

Sentencia T-255/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización de periodo igual al de gestación para tener derecho al pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Eventos en los que el pago está a cargo del empleador

LICENCIA DE MATERNIDAD-Improcedencia de tutela por no cumplir con los periodos mínimos de cotización

Referencia: expediente: T-1270588

Accionante: Gloria Isabel Parra Rincón

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela T-1.270.588, en la acción instaurada por la señora Gloria Isabel Parra Rincón contra el Seguro Social, Seccional Antioquia, respecto de las sentencia proferidas por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el 18 de octubre de 2005 y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 25 de noviembre de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Hechos

- Manifiesta la señora Gloria Isabel Parra Rincón que el 16 de mayo de 2005 nació su hija en el Seguro Social, Seccional Antioquia.

- Por tal motivo, acudió a las oficinas principales del Seguro Social con el fin de que le autorizaran el pago de la licencia de maternidad.

- La entidad demandada le negó el pago de la licencia de maternidad argumentando que la accionante no había cotizado durante todo el período de embarazo.

- Afirma la señora Parra Rincón que la afirmación que hace el Seguro Social no es cierta, por cuanto lleva cotizando más de seis (6) años de manera ininterrumpida, y que a partir del 6 de mayo de 2005 es trabajadora independiente por lo que cotiza con mucho sacrificio.

- Solicita que se le ordene a la entidad demandada autorice el pago de la licencia de maternidad pues su situación económica es precaria debido a que ella y su esposo se encuentran sin trabajo. Además, los costos a cubrir son altos pues junto con su esposo tienen que sostener a sus dos hijos más los gastos normales que se requieren en un hogar.

2. Contestación de la entidad demandada

El Seguro Social, Seccional Antioquia, el 11 de octubre de 2005, manifestó al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Medellín que la oficina de incapacidades de esa entidad le informó que la accionante presentó el 2 de septiembre de 2005 solicitud de cobro del certificado de licencia de maternidad N° 1-36133 expedido el 16 de mayo de 2005.

La EPS resolvió la solicitud mediante comunicación con radicado 085464 del 23 de septiembre de 2005, por medio del cual negó la prestación económica por encontrar en el sistema de pagos de salud, que la señora Parra no cotizó de manera ininterrumpida igual al período de la gestación.

Que consultado el sistema de aportes al sistema de Seguridad Social en salud expedido por la gerencia nacional de recaudo se encontró que la accionante tiene aportes al sistema de seguridad social en salud con razón social “EXPENDIO DE CARNES BELLY ESTRADA”, desde el período de cotización 2003/03 hasta el período 2005/02, tiene novedad de retiro en el período 2005/02 (interrumpiendo la cotización del período de gestación en curso). Por último, ingresa nuevamente al sistema por el riesgo de salud en calidad de trabajadora independiente, en mayo 6 de 2005.

3. Pruebas

- Copia de la incapacidad o licencia de maternidad de la Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, la incapacidad fue emitida por 84 días con fecha de expedición 17 de mayo de 2005 y de inicio 16 de mayo de 2005.

- Registro de nacimiento N° 3752692 de la menor Valentina Ocampo Parra, fecha de nacimiento 16 de mayo de 2005.

- Formato de trabajadores independientes del Seguro Social, Seccional Antioquia N° 222106 del 17 de mayo de 2005, en donde figura la señora Gloria Isabel Parra Rincón afiliada como trabajadora independiente y como beneficiaria la menor Valentina Ocampo Parra.

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 65.716.063 de Líbano (Tolima) donde consta que la edad de la accionante es 33 años.

- Memorando del Seguro Social, Oficina de Incapacidades EPS dirigido al Equipo Jurídico de Tutela Salud de 10 de octubre de 2005, en donde ésta oficina informó:

“Consultado el sistema de pago de aportes al sistema de seguridad social en salud, expedido por la Gerencia Nacional de Recaudo, se encuentra que la señora Gloria Parra tiene aportes al sistema de seguridad social en salud contra la razón social “EXPENDIO DE CARNES BELLY ESTRADA”, desde el período de cotización 2003/03 hasta el periodo 2005/02, tiene novedad de retiro en el período 2005/02 (interrumpiendo la cotización del período de gestación en curso). Ingresa nuevamente al sistema por el riesgo de salud en calidad de Trabajadora Independiente, en Mayo 6 de 2005 (ANEXO COPIA DE AFILIACIÓN).

(...)

La señora Gloria Isabel Parra, con cédula 65.716.063 inicio la licencia de maternidad el 16 de mayo del 2005 fecha a la cual solo tenía dos semanas de cotización ininterrumpida a la EPS, al inicio de la licencia, no dando cumplimiento a la normatividad ya citada, pues interrumpe la cotización del período de gestación en curso en el periodo 2005/02.”

- Formulario de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual donde aparece la señora Parra Rincón afiliada desde marzo de 2003 hasta febrero de 2005.

- Formularios de la relación de novedades del Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual donde aparece la señora Parra Rincón nuevamente afiliada a partir del 6 de mayo de 2005.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Afirma el Juez que la accionante no demandó a la empresa privada en amparo de la maternidad, ni se sabe por qué la empresa dejó de cotizar y la causa del despido estando en embarazo, por lo que afirmó que la vía para resolver estos interrogantes era la ordinaria.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 25 de noviembre de 2005, confirmó el fallo del a-quo al ser acertada la decisión, pues la tutela es un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales y excepcionalmente se protegen los derechos económicos.

El objeto principal de la tutela es la pretensión del pago de la licencia de maternidad, lo cual se traduce en una obligación económica. Aunque la accionante lo hace ver como la afectación a su mínimo vital, dicho beneficio no hace parte de los rubros económicos salariales que fundamentan ese concepto.

Afirmó que es cierto que el Estado tiene la obligación legal de garantizar el bienestar de la madre gestante o de ésta y su recién nacido, pero en este caso, lo que se vislumbra es la terminación del contrato por parte del último empleador, cuando la accionante se encontraba en avanzado estado de gravidez. No obstante, se desconocen las razones legales que operaron en su momento y el porqué la señora Parra Rincón no efectuó referencia alguna en la tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

1. Procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

En cuanto al pago de la licencia de maternidad, esta Corporación ha considerado que, excepcionalmente, procede la tutela para efectos de aplicar las normas constitucionales que protegen a la mujer en estado de embarazo y a su hijo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación

inescindible con otros 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 es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto, protegible por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389 de 2004. (sic)

b. 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. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio 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, entre otras).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones, fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta no puede negar el pago de la licencia (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, T-996/02 y T-421 de 2004).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20032, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación

de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño³.⁴

Con base en estas reglas se ha protegido los derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la mujer y del recién nacido.

2. El Período de cotización debe ser igual al período de gestación

La Corte Constitucional ha señalado respecto al pago de la licencia de maternidad que la mujer en estado de embarazo tiene protección especial, esto es, que mediante la acción de tutela se ha protegido este derecho siempre y cuando la madre haya cotizado en un período igual al de la gestación.

En Sentencia T-624 de 20015, la Corte expuso lo siguiente:

“En el presente caso, la situación fáctica objeto de revisión, difiere sustancialmente de la

mayoría de los pronunciamientos hechos por ésta Corporación en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad.

” Tal como lo afirma la accionante en su demandada (sic), y como aparece probado documentalmente a folio 13 del expediente, la demandante se afilió a Salud Total E.P.S., el día veintiocho (28) de enero de 1999, sin hacer mención a una vinculación anterior a otra E.P.S., que permitiera establecer un período mayor de afiliación al Sistema General en Salud. Es así como, sólo a partir de la mencionada fecha, la demandante inicia sus cotizaciones en salud, llegando a completar tan sólo veintinueve (29) semanas de aportes para la fecha del parto. De otra parte, ha de indicarse que el decreto 806 del 30 de abril de 1998, señala lo siguiente:

“CAPÍTULO VIII. Períodos mínimos de cotización.

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

En la Sentencia T-1287 de 20058, se negó la protección solicitada, por cuanto, la accionante no había cotizado el período total de gestación. La Corte dijo:

“En este caso, en donde confluyen durante el periodo de gestación la calidad de beneficiaria del sistema (por un lapso de 5 meses) y el de cotizante (por un lapso de 4 meses) antes de la

fecha del parto, no es procedente el reconocimiento del derecho a esta prestación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo anterior, porque la prestación económica busca cubrir los salarios que la trabajadora deje de devengar mientras goza de la licencia y en este caso, la trabajadora adquirió la calidad de asalariada, sólo hasta 4 meses antes del parto.

Ahora, con el fin de determinar si el empleador puede ser o no responsable del pago de la licencia, es necesario determinar si al inicio del contrato de trabajo, cumplió con la obligación de afiliar a la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social y de pagar los aportes de manera oportuna. Respecto de la afiliación se debe examinar el formulario de afiliación (folio 18 del cuaderno principal de este expediente), en el que consta que la afiliación de la accionante se llevó a cabo desde el 21 de febrero de 2005 por parte de la Fundación Goajira, y respecto del pago de los aportes, debemos remitirnos a la certificación que envió a esta Sala la EPS COOMEVA, en donde consta que se hicieron todos los aportes por parte del empleador a partir de su vinculación como trabajadora del mismo (Folios 10 y 11 del cuaderno de esta Corte).

Consecuente con lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el numeral 5 de la parte resolutive de esta providencia, el empleador, en el momento de la afiliación, trasladó la responsabilidad al Sistema de Seguridad Social, no evidenciándose responsabilidad alguna en el pago de la prestación de maternidad.

Hay que aclarar que en repetidos fallos esta Corte ha determinado que aún sin el lleno de todas las semanas de cotización, las trabajadoras tienen derecho a que la EPS reconozca y pague la licencia de maternidad⁹. En estos casos se ha examinado que la trabajadora haya efectuado aportes en calidad de cotizante y no de beneficiaria del sistema y además, que la interrupción en el pago de las cotizaciones sea muy corta. En el caso en examen ocurre que la accionante no cotizó más de la mitad del periodo de gestación, lo que determina que el

amparo no sea procedente.

Para la Sala, está plenamente demostrado que la accionante no cumplió con el requisitos del periodo mínimo de cotización establecido en las normas pertinentes para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que significa que no corresponde a la EPS COOMEVA el pago de lo reclamado ni tampoco al empleador de la accionante. En consecuencia, no se ampararán los pretendidos derechos de la accionante.”
(subrayas fuera de texto)

Siendo la licencia de maternidad un descanso remunerado de doce (12) semanas durante la época del parto que beneficia a las madres trabajadoras, en los casos en que las mismas no cumplen con los requisitos exigidos por la ley, como el presente, en que no se cotizó el período total de gestación, el Juez de tutela debe negar la protección de los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia T-1241 de 2005¹⁰, negó la tutela a dos mujeres que no habían cotizado ininterrumpidamente durante su período de gestación.

Además, el Decreto Reglamentario 47 de 2000, determinó el período mínimo de cotización para el pago de la licencia de maternidad y estableció su pago por cuenta del empleador cuando cotice un período inferior al de la gestación o incumpla el pago de las condiciones previstas para el pago de prestaciones económicas. El texto de la disposición, en lo pertinente, es el siguiente:

“ART. 3º—Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

“...2. Licencias por maternidad. 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, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

“Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.” (subrayas fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, la Sala determinará si en el análisis del caso bajo estudio procede o no la protección especial que se ha brindado a la mujer en estado de embarazo.

CASO CONCRETO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La accionante solicitó ante la entidad demandada el pago de la licencia de maternidad y

obtuvo respuesta negativa, por cuanto la señora Parra Rincón no había cotizado de manera ininterrumpida igual al período de gestación.

El Seguro Social manifestó al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Medellín, que la accionante había cotizado de marzo de 2003 hasta febrero de 2005, existiendo novedad de retiro en el último período, para luego ingresar al sistema el 6 de mayo de 2005 como trabajadora independiente, dejando de cotizar dos (2) meses interrumpiendo así la cotización del período de gestación.

Lo anterior es probado por parte de la entidad demandada anexando las copias de relación de novedades en el Sistema de Aportes Mensual al Seguro Social, en donde consta la fecha de afiliación en marzo de 2003 y la fecha de retiro en febrero de 2005, como también reposa copia de la fecha en que la señora Parra nuevamente se vuelve a afiliarse en mayo 6 de 2005.

En los documentos allegados al expediente por la accionante, no consta que la actora hubiera cuestionado la terminación del contrato laboral con la empresa donde trabajaba para esa época. Además en la tutela no se manifestó cuál fue la causa del despido o renuncia, según hubiera sido el caso.

Por lo anteriormente expuesto se tiene, que le asiste razón al Seguro Social, Seccional Antioquia, cuando negó el pago de la licencia de maternidad, como quiera que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, pues el pago ininterrumpido de la cotización es indispensable para adquirir el derecho a la cancelación de la licencia de maternidad por parte de dicha entidad.

En consecuencia, esta Sala confirmará las decisiones proferidas por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, quienes negaron la presente tutela.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, el 18 de octubre de 2005, y el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 25 de noviembre de 2005, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Gloria Isabel Parra Rincón en contra del Seguro Social, Seccional Antioquia.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

2 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

3 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014 de 2003.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5 M.P. Alfredo Beltran Sierra.

Sentencia T-170 de 2000, M.P. A

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Sentencias T-931/03, T-389/04, T-1010/04, T-790/05 entre otras.

10 M.P. Alfredo Beltran Sierra.