

Sentencia T-680/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aplicación de norma vigente al momento de afiliación a EPS

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Negada por no cumplir con los periodos mínimos de cotización

-Reiteración de Jurisprudencia-

Referencia: expediente T-1089820

Acción de tutela instaurada por la señora Betty Catalina Rodríguez Navarro contra SALUD TOTAL EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, el día once (11) de febrero de 2005, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Betty Catalina Rodríguez Navarro, en contra de SALUD TOTAL S.A EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, el día dos (2) de marzo de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La señora Betty Catalina Rodríguez Navarro, interpuso acción de tutela, por que considera

que SALUD TOTAL S.A EPS Seccional Valledupar, vulneró sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, y a la seguridad social, debido a que dicha entidad se ha negado a pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho en calidad de afiliada cotizante .

A. Hechos de la demanda.

1. La accionante manifiesta, que actualmente se encuentra afiliada como cotizante a SALUD TOTAL EPS,

1. Agrega, que el 25 de octubre de 2004 le fue practicada una cesárea en la Clínica Laura Daniela, y dio a luz a su hijo Samuel Junieles Rodríguez, quien igualmente se encuentra afiliado a la mencionada EPS como su beneficiario.

1. Por lo anterior fue incapacitada por 84 días, para lo cual se expidió la correspondiente licencia de maternidad.

1. Sostiene que SALUD TOTAL EPS negó el reconocimiento de la licencia de maternidad, so pretexto que, de acuerdo a lo establecido en los Decretos 047 y 783 de 2000, el número de semanas cotizadas era inferior al de semanas de gestación y por lo tanto no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación económica.

1. Agrega, que la negativa de la entidad promotora de salud, coloca en riesgo no solo su vida, sino la de su hijo menor, ya que no cuenta con otros medios que le permitan acceder a los medios de subsistencia básicos.

B. Pretensión.

La peticionaria solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS el pago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad y de este modo cese la vulneración de sus

derechos fundamentales a la vida en conexidad con el mínimo vital, salud y seguridad social, y los derechos fundamentales de su hijo menor.

C. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1. Copia del carné de afiliación a SALUD TOTAL de la accionante con fecha del 29 de julio de 2004 (Fl.7)
2. Certificación de licencia de maternidad suscrita por la Clínica Integral de Emergencias, el 26 de octubre de 2004. (Fl.9)
3. Registro Civil de nacimiento del hijo de la demandante con fecha de inscripción del 12 de noviembre de 2004. (Fl.12)

D. Respuesta de Salud Total EPS sucursal Valledupar

En respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Valledupar el veintitrés de diciembre de 2004, la entidad de Salud enunciada sostiene lo siguiente:

“ Ahora bien, la accionante afirma, tal y como ocurrió, que esta entidad se ha negado a cancelar la licencia de maternidad basados en que no se realizaron aportes durante todo el período de gestación. Dicha decisión de Salud Total consta en la carta de negación No.76021 del diez (10) de diciembre de 2004, y en la que se consigna de manera clara que el motivo que fundamenta dicha determinación es que el período cotizado es inferior al tiempo completo de gestación del bebé de la accionante.

Por lo anterior se informó a la usuaria que la solicitud sería negada, teniendo en cuenta que la EPS debe solo otorgar prestaciones económicas con el lleno de los requisitos exigidos por el sistema general de seguridad social en salud”

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

Sentencia de Primera instancia.

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Valledupar, concedió la tutela a la peticionaria por el supuesto allanamiento a la mora por parte de la entidad promotora de salud demandada de conformidad a lo señalado en la jurisprudencia constitucional.

Afirma el a quo, que la precariedad económica de la accionante se evidencia por su mismo estado de disfrute de licencia en la que no genera ingresos, de modo que si no percibe el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho, se produce inevitablemente la vulneración del derecho al mínimo vital, tanto de ella, como de su menor hijo.

Impugnación

SALUD TOTAL S.A EPS, mediante escrito del 12 de enero de 2005, impugnó el fallo de primera instancia con los siguientes argumentos: “Reiteramos que en el caso en cuestión, al ordenar el cubrimiento del cargo económico de la prestación económica LICENCIA DE MATERNIDAD, tal orden debió dirigirse al empleador de la usuaria, quien ha incumplido las normas que regulan el sistema general de seguridad social en salud o al no cotizar la usuaria la totalidad de su período de gestación, más no contra SALUD TOTAL EPS, que con su negativa de reconocer la licencia, lo único que ha hecho es aplicar las disposiciones que reglamentan la materia”.

Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, revocó el fallo de primera instancia, al considerar que en este caso particular, le asiste la razón a la entidad demandada puesto que del estudio de las pruebas aportadas y de la situación fáctica se llega la conclusión que la accionante no reúne los requisitos señalado por las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes para ser acreedora del pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad demandada.

Agrega el Despacho Judicial, que el juzgado de primera instancia materializa su argumentación en la mora en el pago de los aportes del patrono, pero ese no es el caso, por lo que la accionante debe acudir al patrono quien es el que tiene la obligación legal y jurídica de cubrir la incapacidad.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y

241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala establecer, si SALUD TOTAL EPS, le está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la demandante, al no cancelarle la licencia de maternidad, con el argumento que la peticionaria no cotizó ininterrumpidamente durante todo el período de gestación.

Reiteración de jurisprudencia

El pago de la licencia de maternidad cuando no se ha cotizado el tiempo exigido por la ley corresponde al empleador.

El artículo 43 de la Carta Política, tras consagrar la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer, dispone que “Durante el embarazo y después del parto - la mujer- gozará de especial asistencia y protección del Estado”.

Dando alcance a la disposición superior, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el descanso remunerado en la época de parto. El texto actual de esta disposición es el siguiente:

“ART. 236.— Subrogado. L. 50/90, art. 34. Descanso remunerado en la época del parto.

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

“2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

“3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

“a) El estado de embarazo de la trabajadora;

“b) La indicación del día probable del parto, y

“c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

“4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

“Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

“PAR.—Modificado. L. 755/2002, art. 1º. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

“Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

“La licencia remunerada de paternidad sólo opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente. En este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia.

“El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el registro civil de nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor.

“La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

“Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.”

La licencia de maternidad representa así un descanso remunerado de doce (12) semanas durante la época del parto que beneficia a las trabajadoras; para su remuneración se tiene en cuenta el salario devengado o, en caso de ser variable, el promedio del último año y exige una certificación médica sobre el estado de embarazo, el día probable del parto y el día desde el cual se inicia la licencia.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la licencia de maternidad, como las demás prestaciones económicas derivadas de ella, son asumidas por las empresas promotoras de salud con cargo al fondo de solidaridad del sistema de seguridad social en salud. Esto por cuanto el artículo 207 de la citada ley dispone:

“ART. 207.—De las licencias por maternidad. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC.”

De otra parte, en el Decreto 806 de 1998 se previó:

“CAPÍTULO VIII. Períodos mínimos de cotización.

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

Finalmente, el Decreto Reglamentario 47 de 2000, determina el período mínimo de cotización para el pago de la licencia de maternidad y establece 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.

Así entonces, existe un claro régimen legal y reglamentario que consagra la licencia de maternidad, fija los recursos con cargo a los cuales debe ser pagada por las empresas promotoras de salud, establece para ello unos requisitos que deben cumplir los empleadores y radica el pago en éstos cuando cotizan por períodos inferiores al de gestación o lo hacen de manera inoportuna.

Análisis del caso concreto.

La accionante considera que SALUD TOTAL EPS, le está violando los derechos fundamentales a la vida en conexidad con el mínimo vital, salud y seguridad social, al negarse a reconocerle la licencia de maternidad por considerar, que de acuerdo a lo establecido en los Decretos 047 y 783 de 2000, el número de semanas de cotización fue inferior al tiempo de gestación.

De los documentos allegados al expediente se puede verificar, que la accionante aportó copia del carné de SALUD TOTAL, en donde consta que la fecha de afiliación a dicha entidad, fue el veintinueve (29) de julio de 2004.

Así mismo aporta la demandante Registro Civil de Nacimiento del menor Samuel Antonio Junieles Rodríguez, en donde consta que la fecha de nacimiento se produjo el 25 de octubre de 2004. Igualmente allega al proceso copia de la licencia de maternidad con fecha 3 de noviembre de 2004.

Por lo anteriormente expuesto se tiene, que le asiste razón a SALUD TOTAL EPS cuando negó el pago de la prestación derivada de la maternidad, como quiera que la demandante no cumple con los requisitos legales y reglamentarios pues el pago de la cotización es indispensable para adquirir el derecho a la cancelación de la licencia de maternidad por la E.P.S. como lo señala la sentencia T-624/01.

Bajo los anteriores supuestos, está plenamente demostrado que la solicitante no cumplió con el requisito 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 correspondía a la entidad demandada el pago de lo reclamado en el presente proceso. Es por ello que esta Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, mediante el cual negó la tutela solicitada, por las razones expuestas en esta providencia.

IV. 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 el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Valledupar, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Betty Rodríguez Navarro, en contra SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General