

Sentencia T-615/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar el pago de la licencia de maternidad excusándose en que los pagos fueron extemporáneos

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

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Protección de la madre y su hijo recién nacido

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Pago licencia de maternidad

Referencia: expediente T-857913

Acción de tutela instaurada por Azucena Gómez Urbano contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali dentro de la acción de tutela instaurada por Azucena Gómez Urbano contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora Azucena Gómez Burbano está afiliada como cotizante a COOMEVA E.P.S. desde agosto de 2002. El 14 de agosto de 2003 inició su licencia de maternidad por parto único espontáneo pero la E.P.S. niega el reconocimiento y pago de la incapacidad por no haber cotizado durante todo el período de gestación.

Ante esta negativa, interpone acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos a la vida y a la protección después del embarazo consagrados en los artículos 11 y 43 de la Constitución y para que se ordene a la entidad accionada a pagar el valor de licencia. Manifiesta que la licencia de maternidad constituye el único ingreso que tiene para subsistir con su hija recién nacida.

2. Respuesta de la entidad accionada

La Directora Jurídica Regional de COOMEVA E.P.S. solicita al juez de tutela que deniegue el amparo invocado por la accionante. En primer lugar, afirma que no se cumple con el período mínimo de cotización señalado por el Decreto 047 de 2000, según el cual la trabajadora debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación. Dado que ella ha estado vinculada a la E.P.S. del 12 de agosto al 1º de septiembre de 2002 y del 27 de noviembre de 2002 en adelante, afirma que la accionante estuvo desvinculada del Sistema General de Seguridad Social en Salud entre el 1 de septiembre y el 26 de noviembre de 2002, período que hizo parte de la gestación.

En segundo lugar, el pago de algunos de los aportes se realizó de manera extemporánea, por lo que, en aplicación de lo dispuesto por los decretos 1804 y 1406 de 1999, la E.P.S. está exonerada de responsabilidad frente al pago reclamado por la accionante.

3. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali negó la protección de los derechos invocados por la accionante.

Para ese Despacho, el artículo 236 del Código Laboral no señala requisitos mínimos de

cotización para tener derecho a la licencia y a la remuneración correspondiente. En su criterio, se trata de una norma legal que no puede ser desconocida por un decreto reglamentario que limite o cercene ese derecho. Por ello, considera que el Decreto 047 de 2000, al exigir que la mujer embarazada cotice durante todo el período de gestación, niega el derecho a la mujer que ha cotizado durante un período inferior, con lo cual crea una exigencia no contemplada en la ley, que no establece períodos de cotización mínimos. Concluye que la entidad demandada es la responsable de cancelar la remuneración solicitada.

No obstante tal deducción, niega el amparo constitucional por considerar que se trata de una prestación netamente económica, de carácter legal, para lo cual la accionante deberá acudir ante el juez ordinario del trabajo, en cambio de acudir a la tutela, por no ser éste el mecanismo estatuido para tal fin.

Como una consideración adicional, expresa que la licencia ya concluyó, por lo que, con el reintegro a su trabajo, la accionante ya debe estar percibiendo su salario normal, que la habilita para sufragar los gastos de su sostenimiento y los de su hijo recién nacido.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si resulta procedente la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la señora Azucena Gómez Urbano y ordenar a la EPS accionada el reconocimiento y pago de la correspondiente licencia de maternidad.

2. Solución al problema jurídico: la licencia de maternidad y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

2.1. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado.

La licencia de maternidad constituye una de las prestaciones económicas que representan la materialización de los derechos constitucionales consagrados a favor de la mujer. Dada la naturaleza económica de esta prestación, su reconocimiento hace parte de los derechos de

segunda generación, por lo que, por principio, la solución de las controversias que sobre ella resulten será de competencia de la jurisdicción ordinaria.

No obstante lo anterior, la Corte ha sostenido que esta regla general sobre la licencia de maternidad no se opone a que, bajo determinadas circunstancias, la acción de tutela constituya el mecanismo de defensa judicial al cual pueda acudir para lograr la realización del derecho. Ello acontece en los eventos en que se evidencie una relación de conexidad entre el desconocimiento del derecho a la licencia de maternidad y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental de la mujer o de su hijo. Esta apreciación se sustenta, además, en la necesidad de proteger otros derechos fundamentales de los que es titular la mujer embarazada, como la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Así mismo, la protección durante el embarazo y el período posterior al parto tiene como finalidad la garantía de los derechos a la vida y a la integridad física del que está por nacer y de los niños, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás (C.P., arts. 1, 16, 44 y 50)¹.

La protección de la mujer gestante y de su hijo también está relacionada con el deber del Estado y de la sociedad de garantizar la protección integral de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad (C.P., art. 42). Para la Corte, “este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados”².

El amparo de la maternidad encuentra soporte adicional en normas del derecho internacional sobre derechos humanos, que han sido incorporados en el ordenamiento nacional por el legislador colombiano. En la sentencia T-486 de 2003, esta misma Sala de Revisión señaló que “La obligatoriedad de la protección de la maternidad tiene sustento adicional en normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, al ser incorporadas al ordenamiento jurídico interno, hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 11-2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer³, dispone que los Estados Partes deberán establecer medidas para impedir la discriminación por razones del matrimonio o maternidad, entre ellas la de (i) ‘prohibir... el despido por

motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil' e (ii) 'implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales'. Estas medidas se entienden en consonancia con lo consagrado en el artículo 12-2 de la misma Convención respecto de la garantía para la mujer consistente en el suministro 'los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario'.".

La jurisprudencia constitucional, en atención al vínculo existente entre el derecho a la licencia de maternidad y la efectividad de diversos derechos fundamentales de la trabajadora y de su hijo, precisó en la sentencia T-765 de 20004 las condiciones de procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación:

a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

d) 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, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.

De conformidad con lo señalado, compete a la jurisdicción ordinaria pronunciarse acerca de las controversias que se susciten en torno al derecho al reconocimiento y pago de la licencia

de maternidad, a menos que se compruebe que la ausencia del pago, cuando se tiene el derecho, vulnera por conexidad los derechos al mínimo vital y la vida en condiciones dignas de la trabajadora y de su hijo, caso en el cual será procedente el amparo constitucional.

2.2. En este marco constitucional general sobre la licencia de maternidad y la procedencia excepcional de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de la mujer embarazada, procederá la Sala a efectuar su labor de revisión del fallo proferido en el caso de la referencia.

Con tal propósito, se aludirá, en un primer momento, a los fundamentos invocados por la EPS para oponerse a la acción de tutela.

2.2.1. Un reparo contra la acción de tutela se refiere al pago extemporáneo de las cuotas de afiliación. Según la certificación remitida por la entidad accionada, el empleador efectuó varios pagos de cuotas mensuales de afiliación entre 1 y 4 días después de la fecha límite de pago. Por ello, aduce que no está obligada al pago de la licencia de maternidad, en la medida en que el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 exige, para el reconocimiento y pago de las licencias, que los pagos se hubieren efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) últimos meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En relación con este asunto, la jurisprudencia constitucional tiene establecido que las E.P.S. no están legitimadas para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad arguyendo que los pagos de las cuotas de afiliación fueron realizados de manera extemporánea. Para esta Corporación, cuando la entidad recibe y no rechaza tales pagos, opera la figura del allanamiento a la mora. Así lo expuso, por ejemplo, en la sentencia T-664 de 2002: “la mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna”.

Por lo tanto, al admitir los pagos, la entidad mantiene sus obligaciones como entidad promotora de salud, entre ellas el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.⁵

En el presente caso el empleador efectuó varios pagos de cuotas de afiliación algunos días

después de la fecha de pago oportuno. Sin embargo, dichos pagos fueron admitidos por la EPS, con lo cual se asume que se allanó a la mora, por lo que esa circunstancia no la exonera de respetar el derecho al pago de la licencia de maternidad a la accionante, ni puede constituir un presupuesto de improcedibilidad de la acción de tutela.

2.2.2. Un segundo argumento para oponerse a la tutela se refiere al incumplimiento, por parte de la accionante, de los períodos mínimos de cotización señaladas en el Decreto 047 de 2000, norma según la cual “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”.

Apoyada en esta disposición, la entidad accionada afirma que la peticionaria no cotizó al sistema durante todo el período de gestación, por cuanto ella tan sólo reinició el pago de las cuotas de afiliación el 27 de noviembre de 2002. Afirma que, por manifestación telefónica de la accionante, el tiempo de gestación fue de 42 semanas, por lo que, en consideración a la fecha del parto, el inicio del embarazo se produjo en la segunda quincena del mes de octubre de 2002.

En sentido contrario a lo expresado por la entidad accionada, la peticionaria afirma en su escrito que ella está afiliada a COOMEVA E.P.S. desde agosto de 2002 y que cotizó efectivamente durante su período de gestación, en los plazos determinados por el Decreto 1406 de 1999.

Ante la contrariedad de las afirmaciones hechas por la peticionaria y por la EPS accionada, la Sala, con el fin de determinar si la accionante cumplió con los requisitos de cotización exigidos, acudirá a otros elementos y criterios que se obtienen del expediente.

De una parte, se estima que la exigencia de períodos mínimos de cotización tiene como propósitos atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad de la seguridad social, garantizar la estabilidad financiera del sistema y evitar fraudes en la demanda del servicio.

Por esta razón, la licencia de maternidad debe corresponder a la existencia de una verdadera relación laboral, de manera independiente al momento en el cual se celebre el contrato de trabajo. Ello debe ser así en cuanto el embarazo no representa, ni puede constitucionalmente

entenderse como una circunstancia que genera inhabilidad o impedimento para la vinculación laboral o para el cumplimiento del objeto de un contrato de trabajo por una mujer, pues toda forma de discriminación laboral fundada en el embarazo representa una conducta inadmisibles en un Estado social y democrático, que atenta no sólo contra la dignidad de la mujer trabajadora sino también contra la sociedad en su conjunto. La condición de embarazo no es, pues, un asunto de género, sino de conservación y evolución de la especie.

En el caso concreto, se tiene que COOMEVA certifica que la señora Azucena Gómez Burbano se afilió a esa EPS el 12 de agosto de 2002, en calidad de cotizante dependiente y que efectuó ininterrumpidamente pagos de cotizaciones a partir del 27 de noviembre de 2002.

Por lo tanto, si el estado de embarazo regularmente se detecta algunas semanas después de la concepción y se considera que la gestación del ser humano está, normalmente, entre 38 y 42 semanas, no encuentra esta Sala de Revisión que se disponga de criterios objetivos y fundados que permitan concluir que la peticionaria no cotizó durante todo el período de gestación o que su vinculación al sistema no obedeció a una verdadera relación de carácter laboral.

Así, pues, ante la falta de prueba fehaciente en contrario, que desvirtúe la afirmación de la peticionaria en relación el pago efectivo de todas las cuotas de afiliación durante el período de gestación, y en aplicación del postulado de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, la Sala concluye que el período de cotización iniciado a partir del 27 de noviembre de 2002 satisface plenamente los requerimientos sobre períodos mínimos de cotización a que se refiere el artículo 3 numeral 2 del Decreto 047 de 2000.

Entonces, de conformidad con lo señalado hasta aquí, la Sala, por un vía diferente, llega a la misma conclusión obtenida por el juez de instancia: la accionante adquirió el derecho al reconocimiento y pago de su licencia de maternidad. Pero, resta resolver un último interrogante. Es éste: ¿Constituye la tutela el medio judicial de defensa al cual podía acudir la peticionaria para obtener la protección de sus derechos?

2.2.3. El juez de instancia, a pesar de encontrar que a la accionante le asiste el derecho a la licencia, halla improcedente la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, la jurisdicción ordinaria laboral, a la cual deberá acudir la peticionaria para hacer efectivos sus

derechos y los de su bebé.

Esta Sala de Revisión no acoge el criterio expuesto por el juez de instancia. La accionante se desempeña como trabajadora de servicios generales, aseo y mantenimiento, oficio en el cual devenga un salario de \$322.000.00. En su escrito de tutela manifiesta que el pago de la licencia de maternidad constituye su único ingreso para subsistir con su hijo recién nacido. Es razonable entonces inferir que, dado que no percibió remuneración alguna durante su licencia, debió contraer deudas y adquirir créditos para atender sus necesidades vitales de alimentación, controles médicos, medicinas, transporte, vestuario, vivienda y servicios, y las de su pequeño hijo. Y éstas son obligaciones que necesariamente deberán ser cumplidas, con el correspondiente impacto en sus reducidos ingresos habituales. Por lo tanto, el medio ordinario de defensa judicial a su alcance no representa, en este caso, un mecanismo idóneo y eficaz para la protección efectiva del recién nacido, pues nada aportará a la alimentación equilibrada, la integridad física, la salud y la vida digna del bebé un fallo favorable pero obtenido dentro de algunos años.

Así, entonces, además de estar demostrado en este caso que se efectuaron los pagos de las cuotas de afiliación durante el período de gestación y que COOMEVA se allanó a la mora en los pagos extemporáneos, se tiene que la accionante necesita el dinero para solventar las necesidades posteriores al parto y que el medio de defensa judicial no es idóneo y eficaz para la protección inmediata de sus derechos fundamentales y los de su pequeño hijo.

Por ende, esta Sala de Revisión concederá el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora Azucena Gómez Urbano y ordenará a la EPS accionada el pago de la correspondiente licencia de maternidad. Con tal fin, se revocará sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali.

2.3. Ahora bien, esta decisión no constituye una novedad jurisprudencial, pues ya esta Corporación, en la sentencia T-931 de 2003, en un caso semejante al que se surtió en el proceso de la referencia, tuteló los derechos fundamentales de la mujer embarazada y de su hijo recién nacido y ordenó a la EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de una trabajadora que en la última fase había cotizado durante las 36 semanas anteriores a la fecha del parto. Igualmente, en la sentencia T-304 de 2004 ordenó el reconocimiento y pago

de la licencia de maternidad de una trabajadora que había cotizado más de ocho meses al sistema de seguridad social. En ese fallo la Corte dijo que “el Instituto de Seguros Sociales no puede escudarse válidamente en que la actora no cotizó durante todo el período de gestación. En realidad, la negativa de esa entidad a reconocer y pagar la licencia se funda en un argumento formal que se pretende hacer prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época del parto. Y es que no puede desconocerse que la actora empezó a cotizar como trabajadora independiente desde el mes de marzo de 2002, por lo cual la misma cotizó más de ocho meses anteriores al parto, ni puede pasar inadvertido que existe duda acerca de si la cotización se extendió o no a todo el período de la gestación, como quiera que los demandados no probaron que la peticionaria estaba embarazada en el mes de febrero de 2002. En particular, la Sala observa que esa duda no puede ser esgrimida en perjuicio de la peticionaria y de sus menores hijas. Y en tal sentido destaca que las normas precitadas contienen un requisito -haber cotizado durante todo el período de la gestación- cuya aplicación mecánica en casos como el presente provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo. Por ello, en el caso bajo revisión aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año (C.P. 43, 44, 50 y 53)”. (subrayado fuera de texto)

En el presente caso, como se indicó, la EPS accionada certifica que la señora Azucena Gómez Urbano, con anterioridad a la fecha del parto, cotizó por más de ocho meses por lo que la decisión que ahora se adopta es coherente con la jurisprudencia de esta Corporación.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Cali y en su lugar CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la maternidad, la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora Azucena Gómez Urbano.

Segundo.- ORDENAR a COOMEVA E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y a pagar a la accionante el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, de conformidad con las razones expuestas en este fallo.

Tercero.- 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.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Ver, Corte Constitucional. Sentencia T-1014/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-470/97.

3 La Convención fue incorporada a la legislación interna a través de la Ley 51 de 1981.

4 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 En la sentencia T-1014/01 la Corte mencionó algunos de sus Fallos en que ha desarrollado la figura del allanamiento a la mora cuando la entidad acepta los pagos extemporáneos de

cuotas de afiliación: 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 y T-707/02 y T-996/02.