

Sentencia T-382/07

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Criterio de procedencia/ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Procede siempre que se afecte mínimo vital de madre y recién nacido

Referencia: expediente T-1477099

Acción de tutela de Leidy Johana López Nimisica, contra Saludcoop EPS, seccional Armenia.

Procedencia: Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo 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 la revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Leidy Johana López Nimisica, contra Saludcoop EPS, seccional Armenia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el día 28 de noviembre de 2006 eligió, para efectos de su revisión, el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Leidy Johana López Nimisica, por intermedio de apoderado, presentó acción de tutela el 11 de septiembre de 2006, que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Civil

Municipal de Armenia, por los hechos que a continuación son resumidos:

A. Hechos y relato de la demandante.

La demandante se encuentra afiliada desde enero 9 de 2003 al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo, en algunos períodos como dependiente y ahora en calidad de cotizante independiente, a través de Saludcoop EPS.

En abril 22 de 2006 dio a luz una niña en la Clínica Armenia, razón por la cual su médico tratante expidió la correspondiente licencia de maternidad, por 84 días. Sin embargo, aunque no ha estado desvinculada de la EPS ni un solo día, al tramitar la documentación necesaria para el reconocimiento de su licencia de maternidad, la entidad demandada manifestó que no se hacía cargo de la misma, por falta de continuidad en el pago de sus cotizaciones.

En consecuencia, solicita se tutelen sus derechos fundamentales por medio de una orden a la entidad demandada, para que reconozca y pague la licencia de maternidad a que tiene derecho.

B. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

1. Copia del carné de afiliación a la EPS, de la señora Leidy Johana López Nimisica (f. 3).
2. Copia de la licencia de maternidad otorgada por el médico tratante, expedida el 23 de abril de 2006 (fs. 6 y 7).
3. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de la menor Laura Sofía Vega López hija de la accionante (f. 9).

En comunicación de septiembre 15 de 2006, el Director Seccional de Saludcoop EPS, seccional Armenia, informó al juez de tutela que la señora Leidy Johana López Nimisica “se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en el Régimen Contributivo a través de Saludcoop EPS, en calidad de Cotizante Dependiente desde 9/1/2003. Se encuentra al día en pagos, y cuenta con 43 semanas de cotización al sistema.”

Explicó que la demandante solicitó el reconocimiento de la licencia de maternidad y la EPS no pudo autorizarla: “SE NIEGA POR MORA EN PAGOS POR CUANTO NO APARECEN

REGISTRADOS LOS CORRESPONDIENTES AL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE DICIEMBRE DE 2005 A FEBRERO DE 2006.”

Estima que “como afiliada AL Régimen Contributivo del SGSSS, la señora Leidy Johana López Nimisica tiene derecho, como efectivamente se hizo a que los gastos generados en el parto fueran cubiertos en su totalidad por Saludcoop EPS. No obstante, el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad está sujeto al cumplimiento de requisitos expresamente contemplados en la ley. Dichos requisitos se encuentran enunciados, entre otras normas, en los Decretos 047 de 2002 y 1804 de 1999.”

Finalmente, solicita que si las pretensiones son resueltas de manera favorable a la accionante, se ordene al FOSYGA reconocer a Saludcoop EPS, el reembolso de los gastos efectuados en cumplimiento del fallo.

D. Sentencia de instancia que se revisa.

Mediante sentencia de septiembre 22 de 2006, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia denegó la tutela solicitada, al creer que ha sido una constante de la Corte Constitucional indicar que esa acción no es el medio idóneo que pueden utilizar las personas para la protección de derechos patrimoniales, menos para hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad cuando esta ha sido negada por una EPS, por la existencia de mora patronal en los aportes o porque, a juicio de aquella, quien debe asumir el pago de dicha prestación es el empleador, como ocurrió en el caso de la señora Leidy Johana López Nimisica, ya que la negativa se debió a la mora en los aportes correspondientes al período entre diciembre de 2005 a febrero de 2006.

Concluye que se desprende tanto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de las disposiciones legales que regulan el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, el amparo constitucional procede cuando quien lo reclama ha cancelado las cotizaciones completas durante el año anterior a la fecha de solicitud y no tener deuda pendiente con la EPS, lo que no ocurre en este caso.

E. Prueba solicitada por la Sala de Revisión.

Con fundamento en sus atribuciones legales, la Corte Constitucional mediante auto del 1° de

marzo de 2007, decretó el acopio de otros elementos de juicio, para sustentar a cabalidad la decisión de fondo.

Se solicitó a la señora Leidy Johana López Nimisica, que informara desde cuando está inscrita en el régimen de seguridad social y si tenía en su poder copia de los formularios de autoliquidación de aportes referentes a las cotizaciones realizadas por ella a Saludcoop EPS, durante el tiempo de gestación, enviara copia a esta Sala de Revisión. Sin embargo, esta corporación no recibió ninguna información procedente de la accionante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

En el caso bajo estudio, esta Sala de Revisión analizará si Saludcoop EPS, Seccional Armenia, vulnera los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la accionante y su hija, al no autorizar el pago de la licencia de maternidad.

Tercera. Criterios en cuanto a la licencia de maternidad y su protección constitucional.

En lo referente al pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha desarrollado los siguientes criterios:

“1. 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.¹

2. 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.²

3. 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).

5. 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 ..., 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'. T-999 de 2003 M. P. Jaime Araújo Rentería.

Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal."

Es posible solicitar mediante acción de tutela el reconocimiento de la licencia de maternidad y el pago de la suma de dinero que corresponda, cuando el mínimo vital de la madre y del hijo recién nacido dependa directamente de su cancelación y, de tal suerte, la madre puede pedir por esta vía el pago de la licencia durante todo el primer año de vida, pues de ello depende cubrir necesidades adicionales, que surgen después del nacimiento.

Cuarta. El deber de cotizar ininterrumpidamente durante el período de la gestación.

Según la jurisprudencia de esta corporación, la exigencia legal de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un período mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 D. 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º D. 047 de 2000), no debe aplicarse de manera estricta, pues hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo.

En algunos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto⁴. De allí que al presentarse esta situación, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supralegales que entran a gobernar el caso.

Sea de recordar que en sentencia T-1241 de 2005 (diciembre 1º), M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se estudió un caso similar al que ahora ocupa la atención de esta Sala y fue negada la tutela a una mujer que no había cotizado ininterrumpidamente durante su período de gestación, al presentar una interrupción de 3 meses en las cotizaciones. Posteriormente, en sentencia T-609 de 2006 (agosto 2), M. P. Rodrigo Escobar Gil, se negó a la accionante el reconocimiento de la licencia de maternidad, ya que ella sólo contaba con 27 semanas cotizadas de las 39 que duró su gestación, hallando “evidente que la accionante no cumplió con uno de los requisitos indispensables para el acceso a la licencia de maternidad, cual es la cotización ininterrumpida al sistema de salud durante el período de gestación”.

Quinta. Caso concreto.

La señora Leidy Johana López Nimisica interpuso acción de tutela contra Saludcoop EPS, por considerar que ésta vulnera sus derechos fundamentales, al negar el pago de la licencia de maternidad aduciendo que aunque continua afiliada a la EPS, dejó de cotizar los meses de diciembre de 2005, enero y febrero de 2006 y reinició los pagos para el mes de marzo de 2006, es decir, solo cotizó 27 de las 39 semanas que duró su gestación.

En primer término, ha de recordarse que el inciso final del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de

un servicio público, entre otros casos, lo cual desarrolla el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, encontrándose en su numeral 2° la expresa referencia al particular que esté encargado de la prestación del servicio público de salud.

Así, queda dilucidado que Saludcoop EPS, persona jurídica de derecho privado, podía ser demandada por vía de tutela, pues se trata de una entidad prestadora del servicio público de salud, clara razón para determinar que está legitimada en la causa por pasiva, resultando controvertibles, en un momento dado, actuaciones u omisiones suyas en una acción de amparo constitucional, como ésta.

La Sala al examinar los documentos allegados al expediente, encontró que aunque en la demanda se afirmó no tener interrupción en las cotizaciones, no consta que ella la hubiera efectuado de manera ininterrumpida. Luego, pese al requerimiento de esta Sala para que allegara los documentos que soportaran sus afirmaciones, guardó silencio, por lo cual se colige que la señora Leidy Johana omitió los pagos correspondientes a diciembre de 2005 y enero y febrero de 2006 y completó sólo 27 de las 39 semanas que duró su gestación.

Por lo anteriormente expuesto, se tiene que le asiste razón a Saludcoop EPS, seccional Armenia para negar el pago de la licencia de maternidad, porque la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la ley, aunque se hayan realizado pagos de los meses posteriores a los 3 dejados de cotizar y teniendo en cuenta la citada providencia T-1241 de 2005, que estudió un caso similar, denegando el amparo a una madre que no había aportado sin solución de continuidad, pues presentó interrupción de 3 meses en las cotizaciones, al igual que en el caso que ahora se estudia y en el resuelto en la también citada sentencia T-609 de 2006 que, como quedó expresado en precedencia, negó a la allá accionante el reconocimiento de la licencia de maternidad, por sólo cotizar 27 semanas de las 39 que duró su gestación, hallando “evidente que la accionante no cumplió con uno de los requisitos indispensables para el acceso a la licencia de maternidad, cual es la cotización ininterrumpida al sistema de salud durante el período de gestación”.

Bajo los anteriores supuestos y teniendo en cuenta las reglas que esta corporación ha delimitado frente a situaciones semejantes, está demostrado que la acá actora tampoco cumplió con el requisito del período mínimo de cotización establecido en las normas pertinentes, para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la

licencia de maternidad, lo cual significa que no correspondía a la entidad demandada cubrir la licencia de maternidad reclamada.

En consecuencia, por las razones expuestas en esta providencia, esta Sala restablecerá los términos suspendidos y confirmará el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, en cuanto denegó la tutela solicitada.

III. DECISIÓN.

En mérito de todo 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: LEVANTAR la suspensión de los términos en la presente acción, que se había dispuesto mediante auto de marzo 1° de 2007.

Segundo: CONFIRMAR el fallo proferido el 22 de septiembre de 2006 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Leidy Johana López Nimisica, contra Saludcoop EPS, seccional Armenia, en cuanto denegó la tutela solicitada.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA T-382 DE 2007

LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que se ha presentado interrupción de días en cotización (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1477099

Acción de tutela instaurada por Leidy Johana López Nimisica contra Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, en el presente salvamento de voto me permito expresar las razones por las cuales me aparto de la decisión finalmente adoptada por la Sala Sexta de Revisión en el asunto de la referencia.

En el presente caso, la Sala de Revisión confirmó el fallo de única instancia emitido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Armenia, que denegó el amparo de los derechos invocados por la ciudadana López Nimisica.

Para adoptar la anterior decisión, la Sala de Revisión consideró que se encontraba probado que la actora dejó de cotizar durante los meses de diciembre de 2005, enero y febrero de 2006, por cuanto: (i) la entidad demandada así lo afirmó en la contestación a la acción de tutela, a lo que agregó que la peticionaria únicamente cotizó 27 de las 39 semanas que duró el período de gestación; y (ii) la demandante, a pesar de haber afirmado en el escrito de tutela que había consignado los aportes en seguridad social en salud, de manera ininterrumpida, por todo el período que duró su embarazo, no allegó la documentación que así lo acreditara, solicitada por la Sala de Revisión.

De lo anterior, coligió la mayoría de la cual me aparto en esta oportunidad, que la demandante no cumplía con el requisito del período mínimo de cotización establecido en las normas pertinentes, para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, aún cuando hubiese realizado pagos posteriores a los meses dejados de cotizar.

Con todo, se advierte que a lo largo de la sentencia se presenta una argumentación contradictoria, pues, pese a arribar a esta conclusión, la consideración anterior reconoce que “[s]egún la jurisprudencia de esta corporación, la exigencia legal de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un período mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 D. 806 de 1998 y num. 2° del art. 3° D. 047 de 2000), no debe aplicarse de manera estricta, pues hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo” (subrayas ajenas al texto original). Pero es precisamente este análisis el que la Sala Sexta omite realizar en la sentencia. En efecto, el razonamiento presente en la providencia es el siguiente: la actora incumplió el requisito del período mínimo de cotización para el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, luego no tiene derecho al pago de la prestación. Sin embargo, de allí deduce que no se presenta vulneración de derechos fundamentales, sin analizar si la falta de pago de la prestación afecta la subsistencia digna de la peticionaria y de su hijo.

Nótese, de este modo, que se presenta un salto argumentativo, ya que del incumplimiento de dicho requisito no se sigue la ausencia de compromiso de derechos fundamentales, sino que para llegar al convencimiento respecto de la no afectación de los derechos, la sentencia hubiese tenido que analizar las condiciones particulares del caso.

Ahora bien, la Sala Sexta pone de presente que en este caso sigue sentencias como las T-1241 de 2005 y T-609 de 2006, en las cuales, diferentes Salas de Revisión denegaron las acciones de tutela en casos iguales, en lo relevante, al que en esta ocasión se analizó.

Esta Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la procedencia de la solicitud de amparo constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de la prestación económica que se deriva de la licencia de maternidad en múltiples oportunidades. En relación con casos

específicos en los que las actoras no han cumplido el requisito del período mínimo de cotización, esto es, han realizado aportes por un tiempo menor al del período de gestación, varias han sido las posiciones asumidas por las Salas de Revisión.

En un principio, la Corporación estableció que la acción de tutela no era procedente, salvo en aquellos casos en que la falta de pago de la misma afectara el mínimo vital de la madre y de su hijo. No obstante, se ha presentado una evolución jurisprudencial en la materia, según la cual el incumplimiento de dicho requisito no es un argumento suficiente para negar el pago, en virtud de la especial protección que la Constitución Política consagra en favor de las madres. Es así como las diferentes Salas han considerado procedente ordenar el pago, ya sea proporcional⁵ o total⁶ de la prestación aún cuando la peticionaria haya dejado de cotizar incluso varias semanas durante su embarazo.

A pesar de no existir una unidad de criterio al interior de esta Corporación, en relación con el reconocimiento de la totalidad de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, o de la suma proporcional al tiempo dejado de cotizar, de todas maneras la postura menos garantista fue precisamente la que se aplicó en este caso. A mi juicio, la Sala debió proteger los derechos de la actora, después de realizar el análisis de fondo de su caso particular.

Dejo, pues, expuestas las razones que me llevan a disentir de la decisión adoptada por esta Corporación en el asunto de la referencia.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

1 T-497 de 2002 (junio 27) y T-664 de 2002 (agosto 15), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra en ambas.

2 T-258 de 2000 (marzo 6), M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1168 de 2000 (septiembre 6) y T-1002 de 2001 (septiembre 20), M. P. Álvaro Tafur Galvis en ambas; T-707

de 2002 (agosto 30), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 T-513 de 2001 (mayo 17), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-694 de 2001 (julio 4), M. P. Jaime Araújo Rentería; T-736 de 2001 (julio 10), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-707 de 2002 (agosto 30), M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-996 de 2002 (noviembre 15), M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-922 de 2004 (septiembre 23), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Cfr. T-304 de 2004 (marzo 29), M. P. Jaime Araújo Rentería; T-549 de 2005 (mayo 25), M. P. Jaime Araújo Rentería y T-674 de 2006 (agosto 17), M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-1243 de 2005, T-598 de 2006, T-034 de 2007, entre otras.

6 En ese sentido fueron decididas, entre otras, las sentencias T-549, T-1205 de 2005, T-053 de 2007.