

Sentencia T-681/05

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

Referencia: expediente T-1103284

Acción de tutela instaurada por la señora María Teresa Benavides Duarte contra COMPENSAR EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alvaro Tafur Galvis y Humberto Antonio 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 Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, el día ocho (8) de marzo de 2005, dentro de la acción de tutela presentada por la señora María Teresa Benavides Duarte, en contra de COMPENSAR EPS.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, el día siete (7) de abril de 2005, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Teresa Benavides Duarte, interpuso acción de tutela, por que considera que COMPENSAR EPS, le está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social, debido a que dicha entidad se ha negado a pagarle la licencia de

maternidad a que tiene derecho.

A. Hechos de la demanda.

1. Manifiesta la accionante, que le fue negada su licencia de maternidad por parte de COMPENSAR EPS, con el argumento de que ella interrumpió el pago de las cotizaciones el primero de enero de 2004, circunstancia que juzga irrelevante por cuanto su período de gestación empezó en febrero según valoración médica, y los pagos se realizaron en el mes de marzo, no existiendo entonces interrupción de la cotización, ni mucho menos desvinculación del sistema de seguridad social en salud, ya que cuenta con más de diez años de cotización en dicha entidad.

1. Agrega, que ante la negativa de la entidad accionada al reconocimiento de la licencia de maternidad, dio lugar a la intervención del colegio donde labora, envió copia de los pagos realizados y de la fecha de inicio en dicha EPS, sin embargo la entidad reiteró la negativa al considerar que había una interrupción de la cotización por 30 días y que ante COMPENSAR solamente se había cotizado 36 semanas y ocho meses, pero que como el embarazo se había prolongado durante 39 semanas, ello significaba que no había cotizado durante todo el tiempo de gestación.

1. Señala que el fenómeno de la interrupción de la cotización que se le endilga no tuvo lugar, por cuanto nunca dejó de cotizar más de cuatro semanas para que hubiera ocurrido la figura de la suspensión de la cotización, ni más de seis meses para que se le tenga como desafiliada al sistema, en consecuencia, no es legal ni constitucional que se le niegue el reconocimiento de la prestación económica de la licencia de maternidad.

1. Agrega, que aparte de las anteriores consideraciones técnicas, el fin último y razón de ser del reconocimiento del tipo de prestación que reclama para ella y para su hijo, se ha visto

tergiversado por la actitud asumida por la empresa promotora de salud COMPENSAR EPS.

B. Pretensión.

C. Pruebas relevantes que obran en el expediente

1- Registro Civil de nacimiento de Osman David López Benavides, hijo de la accionante, en donde consta como fecha de nacimiento el 23 de octubre de 2004.(Fl.10)

2- Comunicación de COMPENSAR, negando la prestación de la licencia de maternidad. Fl.13)

3- Solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad suscrita por el Colegio Pedagógico Dulce María.(Fl.15)

4-Certificado de incapacidad con fecha del 23 de noviembre de 2004.(Fl.17)

D. Respuesta de Compensar

En respuesta al requerimiento hecho por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá el veintitrés de febrero de 2005, la entidad promotora de Salud demandada sostiene lo siguiente:

“La señora MARIA TERESA BENAVIDES DUARTE se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS desde el día 3 de febrero de 2004 en calidad de trabajadora dependiente de la Empresa COLEGIO PEDAGÓGICO DULCE MARIA, no obstante su afiliación solo se perfeccionó con el pago del primer aporte que su empleador hizo, esto es, con el pago del aporte correspondiente al mes de marzo de 2004, por tratarse de un pago que se realiza en forma anticipada, pues el riesgo así lo exige.

...la fecha de ocurrencia del parto fue el 23 de octubre de 2004 y de acuerdo con lo expuesto, su último ingreso al SGSSS fue en el mes de febrero de 2004, primer aporte fue en mes de marzo de 2004, es decir, que a la fecha del parto sólo había cotizado al Sistema 8 meses ININTERRUMPIDOS, por lo que no tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con cargo a los recursos del Sistema, de acuerdo con la normatividad legal vigente contenida en el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, que establece que para

tener derecho al pago de la licencia de maternidad, la afiliada debe haber cotizado como mínimo el tiempo igual al período de gestación de manera ininterrumpida, para lo cual se cuentan los 9 meses cumplidos. ”

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

El Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, negó el amparo invocado por la accionante, pues consideró que la misma instauró acción de tutela extemporáneamente, es decir, en fecha posterior al vencimiento de los ochenta y cuatro (84) días otorgados por licencia de maternidad; así las cosas, los elementos de la inmediatez y el perjuicio irremediable que son esenciales para acudir excepcionalmente por vía de tutela no se reúnen o configuran, de tal suerte que este mecanismo se torna improcedente.

Agrega el Despacho que está plenamente demostrado que la actora no cumplió con el requisito mínimo de cotización establecido en las normas legales y reglamentarias para tener derecho a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que significa que la negativa de la EPS accionada de efectuar dicho pago no vulnera los derechos fundamentales alegados en la demanda.

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 COMPENSAR EPS, está vulnerando los derechos fundamentales de la demandante, al no cancelarle la licencia de maternidad, con el argumento de que la misma no cotizó ininterrumpidamente al sistema, 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”.

“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, de conformidad a lo establecido por el artículo 207 de la citada ley.

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 señora María Teresa Benavides Duarte considera que COMPENSAR EPS, le está vulnerando los derechos a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida, a la subsistencia y al mínimo vital, por cuanto no ha reconocido la licencia de maternidad a que tiene derecho, por encontrarse cotizando por más de 10 años a la entidad demandada, sin haber propiciado la interrupción, ni la desvinculación del sistema de seguridad social en salud.

La entidad demandada afirma que la accionante se encuentra afiliada a COMPENSAR, desde el 3 de febrero de 2004 en calidad de trabajadora dependiente y que a la fecha del parto, 23 de octubre de 2004, solo había cotizado al Sistema 8 meses ininterrumpidos, razón por la cual no tiene derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad.

De los documentos allegados al expediente por la accionante, se tiene, que la misma no demostró haberse vinculado a la entidad promotora de salud demandada, con anterioridad al mes de febrero de 2004, como lo afirma en el escrito de tutela, por lo que al momento del parto sólo contaba con 8 meses de cotizaciones, según lo manifiesta la entidad demandada.

Por lo anteriormente expuesto se tiene, que le asiste razón a COMPENSAR EPS cuando negó el pago de la prestación derivada de la maternidad, como quiera que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, 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., tal como esta Corte lo ha señalado en multitud de ocasiones.

En estas condiciones y en este caso concreto, está plenamente demostrado que la solicitante no cumplió con el requisito del periodo mínimo de cotización establecido en las normas legales y reglamentarias para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que significa que la negativa de la entidad demandada a efectuar dicho pago, no vulnera los derechos fundamentales invocados por la señora María Teresa Benavides Duarte. Es por ello que esta Sala confirmará la decisión

proferida por el Juzgado Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, 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 Veintiséis Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María Teresa Benavides Duarte, en contra COMPENSAR 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