

LICENCIA DE MATERNIDAD-Oportunidad para reclamarla

LICENCIA DE MATERNIDAD-Deber de cotización durante periodo de gestación debe analizarse a la luz de cada embarazo.

Si bien la normatividad para reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de las E.P.S. establece que para tener derecho al pago se debe haber cotizado durante todo el periodo de gestación, el cumplimiento de tal requisito debe analizarse a la luz de cada embarazo. Lo anterior, pues a pesar de existir un tiempo de gestación promedio de treinta y seis semanas, pueden presentarse embarazos de menor duración o prematuros. La Sala constata que, en efecto, en los términos en los cuales está establecido el mandato de pago de todo el período de gestación no se establece un tiempo predeterminado de embarazo en meses o semanas. Así las cosas, la E.P.S. tiene el deber de atender las circunstancias de cada embarazo para exigir el cumplimiento de la cotización durante la totalidad del periodo de gestación.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos para que proceda al reconocimiento de la licencia de maternidad

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

Referencia: T-1339551

Peticionaria: Gloria Cecilia González García

Accionado: Saludcoop E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil seis (2006)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle, el 22 de marzo de 2006

I. HECHOS

1. Manifiesta la señora Gloria Cecilia González García que ingresó a laborar como secretaria del Centro Colombo Americano el 11 de enero de 2005, fecha desde la cual se encuentra afiliada a Saludcoop E.P.S.

2. Indica que el 20 de enero de 2005 se realizó una prueba de embarazo en la E.P.S. mencionada, la cual arrojó resultados negativos. No obstante, el 19 de febrero del mismo año se repitió tal prueba con resultado de embarazo positivo.

3. Agrega que el 2 de marzo de 2005 se realizó una ecografía obstétrica transabdominal según la cual, para esa fecha, tenía ocho semanas y cinco días de embarazo. De lo anterior deduce la actora que estaba embarazada desde el 1 de enero de 2005.

4. Afirma que dio a luz su hijo el 16 de septiembre de 2005 y se le concedió licencia de maternidad.

5. No obstante, cuando fue a solicitar el pago de su licencia de maternidad ante Saludcoop, la E.P.S. se la negó alegando que no había cumplido con las semanas de cotización requeridas, puesto que sólo había cotizado ocho meses.

6. Añade que la conclusión de que no cotizó durante todo su periodo de embarazo no es acertada pues atendiendo a la fecha de inicio del embarazo determinada por la ecografía (1º de enero de 2005) sí habría cotizado durante todo su embarazo.

7. Por último, indica que la negación del pago de la licencia le ha causado apuros económicos pues se vio obligada a prestar dinero para su manutención y la de su bebé y tal préstamo no lo ha podido cancelar, pues sólo percibe el salario mínimo.

8. En consecuencia, solicita el pago de la licencia de maternidad por parte de la E.P.S..

Contestación de la entidad accionada

Saludcoop E.P.S. indica que la actora se encuentra en calidad de cotizante dependiente desde el 7 de enero de 2001; no obstante, sólo pasa a ser cotizante directa desde el 11 de enero de 2005. A la fecha de parto, 16 de septiembre de 2005, sólo tenía 8 meses como cotizante lo que implica que no tiene derecho al pago de la licencia de maternidad.

Afirma la entidad que, en efecto, el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 señala: “Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación.”. Además, el Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 2, señala: “Periodos 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 periodo de gestación en curso (...).”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por otra parte, señala que la controversia sobre la licencia de maternidad, por ser de tipo pecuniario, debe ser resuelta por la vía ordinaria.

En consecuencia, solicita declarar improcedente la tutela, en virtud de que la actuación de la E.P.S. ha sido legítima.

Intervención de entidad vinculada

Mediante auto del 9 de marzo de 2006, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago vinculó al Centro Colombo Americano a la presente tutela. El centro indicó que la actora se encuentra laborando actualmente con la entidad y lo viene haciendo desde el 11 de enero de 2005, momento en el cual se empezó a cotizar a Saludcoop E.P.S.. Agregó que inició trámites de reconocimiento de la licencia por parte de la E.P.S. y al no obtener respuesta positiva se le recomendó a la señora González instaurar tutela.

I. DECISIÓN JUDICIAL

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle, mediante providencia del 22 de marzo de 2005, negó por improcedente la acción de tutela. Consideró el Juzgado que no estaba probada la afectación al mínimo vital que hacía procedente la tutela, a pesar de la existencia del proceso ejecutivo laboral. Lo anterior pues la tutela había sido presentada el 6 de marzo de 2006, “un año después de expirada la licencia de maternidad”, lo que hacía presumir que el daño se había consumado, y después del tiempo de licencia se había reincorporado en su trabajo y estaba recibiendo salario.

A los anteriores motivos, indicó el Juzgado, se sumaba el hecho de que la actora no había cotizado todo su periodo de gestación lo cual hacía que no tuviera derecho a su licencia.

I. PRUEBAS

1. Prueba de embarazo de Gloria Cecilia González García, realizada por Saludcoop el 20 de enero de 2005, con resultado negativo.

2. Prueba de embarazo de Gloria Cecilia González García, realizada por Saludcoop el 19 de febrero de 2005, con resultado positivo.

3. Resultado de la ecografía obstétrica transabdominal, realizada en la Clínica del Norte el 2 de marzo de 2005, por remisión de Saludcoop. En la conclusión de la ecografía se indica "embarazo promedio de 8 semanas y 5 días."

4. Orden médica del 19 de septiembre de 2005 en la cual la Clínica del Norte señala que se debe conceder licencia de maternidad por 84 días, a partir del 16 de septiembre de 2005.

5. Liquidación de prestaciones económicas de Saludcoop dirigida al Centro Colombo Americano, del 27 de octubre de 2005. En la parte de observaciones se indica: "No cumple semanas en el sistema. Decreto 783 de 2000, artículo 9. No tiene las semanas en el sistema ingresó el 11/01/2005 a la fecha del parto 16/09/2005 solo tenía ocho meses."

6. Copia de los formularios de autoliquidación de aportes en los cuales consta que el Centro Colombo Americano ha cotizado a favor de Gloria González García, de forma ininterrumpida

desde el 11 de enero de 2005. Como salario básico se reporta trescientos ochenta y dos mil pesos (\$382.000) mensuales

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. Diligencia de ampliación de tutela realizada el 7 de marzo de 2006. En ésta se indica que antes de ser afiliada a Saludcoop (11 de enero de 2005) estaba como beneficiaria de esa E.P.S. a través de su esposo. Se agrega que con el no pago de la licencia de maternidad se afectó el sustento de ella y su bebé.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

A. Fundamentos

Problema jurídico

En primer lugar, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si la tutela fue interpuesta oportunamente, teniendo en cuenta la fecha del nacimiento del menor. Posteriormente, debe la Sala analizar si el no pago de la licencia de maternidad por parte de

Saludcoop E.P.S. a la señora Gloria González García, por presunta falta de cotización durante todo el periodo de gestación, constituye una violación del derecho fundamental al mínimo vital de la actora y su hijo recién nacido.

1. Oportunidad para interponer la tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad.

A partir de la Sentencia T-999/031, la Corporación ha sido unánime en señalar que la tutela para solicitar pago de licencia de maternidad puede ser interpuesta dentro del primer año de vida del menor. Lo anterior, en virtud de que la Constitución brinda una especial protección en tal periodo de vida y la licencia de maternidad, además de ser soporte para la subsistencia de la madre, lo es para la del menor. Dijo la indicada sentencia:

“el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.”

Así, en caso de que la tutela haya sido interpuesta dentro del primer año de vida del menor, el juez deberá estudiar de fondo el caso para analizar si se debe o no conceder la tutela.

La Sala observa que al haberse interpuesto la tutela el 6 de marzo de 2006, habiendo nacido el menor el 16 de septiembre de 2005 la acción de la referencia fue presentada de forma oportuna.

2. Deber de cotización durante el periodo de gestación debe analizarse a la luz de cada embarazo.

Si bien la normatividad para reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de las E.P.S. establece que para tener derecho al pago se debe haber cotizado durante todo el periodo de gestación, el cumplimiento de tal requisito debe analizarse a la luz de cada embarazo. Lo anterior, pues a pesar de existir un tiempo de gestación promedio de treinta y seis semanas, pueden presentarse embarazos de menor duración o prematuros.

La Sala constata que, en efecto, en los términos en los cuales está establecido el mandato de pago de todo el período de gestación no se establece un tiempo predeterminado de embarazo en meses o semanas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación.”.

Además, el Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 2, señala:

“Periodos 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 periodo de gestación en curso (...).”

Así las cosas, la E.P.S. tiene el deber de atender las circunstancias de cada embarazo para exigir el cumplimiento de la cotización durante la totalidad del periodo de gestación.

3. Requisitos generales para el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad a través de tutela.

En sentencia T-460/03, esta Corporación estableció los parámetros exigibles para la procedencia de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad, a partir de múltiples sentencias de tutela que habían estudiado el tema. A continuación se transcribirá el aparte pertinente de la citada providencia, aclarando que con posterioridad ésta ha sido retomada en varias oportunidades².

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 tutela³.

a. 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 tutela⁴.(Subrayado fuera del texto original).

a. 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 económica⁵.

a. 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 licencia⁶..

a. Para que la afección del mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad genere

amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica se plantee ante los jueces de tutela antes del vencimiento del término de la licencia. Si el amparo se solicita una vez vencido el término de la licencia, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las del menor; es decir, en tales hipótesis, hay lugar a presumir que no hubo vulneración del mínimo vital y por lo mismo la tutela no procede⁷.

a. Si transcurre el término de la licencia de maternidad sin que se haya hecho efectivo su pago, se está ante un perjuicio causado y por ello no es viable la protección constitucional de los derechos⁸.”(subrayas ajenas al texto)

En lo relativo al cumplimiento del requisito de la afectación al mínimo vital (literal b de la providencia citada) la Sala estima oportuno recordar que esta Corporación ha señalado que el hecho de dejar de percibir una prestación equivalente al salario mínimo hace presumir la vulneración de tal derecho fundamental.

Al respecto, la Corporación señaló en la Sentencia T-091/03:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“La Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo⁹ o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹⁰, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor¹¹. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción”. (subrayas ajenas al texto)

Pasa la sala a analizar el caso concreto a la luz de las consideraciones generales arriba establecidas.

Del caso concreto

En la presente ocasión, la Sala Sexta de Revisión concederá la tutela al derecho al mínimo vital de la señora Gloria Cecilia González García y su menor hijo por considerar que (i) la actora sí cotizó durante todo su periodo de gestación y (ii) el percibir un salario mínimo mensual hace presumir que el dejar de recibirlo afecta su mínimo vital y el del recién nacido.

(i) El argumento para negar la licencia de maternidad es el no pago durante todo el periodo de gestación. En efecto, en la parte de observaciones de la liquidación de prestaciones económicas de Saludcoop se indica: “No cumple semanas en el sistema. Decreto 783 de 2000, artículo 9. No tiene las semanas en el sistema ingresó el 11/01/2005 a la fecha del parto 16/09/2005 solo tenía ocho meses.” En primer lugar, observa la Sala que para la E.P.S. el solo hecho de tener ocho meses de cotización para el momento del parto implica que no se había cotizado durante todo el periodo de gestación. La Sala recuerda que pueden existir embarazos prematuros en los cuales el periodo de gestación corresponda a ocho e, incluso, a siete meses.

Para la negativa de la licencia de maternidad, la E.P.S. no se detuvo a analizar desde cuándo había iniciado el periodo de gestación de la actora para concluir que no se había cotizado durante su totalidad. De haberlo hecho no se habría presentado tal argumento para la

negativa de la licencia.

En efecto, de las pruebas médicas se deduce que el comienzo del embarazo se dio en las primeras semanas de enero. Según la ecografía obstétrica realizada el 2 de marzo de 2005 por la misma E.P.S. la actora tenía “embarazo promedio de 8 semanas y 5 días” (resaltado ajeno al texto). Teniendo en cuenta que la actora comenzó a aportar como cotizante en enero de 2005, sí se habría cotizado durante todo el periodo de gestación.

Tal fecha de concepción se refuerza si se tiene en cuenta que el 20 de enero de 2005 Saludcoop E.P.S. realizó una prueba de embarazo que resultó negativa, muy posiblemente por la reciente concepción del embrión, prueba que el 19 de febrero arrojó resultado positivo.

Así las cosas, si la actora cotizó desde el 11 de enero hasta la fecha del parto, sí se cumpliría el requisito de el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 3, numeral 2 del Decreto 047 de 2000. Por tanto, la señora Gloria Cecilia González tiene derecho al pago de su licencia.

(ii) Según los formularios de autoliquidación que constan en el expediente, la actora cotizó con base en el salario mínimo. Aplicando la presunción establecida jurisprudencialmente, el dejar de percibir la licencia de maternidad que equivaldría al salario que estaba percibiendo antes de dar a luz, sí se afectó el mínimo vital de ella y el menor.

En consecuencia, se revocará la tutela negada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago y en su lugar se concederá el amparo y ordenará el pago de la licencia de maternidad, en caso de que aún no se haya cancelado.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Cartago, Valle, el 22 de marzo de 2006 y, en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho al mínimo vital de Gloria Cecilia González García y su menor hijo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SEGUNDO: ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, cancele la licencia de maternidad adeudada a Gloria Cecilia González García.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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 MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esta providencia ha sido reiterada, entre otras, por la Sentencia T-236/04, M.P. Jaime Araujo Rentería (en esta ocasión, la tutela se negó al comprobar que la acción había sido interpuesta un año y cinco meses después del nacimiento); igualmente, en la Sentencia T-304/04, del mismo Ponente en la cual se concedió la tutela a pesar de haber solicitado la protección después de transcurrida la licencia de maternidad. Además, en la T-1010/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

2 Como ejemplos de aplicación posterior de la providencia enunciada, se pueden examinar las siguientes sentencias: T-986/03, T-1014/03, T-1068/03, T-1073/03, T196/04, T-284/04, T-390/04, T-605/04, T-640/04, T-641/04, T-390/04, T-665/04, T-390/04, T854/05, T-922/04, T-929/04, T-1009/04, T-1108/04, T-019/05, T-140/05, T-147/05, T-221/05, T-279/05, T-350/05, T-355/05, T-574/05, T-394/05, T-415/05, T-444/05, T-549/05, T-559/05, T- 574/05, T615/05.

3 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

4 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: 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.

5 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-258-00 y T-390-01.

6 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: 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.

7 Sobre este punto específico, la sentencia T-999/03, M.P Jaime Araujo Rentería, amplió el lapso para interponer la tutela, pues, dio a la madre accionante, la posibilidad de presentar la acción dentro del año siguiente el momento del nacimiento del menor. En esa sentencia, la

Sala de revisión de esta Corte, manifestó que no se puede desconocer la especial protección que contempla la Constitución, respecto de los menores, durante el primer año de vida. Este cambio jurisprudencial fue analizado en el numeral tres del capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia.

8 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-075-01, T-1224-01, T-653-02 y T-996-02.

9 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

10 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

11 Sentencia T-999 de 2003 (MP: Jaime Araujo Rentería) “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. 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 o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett).