

Sentencia T-414/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Régimen legal y reglamentario

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización durante todo el periodo de gestación

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1278280

Accionante: Heidy Milena Medina Carvajal

Demandado: Cafesalud E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil seis (2006)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega, Tolima y el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, Tolima, dentro de la acción de tutela instaurada por Heidy Milena Medina Carvajal contra Cafesalud EPS

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El 20 de octubre de 2005, Heidy Milena Medina Carvajal interpuso acción de tutela en contra de Cafesaud E.P.S., por considerar que ésta había vulnerado los derechos a la vida digna, la salud y la seguridad social en conexidad con el mínimo vital que le asisten a la accionante y a su hijo menor. Basa tal afirmación en el siguiente recuento fáctico.

Sostiene la accionante que se encuentra afiliada a Cafesalud EPS desde el primero de diciembre de 2004 en calidad de cotizante, habiendo efectuado oportunamente los pagos durante todo el término de su afiliación. Declara que el día diecisiete (17) de julio de 2005 nació su hijo, y que hasta la fecha no ha obtenido la consecuente licencia de maternidad que Cafesalud se encuentra obligada a cancelar a su favor.

Señala que tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, por cuanto ha cancelado en forma cumplida y obediente los aportes de salud a dicha entidad.

Afirma que el día 19 de septiembre de 2005 dirigió una comunicación a Cafesalud solicitando el pago de la licencia de maternidad, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela hubiera obtenido respuesta formal, salvo una comunicación verbal en la que, de manera infundada, le comunicaron que no le pagarían la licencia de maternidad por adeudar la cotización del mes de enero de 2005, argumento que encuentra sin sustento porque la entidad ha prestado oportunamente los servicios de salud requeridos sin alegar mora en el pago de la cotización, por lo que no encuentra razón alguna para que sí se exponga esta situación frente al requerimiento del pago de la licencia de maternidad.

Concluye la accionante manifestando su incompreensión frente al hecho de la negativa en el pago de la licencia de maternidad, después de 10 meses de cotización ininterrumpida.

2. Fundamentos de la acción y pretensiones.

Señala la accionante que la acción es procedente por cuanto se da cumplimiento a los presupuestos que la Corte Constitucional ha fijado en materia del reconocimiento de la licencia de maternidad. Para cimentar lo señalado, transcribe el texto de la sentencia T-640 de 2004 en la que, según la actora, se encuentra una situación fáctica que se ajusta a la suya.

Con base en la jurisprudencia citada y en la consideración de que se trata de situaciones de hecho similares, la accionante pretende que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hijo en relación con la vida digna, la salud y la seguridad social en conexidad con el mínimo vital. Como consecuencia de ello, solicita que se ordene a la entidad accionada efectuar el pago de la licencia de maternidad.

3. Declaración de la accionante.

El 24 de octubre de 2005, compareció la actora al despacho del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega, Tolima con el fin de rendir declaración dentro del proceso por ella iniciado. En tal declaración sostuvo que trabaja como vendedora en la Cacharrería Isabel, devengando el salario mínimo sin recibir comisiones o ingresos adicionales por ningún concepto. Manifestó que en la actualidad solo tiene un hijo y que los gastos de su núcleo familiar ascienden al orden de los cuatrocientos cincuenta mil pesos mensuales, suma cubierta con su salario y con las ganancias derivadas del trabajo de su esposo, aunque precisa que en la actualidad él no tiene un trabajo estable.

4. Oposición a la demanda de tutela.

Cafesalud E.P.S., por intermedio de su Administrador Regional, dio contestación a la acción de tutela impetrada en su contra, en los siguientes términos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, al no haber cotizado al régimen de salud durante todo el tiempo de gestación, no reúne los requisitos vigentes para la concesión de la prestación económica referida, por lo que Cafesalud E.P.S. no se encuentra obligada a cancelar tal prestación; no obstante, sostiene que el hecho de que la accionada no tenga la obligación de efectuar el pago por ese concepto, no significa que la accionante quede desamparada sino que la obligación del pago de la licencia de maternidad corresponde al empleador.

De otra parte, señala que el accionar de Cafesalud no ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental, dado que a la accionante se le han prestado oportunamente los servicios de salud que ha necesitado; por tanto, al pretender reclamar por vía de tutela una prestación económica, a la que además no tiene derecho, torna infundada e improcedente la acción de amparo impetrada.

Establece, adicionalmente, que la accionante tiene derecho a que los gastos generados en el parto sean cubiertos en su totalidad por Cafesalud, como efectivamente ocurrió, por el solo hecho de estar afiliada al régimen contributivo del Régimen de Salud; no obstante el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad están sujetos al cumplimiento de requisitos normativos que no acaecieron en el caso concreto de la actora, por lo que no se causó en su favor el derecho a reclamar de la E.P.S. tal prestación económica.

Finaliza su oposición a la acción señalando que ésta no puede proceder “por la sola circunstancia de que el reclamante esté sufriendo un daño o un perjuicio, consistente en el menoscabo del disfrute de un derecho constitucional fundamental; es preciso que se dé con otra condición esencial y es que ese menoscabo provenga de actividades ilegales de los particulares en aquellos eventos en que se permita instaurar la acción”. Solicita, que se declare improcedente la acción de tutela y que se condene al empleador al pago de la licencia de maternidad.

5. Pruebas que obran en el expediente

La accionante aporta los siguientes documentos:

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante. (Folio 8).
- b. Copia del derecho de petición dirigido a Cafesalud E.P.S. en materia del reconocimiento de la licencia de maternidad. (Folio 9).
- c. Copia de los formularios de Autoliquidación y pago de aportes de Isabel Villarraga de Carvajal como aportante y Heidy Medina Carvajal como afiliada, correspondientes al período comprendido entre enero y octubre de 2005. (Folios 10 a 18).
- d. Copia del formulario de afiliación del 2 de diciembre de 2004 de Heidy Milena Medina como trabajadora de Isabel Villarraga de Carvajal, a Cafesalud E.P.S. dentro del régimen contributivo. (Folio 19).
- e. Copia del formulario de novedades de Cafesalud, del 2 de diciembre de 2004. (Folio 20).
- f. Copia de los formularios de Autoliquidación y pago de aportes de Coimtor como aportante y José Agapito Garatejo como afiliado, correspondientes al período comprendido entre agosto de 2003 y junio de 2004. (Folios 21 a 31).

g. Copia del formulario de Afiliación a Cafesalud, fechado del 22 de julio de 2003, de José Agapito Garatejo Crespo como cotizante y Heidy Milena Medina Carvajal como beneficiaria. (Folio 32).

La accionada aportó el siguiente documento:

a. Copia de la respuesta al derecho de petición elevado por Heidy Milena medina, con fecha del 24 de octubre de 2005. (Folio 42).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ortega, Tolima conoció en primera instancia de la presente acción de tutela, respecto de la cual arribó a la decisión de tutelar los derechos invocados por la accionante y en consecuencia ordenó a la E.P.S. Cafesalud que pagara la licencia de maternidad a favor de la accionante, en el término de 48 horas. Tal decisión fue fundamentada en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el a-quo se pronunció respecto del derecho de petición elevado por la accionante a Cafesalud el día 19 de septiembre de 2005, obteniendo respuesta tan solo 35 días después, esto es el 24 de octubre del mismo año. En relación con este tópico y basado en jurisprudencia de esta Corporación señaló que existió una demora injustificada en la

respuesta de la accionada al derecho de petición.

Ahora bien, en materia concreta de las pretensiones de la accionante, el juez de primera instancia advierte, preliminarmente, que la mujer es objeto de especial protección durante el parto y después de éste según mandato constitucional. De otra parte, señala que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad en los eventos en que se halla en relación inescindible con la vida digna y la salud de la madre y el recién nacido.

Finalmente, el juzgado señala que de acuerdo a lo expuesto por las partes, se colige que la accionante se encuentra al día en el pago de sus cotizaciones y cuenta con 83 semanas de cotización al sistema. Adicionalmente señala que en el caso concreto opera un allanamiento a la mora, bajo el siguiente discernimiento: “Si analizamos un poco más, podemos aseverar con base en los comprobantes de pago (Folio 21), que el último pago del año 2004 corresponde al mes de Junio y a folios 18, 17, 16, 15, 14, 13, 12, 11, 10, 9 corresponden a pagos recibidos por la E.P.S. desde enero a octubre del 2005, respectivamente. Lo anterior nos demuestra que Cafesalud co (sic) E.P.S. aceptó el pago de las últimas diez (10) mensualidades y olvidó, hizo caso omiso al cobro de las sumas correspondientes de junio a diciembre de 2004, es decir, se allanó a la mora como lo consagra el punto D de la sentencia T-999 del 2003, por lo tanto la E.P.S. no puede negarse al pago”.

2. Impugnación del Fallo.

Cafesalud E.P.S., dada la providencia en su contra, presenta impugnación de la decisión en documento que transcribe las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda, pretendiendo la revocatoria del fallo proferido por el a-quo.

3. Segunda Instancia.

El Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo, Tolima avocó conocimiento de la acción de tutela en segunda instancia y resolvió la impugnación revocando el fallo del a-quo y, en consecuencia, negando el amparo de tutela solicitado, con base en las siguientes consideraciones.

Sostuvo el Ad-quem que la licencia de maternidad es una institución laboral que se consagró para garantizar la subsistencia de la madre y el niño mientras aquélla se reincorpora a su actividad de trabajo. Bajo este presupuesto, entró a analizar los hechos de la acción de tutela destacando que la accionante estuvo afiliada al sistema general de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria hasta abril de 2004, afiliándose como cotizante sólo a partir del 2 de diciembre del mismo año.

Precisó, tras hacer una revisión de los requisitos para acceder a la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad que, dado que la afiliación tuvo lugar en diciembre de 2004 y que el parto fue el 17 de julio de 2005, “la accionante no cumplió con el requisito de haberse encontrado afiliada durante todo el período de gestación, pues para la fecha del parto sólo había cotizado 32 semanas y la gestación duró 39”.

Señaló que el a-quo se equivocó en la valoración de las pruebas, puesto que la accionante estuvo afiliada como beneficiaria entre julio de 2003 y mayo de 2004, por lo que en ningún momento existió allanamiento en la mora, lo que ocurrió fue que la accionante fue afiliada como cotizante cuando ya se encontraba en gestación.

Finalmente, el juez de segunda instancia, tras revocar la providencia del a-quo, procedió a requerir a la accionada para que no incurra nuevamente en vulneraciones al derecho de petición, respondiendo tardíamente las peticiones.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

En esta oportunidad, corresponde a la Corte pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos a la vida, la salud y la seguridad social de la accionante, presuntamente vulnerados por la entidad demandada como consecuencia de la negativa en el pago de la licencia de maternidad, bajo el argumento de que la accionante no cotizó al régimen de salud durante todo el período de gestación.

Para efectos de pronunciarse sobre el problema planteado, será necesario hacer referencia al

régimen jurídico relativo a la licencia de maternidad, a la línea jurisprudencial que esta Corporación ha fijado sobre la procedencia de la acción de amparo respecto de este derecho de naturaleza prestacional y a la figura del allanamiento a la mora, con el fin de cotejar la situación fáctica de la actora con la normatividad señalada y arribar así a una solución jurídica concordante con los fines del Estado colombiano.

3. Régimen Legal y Reglamentario de la Licencia de Maternidad

La Constitución Política de 1991 consagra una protección reforzada para la mujer en embarazo y para los niños. Así, el artículo 43 de la Constitución Política establece una especial asistencia y protección para la mujer durante el embarazo y después del parto.

De este precepto constitucional surgió el desarrollo normativo de raigambre legal que procuró materializar la protección especial de que es objeto la mujer durante el período de gestación y la época posterior al alumbramiento. Así, el Código Sustantivo del Trabajo creó un sistema de protección en diferentes aristas tales como la estabilidad laboral¹, las prestaciones económicas² y la protección en riesgos³, tendiente a garantizar efectivamente los derechos inherentes a la mujer en estado de gravidez.

Dentro de las prestaciones económicas se encuentra consagrada la remuneración económica denominada Licencia de Maternidad que, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en una prestación equivalente a doce (12) semanas de salario (84 días) liquidada con base en el salario que la persona devengaba al momento del parto.

Esta norma ha sido objeto de desarrollo reglamentario que ha propendido por definir estrictamente las situaciones en que se causa el derecho a la licencia de maternidad. Así, el

decreto 47 de 2000, en el numeral segundo del artículo 3º señala lo siguiente:

“2. Licencias de 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 a 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.

(...)”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De esta forma, si bien es claro que las madres gozan de especial protección, no es menos cierto que la garantía de la licencia de maternidad surgió del seno de la legislación laboral y ha sido ampliada para cubrir no sólo a trabajadores dependientes, sino a independientes y, en general, a personas con capacidad de pago que se afilien como cotizantes al sistema de seguridad social en salud, razón por la que el reconocimiento de la prestación requiere del cumplimiento de requisitos específicos dentro de los que se destaca la cotización completa e ininterrumpida de la madre al Sistema de Salud durante todo el período de gestación.

4. Jurisprudencia Constitucional sobre la Licencia de Maternidad.

Esta Corporación ha abordado en múltiples fallos el tema de la licencia de maternidad, razón por la cual, es pertinente para el caso concreto reiterar la jurisprudencia proferida sobre la materia y darle aplicación teniendo en cuenta las particularidades fácticas que convocan la atención en la presente acción.

4.1. Procedencia de la Acción de Tutela Para Solicitar el Pago de la Licencia de Maternidad.

La Corte Constitucional ha sostenido que, prima facie, las controversias respecto de derechos prestacionales deben ser ventiladas ante los jueces ordinarios. No obstante, ha sentado precedente respecto de la procedencia de la acción de amparo como mecanismo idóneo para debatir conflictos de esa estirpe, en los casos en que la ausencia de reconocimiento de un derecho prestacional afecte derechos fundamentales, como por ejemplo la vida digna o el mínimo vital.

Así, en materia del derecho prestacional a la Licencia de Maternidad, esta Corporación ha sostenido que, en principio, las controversias que respecto de éste se susciten deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, ha tenido el acierto de precisar lo siguiente:

“No obstante, considerando que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede aparejar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento, esta Corporación a través de múltiples providencias⁴,

ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo”5.

Respecto del concepto de mínimo vital⁶, introducido por la Corte para sustentar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de amparo de los derechos prestacionales, en los casos en que la madre y el menor recién nacido dependan para su desarrollo integral de los recursos provenientes de tal reconocimiento prestacional, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

“Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad-, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad

de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo.”⁷

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la Licencia de Maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su menor recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia y, en tal medida, se torna procedente la solicitud de dicho derecho prestacional en sede de tutela⁸.

Ahora bien, es pertinente precisar los criterios que ha señalado la Corte para determinar la procedencia del amparo de tutela y el consecuente reconocimiento por esta vía de la licencia de maternidad.

Fuera de las precisiones precedentemente reseñadas en materia de la procedencia extraordinaria de la acción de tutela para materializar el pago de la licencia de maternidad en los casos en que se pone en riesgo el mínimo vital de la madre y el menor, la Corte ha precisado que: i) La E.P.S. se encuentra obligada a realizar el pago de la prestación, salvo que el empleador no haya pagado los aportes al sistema o éstos hayan sido rechazados por extemporáneos, casos en que este último asumirá de manera personal la obligación⁹; ii) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia, tal como será precisado en el acápite posterior¹⁰; iii) 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 hijo¹¹¹².

4.2. Allanamiento a la mora.

La Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades la imposibilidad que asiste a las Entidades Promotoras de Salud de abstraerse de la responsabilidad de pagar la licencia de maternidad alegando la existencia de pagos extemporáneos en las respectivas cotizaciones durante el tiempo de gestación en los casos en que la mora no haya sido alegada oportunamente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tal afirmación se basa en el plausible argumento de que, a la luz del principio de buena fe, se entiende que si la entidad no exceptuó en el momento de la mora tal situación apelando a los instrumentos legales para oponerse al cumplimiento de sus obligaciones habida cuenta del pago tardío del afiliado cotizante, opera la figura del allanamiento a la mora, en virtud de la cual se entiende que la Entidad Promotora de Salud ha consentido en el incumplimiento y ha dado por subsanada la mora del afiliado al aceptar el pago tardío.

Esta figura ha sido asumida por esta Corporación en múltiples fallos y constituye una posición consolidada que ha de reiterarse en esta oportunidad, acudiendo a la siguiente jurisprudencia:

“En este caso se debe acudir al principio de continuidad y al allanamiento a la mora, por lo que “si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no

cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la EPS hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la EPS no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido”¹³.

La jurisprudencia de esta Corte ya ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la EPS. específicamente en la sentencia T-458 de 1999¹⁴, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues se consideró que:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”¹⁵. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social”¹⁶.

5. Caso Concreto.

De acuerdo con las pruebas relacionadas en el expediente, se tiene que la accionante estuvo vinculada al sistema general de seguridad social, a través de Cafesalud E.P.S., en calidad de beneficiaria de su esposo, durante el término comprendido entre agosto de 2003 y junio de 2004 (folios 21 a 31). Posteriormente se afilió a la misma entidad, en calidad de cotizante como trabajadora dependiente, a partir de diciembre de 2004, cotizando de manera ininterrumpida hasta el momento de interposición de la acción de tutela (folios 10 a 18). Igualmente, se desprende del material probatorio que la accionante tras un período de gestación de 39 semanas¹⁷, dio a luz el 17 de octubre de 2005, fecha para la cual completaba 28 semanas de cotización (folio 42).

En consideración del régimen legal y jurisprudencial aplicable al tema de la licencia de maternidad y frente a los hechos concretos de la presente acción, esta Sala considera que la actuación de la E.P.S. Cafesalud es ajustada a la normatividad propia de la materia y no constituye ninguna violación a los derechos invocados por la accionante.

A tal conclusión se arriba, tras analizar las pruebas aportadas, de las que se colige, con claridad meridiana, que la accionante sólo cotizó al sistema de seguridad social en salud, en el período comprendido entre diciembre de 2004 y octubre de 2005, saltando a la vista que si el parto tuvo lugar el 17 de julio de 2005, para tal fecha la accionante sólo contaba con 28 semanas de cotización, teniendo que el término de gestación según los datos aportados en el expediente fue de 39 semanas, de donde se colige que la accionante no cotizó de manera ininterrumpida durante todo el período de gestación.

Durante el período comprendido entre agosto de 2003 y junio de 2004, la accionante se encontraba afiliada a Cafesalud E.P.S. en calidad de beneficiaria, razón por la cual no tiene la figura de allanamiento a la mora que, de manera infundada, aplicó el juez de primera instancia, bajo el argumento de que el interregno comprendido entre junio de 2004 y diciembre del mismo año en el que no hubo aportes por parte de la accionante fue consentido por la accionada al recibir el pago de diciembre sin hacer objeción alguna. No

obstante, escapó al razonamiento del a-quo el hecho de que los pagos efectuados a partir de 2004 se hicieron en calidad de cotizante, lo cual implicaba una relación jurídica diferente, por lo que la figura de allanamiento a la mora es inoperante en el caso que nos ocupa.

Así las cosas, al no reunir los requisitos establecidos tanto por la legislación como por la jurisprudencia, no asiste derecho a la señora Heidy Milena Medina de reclamar a Cafesalud E.P.S. el pago de la licencia de maternidad y en tal medida, la negativa de esta última al reconocimiento de tal prestación económica no vulnera los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual habrá de confirmarse el fallo de segunda instancia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de segunda instancia y, en consecuencia NO TUTELAR los derechos a la vida, la salud y la seguridad social invocados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991,

para los efectos allí contemplados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Con base en este principio de la protección reforzada a la mujer en estado de gravidez, se entiende que para despedir a la mujer durante el embarazo, en el período de licencia de maternidad o en el período de lactancia, se requiere de la concurrencia de justa causa y de autorización del Ministerio de Protección Social. (Artículos 239 a 241 del Código Sustantivo del Trabajo). En este sentido, ver Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Además de la licencia de maternidad, el legislador consagró una licencia por aborto o parto no viable consistente en una licencia de dos a cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba al momento de iniciarse el descanso (Artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo). También se encuentra consagrado el descanso remunerado durante la lactancia, de acuerdo con el cual el empleador esta en la obligación de conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad (Artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo). Finalmente, a partir del año 2002, mediante ley 755 se consagró la licencia de paternidad, de acuerdo con la cual se reconoce al hombre un período de 8 días de licencia siempre que tanto él como su cónyuge o compañera permanente se encuentren afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, o solo 4 días si sólo él es cotizante del sistema (Ley 755 de 2002).

3 De acuerdo al artículo 242 del Código Sustantivo del Trabajo, queda prohibido emplear a la mujer en trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, de sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contenga dichos pigmentos. Tampoco pueden ser empleadas en trabajos subterráneos de las minas ni, en general, trabajar en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos.

4 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 de 2001, T-157 de

2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001.

5 Corte Constitucional, Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7 Corte Constitucional, Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Respecto de esta materia, ver entre otras: Corte Constitucional, Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-497 de 2002 y T-664 de 2002.

9 Ver, Corte Constitucional, Sentencias T-258 de 2000 y T-390 de 2001.

10 Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-906 de 2000, T-950 de 2000, T-1472 de 2000, T-1600 de 2000, T-473 de 2001, T-513 de 2001, T-694 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001, T-211 de 2002, T-707 de 2002 y T-996 de 2002.

11 Ver Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, jurisprudencia en que la Corte, cambió la consideración de que el término para solicitar la licencia de maternidad por vía de tutela era de 84 días, para iniciar el precedente, hoy aceptado ampliamente, en el sentido de que el término para solicitar dicha prestación por vía de tutela es de un año.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Sentencia T-059 de 1997 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

14 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

15 Sentencia C-177 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

16 Ibídem.

17 Respecto del período de gestación, no se aporta ninguna prueba documental. No obstante, el demandado manifiesta en su escrito de oposición que, de acuerdo al expediente médico el período de gestación fue de 39 semanas, afirmación que es aceptada por los jueces de primera y segunda instancia y que, por no haber sido refutada por la accionante en ninguna etapa procesal, se considera como cierta para efectos de esta providencia.