valentina Páez Castellanos, en el que consta la fecha de nacimiento de la hija de la accionada el 12 de diciembre de 2006.⁴

3.1.4. Copias de los pagos de aportes a la seguridad social que realizó la Empresa Eléctricos Importados S.A. a la accionante y del contrato de trabajo.⁵

3.2 .Hechos que apoyan la oposición.

3.2.1. En el certificado de la incapacidad o licencia de maternidad se indica que la afiliada no cumple con la cotización ininterrumpida y completa exigida por la ley para el reconocimiento económico, sin indicar los meses de incumplimiento o retraso.⁶

4. Fallos de Instancia

4.1. Fallo de Instancia del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla

El Juzgado en sentencia del 19 de junio de 2007, tuteló el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante y ordenó a la E.P.S. COOMEVA que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo proceda si aún no lo ha hecho a la cancelación del valor de la licencia de maternidad que por ley le corresponde.

Consideró que estaba demostrado que la accionante dio a luz el 12 de diciembre de 2006, por que la entidad accionada expidió un certificado de incapacidad o licencia de maternidad por ochenta y cuatro (84) días.

Indicó que COOMEVA E.P.S. ha debido reconocer y pagar oportunamente la prestación económica que hizo exigible el alumbramiento, pues la Corte en casos similares a éste ha reconocido la prestación.⁷

4.2. Impugnación del fallo de primera instancia

El apoderado de COOMEVA E.P.S. impugnó el fallo del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla y señaló que está en contravía de lo estipulado por la Corte, además que la entidad que representa no negó la prestación por la oportunidad en los pagos sino que la accionada no cotizó el tiempo exigido en la Ley.

Para sustentar su afirmación citó la Sentencia T- 681 de 2005 de la Corte Constitucional en la que concluye que “le asiste razón a COMPENSAR EPS cuando negó el pago de la prestación derivada como quiera que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, pues el pago de la cotización es indispensable para adquirir el derecho a la cancelación de la licencia de maternidad por la E.P.S.”⁸

4.3 Fallo de segunda instancia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla

En sentencia del 16 de agosto de 2007, el juez de segunda instancia revocó el fallo proferido por el a-quo. Sostuvo que no le queda duda acerca del carácter de fundamental del derecho invocado. Sin embargo para decretar el amparo de un derecho constitucional fundamental se requiere la certeza de la violación o amenaza concreta, por lo que el

particular que inició la acción debió demostrar que existió un nexo de causalidad entre la acción u omisión administrativa, la actuación del particular y la situación fáctica que considera atentatoria de sus derechos.

Consideró que el accionante no demostró que el no pago de la licencia de maternidad le hubiera afectado el mínimo vital y por tanto no se estableció el perjuicio irremediable, debiendo entonces acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de obtener lo que pretende en acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Corporación es competente para conocer de la sentencia 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, en cumplimiento del Auto del catorce (14) de diciembre de 2007 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de la Corte Constitucional.

5. Problema Jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad accionada al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante por considerar que ésta no tiene derecho al no haber realizado todos los aportes y de forma ininterrumpida, está vulnerando los derechos al mínimo vital y a la protección especial de la mujer embarazada.

Para abordar el presente problema jurídico esta Sala reitera la jurisprudencia sobre la licencia de maternidad.

5.1 Reiteración Jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la licencia de maternidad.

El tema de la licencia de maternidad ha sido reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación y sobre el particular, ha precisado que: (i) es de relevancia Constitucional en atención a que de conformidad con lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución la mujer durante el embarazo y después del parto debe gozar de especial protección del Estado⁹; (ii) cuando el derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido se encuentra amenazado por el no pago de la licencia de maternidad, se convierte en un derecho

fundamental, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela¹⁰; (iii) la Corte le ha dado prevalencia a los artículos 44 y 53 de la Constitución en aras de proteger el derecho al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido y por tanto ha procedido a ordenar el pago de la licencia de maternidad, a pesar de que la trabajadora no haya cumplido con los requisitos legales y reglamentarios, como cuando la iniciación del vínculo laboral se dio después de iniciado el mes calendario y por no haber laborado el mes completo y por tanto el empleador pagó la cotización en forma proporcional a los días laborados o cuando hay cambio de dependiente a independiente y su afiliación no ocurrió de manera inmediata;¹¹ (iv) se presume la afectación del derecho fundamental al mínimo vital que permanece durante el primer año de vida de su hijo, cuando la madre devenga un salario mínimo, cuando el salario es su única fuente de ingreso y le corresponde a la EPS en estos casos o al empleador desvirtuar esta presunción¹²; (v) en cuanto al plazo para la presentación de la acción de tutela como mecanismo para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es de un año contado a partir del nacimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Constitución Política¹³; y (vi) la Corte ha establecido que cuando el empleador hubiere pagado de manera tardías la cotizaciones para salud de una trabajadora, y la EPS no rechaza dicho pago o no lo requiere para que lo haga, se entiende que se allanó a la mora del empleador, y, por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.¹⁴

En este mismo sentido este Tribunal ha establecido, que si el incumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones legales, ocurre por negligencia o culpa de la EPS, o por problemas o errores o demoras administrativas, la EPS será responsable del pago total de la licencia, sin perjuicio de poder repetir contra quien en su criterio deba asumir el pago de la obligación.¹⁵

6. Caso concreto

La señora Stephanie Cecilia Castellanos Reyes solicita que se ordene a la EPS COOMEVA la cancelación de la licencia de maternidad en atención a que afectó el derecho fundamental al mínimo vital y a la especial protección Constitucional que existe para la madre y su hijo recién nacido.

6.1 Hechos Probados

La accionada se encuentra afiliada a la EPS COOMEVA en calidad de trabajadora dependiente como empleada de la Empresa Eléctricos Importados S.A. desde el 28 de marzo de 2006 (Ver folio 58, cuaderno 1 del expediente) Su hija Valentina nació el 12 de diciembre de 2006 (Ver folios 10 y 57, cuaderno 1 del Expediente).

La empresa Eléctricos Importados S.A. realizó los pagos de los aportes a la EPS en salud a la accionada desde que se vinculó a dicha empresa a partir del 28 de marzo de 2006, en algunos casos se hizo el pago extemporáneo (Ver Folios 31 a 56, cuaderno 1 del Expediente).

La accionante dejó de cotizar 16 días de las 39 semanas de cotización durante el período de gestación de su hija (Ver punto 3 de la Sentencia). La E.P.S. COOMEVA se allanó a la mora en los pagos de los aportes a salud (Ver punto 3 de la Sentencia). La señora es de escasos recursos, tiene un salario mensual de \$ 410.000 y la EPS no desvirtuó esta situación (Ver punto 3 de la Sentencia).

6.2 Razón Jurídica de la Decisión

De acuerdo con los lineamientos de la Corte Constitucional esta Sala procederá a analizar si en el caso concreto se cumplen o no los requisitos para acudir a la acción de tutela con el fin de obtener el pago de la licencia de maternidad y si esta prestación es procedente en su caso.

La solicitud del amparo de protección especial a la mujer embarazada y al mínimo vital por vía de tutela en el presente caso se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento de su hija y por tanto se cumplió con el plazo que ha determinado la jurisprudencia de la Corte para hacerlo. 16

La accionante está afiliada al régimen contributivo, como dependiente con contrato de trabajo con la empresa Eléctricos Importados S.A., desde el 28 de marzo de 2006 y realiza sus cotizaciones sobre un salario base de ingreso correspondiente al mínimo,¹⁷ que representa el sustento de ella y su hija y por tanto el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es indispensable para garantizar la vida digna de las dos.

De otra parte, Coovema E.P.S no desvirtuó la afirmación de la demandante de ser una

persona de escasos recursos y que el no pago de la licencia le afecta el mínimo vital. En consecuencia para la Sala el no pago de la licencia de maternidad a la actora es una violación al derecho al mínimo vital de la accionante y su pequeña hija.

COOMEVA E.P.S. denegó el reconocimiento de la licencia de maternidad de la peticionaria con fundamento en que no cumplía los requisitos legales particularmente, el pago ininterrumpido y completo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante el período previo a la fecha de nacimiento de su hija.

De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el empleador de la accionante canceló el valor de los aportes a partir de su vinculación con la empresa, es decir desde el 23 de marzo de 2006 y si bien hubo retraso en el pago en algunos meses, la EPS se allanó a la mora al recibir dichos pagos y no hacer requerimiento alguno al empleador y por tanto la accionante tiene derecho al pago de la prestación económica de la licencia de maternidad.

Finalmente, si bien a la accionante le faltó cancelar 16 días de las 29 semanas, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación sería desproporcionado concluir que no tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, por tratarse de un incumplimiento irrisorio que no puede dar lugar a la pérdida del derecho, por encima de la protección constitucional de la madre y su hija y por tanto es procedente la inaplicación del régimen reglamentario de exclusiones.¹⁸ En su lugar se dará aplicación prevalente a los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución que establecen la especial protección al trabajo y a la mujer durante el embarazo y la época del parto, así como para los hijos menores de un año.

Es importante resaltar que el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla desconoció los lineamientos de la jurisprudencia de esta Corporación, al negarle al amparo a la accionante por no tener en cuenta que como su ingreso es de un salario mínimo si afecta el mínimo vital tanto de ella como de su hija si no se le cancela la prestación económica de la licencia de maternidad durante los tres meses en que no pudo realizar las labores de su trabajo para atender a su pequeña hija.

6.3. Conclusión

De acuerdo con los planteamientos anteriores, la Sala de Revisión otorgará el amparo constitucional a la licencia de maternidad de la señora STHEPHANIE CECILIA CASTELLANOS

REYES que le fue denegada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, para garantizar su derecho a un salario mínimo vital que le permitirá proveer lo necesario para ella y su hija para subsistir.

En consecuencia, la Corte revocará la sentencia de segunda instancia que revocó la de primera instancia que le había tutelado el derecho a la licencia de maternidad a la accionada y ordenará a la EPS COOMEVA cancelar la prestación económica que se encuentre pendiente.

III. 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,

Primero. REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Barranquilla, y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de la mujer embarazada y al mínimo vital de la señora STHEPHANIE CECILIA CASTELLANOS REYES y de su hija.

Segundo. ORDENAR a COOMEVA E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero. Por Secretaria General, líbrese la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Presentó la demanda de tutela a través de apoderado el 1 de junio de 2007, ver folio 19, cuaderno 1 del expediente.

2 Ver folio 7, Cuaderno 1 del Expediente.

3 Ver folio 9, Cuaderno 1 del expediente.

4 Ver folio 10, Cuaderno 1 del Expediente.

5 Ver folios 25 a 56, cuaderno 1 del Expediente. Se encuentra fotocopia de los pagos del año 2006 sobre una base de liquidación de los aportes sobre \$ 410.000 que correspondió a los meses de mayo, con pago extemporáneo con intereses de mora, junio con pago extemporáneo con intereses de mora, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre con pagó extemporáneo con intereses de mora, diciembre. Año de 2007, se liquidaron los aportes con un salario base de cotización de \$.435.000 y aparecen las fotocopias de los pagos de enero con pago extemporáneo con intereses de mora, febrero, marzo y abril.

6 Ver folio 9, cuaderno 1 del Expediente.

7 Sentencia T- 568 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver folio 69, cuaderno 1 del Expediente.

9 En la Sentencia T- 267 de 2007, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación manifestó que la licencia de maternidad tiene una doble finalidad, brindar un descanso a la madre para que se recupere del parto (artículo 43 C.P.) y la posibilidad de brindar al recién nacido las atenciones que requiere (artículos 44 y 50 de la C..P.) y por otra garantizar el

mínimo vital y la dignidad humana y por tanto dicha protección está dirigida tanto a la madre como al hijo desde el momento de la concepción.

10 En la sentencia T- 664 de 2002, citada la Corte señaló: “ la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.

11 Al respecto, ver, entre otras, las siguientes sentencias: T-728 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-674 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-640 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-598 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-461 de 2006. M.P. T-408 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. T-790 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-549 de 2005. M.P. Jaime Araújo Rentería, T-1155 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 Ver las Sentencias T-707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T- 1081 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T- 947 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentaría, T- 1013 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 Ver sentencias T- 999 de 2003, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería; T-044 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra entre otras.

14 Ver sentencias T- 640 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-855 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 390 de 2004, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

15 Ver Sentencia T-068 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Nació el 12 de diciembre de 2007 y se interpuso la demanda el 21 de junio de 2007.

17 Le pagan dos mil pesos por encima del salario mínimo, suma que no es relevante para no poder afirmar que su ingreso es de un salario mínimo.

18 Decretos 806 de 1998 y 047 de 2000.