

Sentencia T-039/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas para reconocimiento y pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que se ha presentado interrupción de semanas de cotización

LICENCIA DE MATERNIDAD-Excepción de no exigir el pago completo e interrumpido de semanas cotizadas/LICENCIA DE MATERNIDAD-Vulneración del mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora

Referencia: expediente T-1439548

Acción de tutela instaurada por Nelcy Leonor Rojas Castro a través de apoderado judicial, contra SaludCoop EPS, regional Bogotá D. C..

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D.C..

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D. C., dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nelcy Leonor Rojas Castro a través de apoderado, contra SaludCoop EPS, regional Bogotá, D. C..

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de

Selección N° 10 de la Corte, el día 12 de octubre del año 2006 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela el día 17 de julio de 2006, ante el Juzgado Civil Municipal de Bogotá, D. C. (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

La señora Nelcy Leonor Rojas Castro ha estado inscrita en calidad de cotizante al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la entidad SaludCoop EPS, durante los años 1996 a 1999 como empleada de la empresa SNOBRZ de Villavicencio; de 2001 a 2003 como empleada de Pro libros; y a partir del año 2005 como trabajadora independiente.

El día 18 de septiembre de 2005, nació en la Clínica de SaludCoop EPS, su hija Laura Valentina Villanueva Rojas, razón por la cual según orden N° 3011440 de fecha 18 de septiembre de 2005, fue incapacitada con autorización para reembolso por 84 días y con “Autorización N° 1013496412”, de fecha 9 de noviembre de 2005, pero el departamento de incapacidades de la EPS le negó su reconocimiento y pago, por cuanto no cumple con las semanas de cotización exigidas por el Sistema.

Aduce la actora que el 29 de diciembre de 2005, en respuesta al derecho de petición interpuesto, la EPS demandada argumentó su negativa al reconocimiento económico de la licencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 047 de 2000, con base en que la accionante no cotizó continuamente durante todo el periodo de gestación, cuya veracidad es, por el contrario, contrastada con las planillas de pago adjuntadas en la demanda.

Sostiene además, que la EPS accionada después de haberle pagado una primera incapacidad de origen en la maternidad, Licencia N° 228166, por el periodo comprendido entre el 13 de agosto y el 23 de agosto de 2005, según autorización No.1006784609 de fecha septiembre 23 de 2005, “...se la descontaron y NO SE LA PAGARON porque según SALUDCOOP faltaban

los aportes de Salud del mes de septiembre de 2005, lo cual NO ES VERDAD.”

B. La demanda de tutela.

Por lo anterior, la actora solicita la tutela de sus derechos fundamentales como mujer cabeza de familia y de los niños, que considera vulnerados por SaludCoop EPS, y se ordene pagar los dineros correspondientes a la licencia de maternidad por 84 días y la incapacidad por 5 días, del 13 al 23 de agosto de 2005. Lo anterior, teniendo en cuenta la especial protección a la madre cabeza de familia, así como el hecho de que no se encuentra trabajando y el dinero de las incapacidades lo requiere para el sustento de su hija.

C. Respuesta de la entidad accionada.

Una vez notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, el Gerente Regional de SaludCoop EPS, mediante escrito presentado el 1° de agosto de 2006 ante el Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción argumentando que la accionante, quien se encuentra afiliada en calidad de cotizante “desde el 1° de mayo de 2000”, no puede obtener el pago de la licencia de maternidad por haber existido interrupción en las cotizaciones durante el periodo de la gestación y, además, por cuanto lo pretendido es la satisfacción de un derecho de contenido patrimonial o económico que no puede ser reclamado por esta vía.

Adicionalmente señala que la petición no es susceptible de acción de tutela, toda vez que en el presente caso queda en entredicho la afectación del mínimo vital, si se tiene en cuenta el tiempo que ha transcurrido para efectuar la reclamación y dado que la conducta desplegada por la EPS accionada ha sido legítima, al no amenazar ni vulnerar derecho fundamental alguno de la accionante, pues su proceder se ha ajustado a los preceptos legales que rigen la prestación del servicio.

Sostiene que la actora no puede reclamar por esta vía un derecho prestacional, al tratarse de una suma a que no tiene derecho, por no cumplir con los presupuestos que la ley impone para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, además que el escenario para dirimir un conflicto eminentemente económico como el presente, de conformidad con las normas que rigen la materia, es la jurisdicción laboral, la Superintendencia Nacional de Salud o el Ministerio de Salud, según corresponda al conflicto

que se plantee.

Como afiliada al régimen contributivo del SGSSS, según anota la parte demandada, la accionante tiene derecho a que la EPS le cubra los gastos generados por el parto, como en efecto lo hizo, pero no los derivados de las prestaciones económicas por licencia de maternidad, por cuanto no cumple con los requisitos enunciados en los artículos 63 y 80 del Decreto 806 de 1998, artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y artículo 3°, numeral 2° del Decreto 047 de 2000.

Por lo anterior, se opone a la acción de tutela, pues cree que de conformidad con las citadas disposiciones, al no haberse cumplido con las obligaciones que el Sistema impone para tener derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad, por no haber cotizado durante todo el tiempo de la gestación, su pago no le corresponde a la EPS.

D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

* Fotocopia del formulario único de afiliación a la EPS, régimen contributivo para trabajador independiente (f. 3).

* Fotocopias de los Formularios de Autoliquidación de Aportes a SaludCoop EPS (fs. 4 a 13).

* Fotocopia de la incapacidad por maternidad, suscrita por el médico de la Clínica SaludCoop de Bogotá, D. C. (f. 14).

* Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante y del carné que la acredita como afiliada cotizante a SaludCoop EPS (f. 14).

* Fotocopia del Formato de Liquidación de Prestaciones Económicas de fecha noviembre 9 de 2005, expedido por el departamento de incapacidades de SaludCoop EPS, donde consta que la incapacidad por maternidad N° 269620, por 84 días, con fecha de inicio 18 de septiembre de 2005 y fecha de terminación 10 de diciembre de 2005, fue autorizada con el N°. 1013496412 sin liquidación. En dicho documento se consignó la siguiente observación: “NO CUMPLE SEMANAS EN EL SISTEMA / DECRETO 783 DE 2000 ARTICULO 9 / afiliación febrero 07/05” (f. 15).

* Fotocopia del Formato de Liquidación de Prestaciones Económicas de fecha septiembre 23 de 2005, expedido por el departamento de incapacidades de SaludCoop EPS, donde consta que la incapacidad N° 228166 por maternidad, por 5 días, con fecha de inicio 9 de agosto de 2005 y fecha de terminación 23 del mismo mes, fue autorizada con el N° 1006784609, con liquidación por valor de \$68.700 incluido el valor del aporte (f. 16).

* Fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor, en el cual consta que nació el 18 de septiembre de 2005 (f. 17).

* Fotocopia de la comunicación de fecha 29 de septiembre de 2005, dirigida a la accionante por el Coordinador de Incapacidades, Regional Cundinamarca de SaludCoop EPS, informando que no es posible autorizar el reconocimiento económico de la licencia N° 269620, toda vez que no cotizó ininterrumpidamente durante el período de gestación. Precisa que la edad gestacional fue de 39 semanas y sólo 34 las cotizadas (f. 19).

E. Sentencia que se revisa.

Mediante sentencia del 1º de agosto de 2006, que no fue recurrida, el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D. C., denegó el amparo solicitado, al considerar que no es posible el reconocimiento de la licencia de maternidad por haberse dado la interrupción en el pago de las cuotas durante el periodo de gestación y por encontrar conforme a derecho la actuación de la entidad demandada, toda vez que ha brindando de manera oportuna los servicios de salud requeridos por la accionante y su bebé. Sostiene que de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, no es dable la protección de los derechos alegados por la accionante en contra de la entidad, en razón a que la EPS no puede asumir la responsabilidad del reconocimiento y pago de un derecho de carácter eminentemente económico o contractual para cuya reclamación el particular dispone de otro medio de defensa judicial, no habiendo demostrado el perjuicio irremediable que haga imperativo el amparo constitucional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la señora Nelcy Leonor Rojas Castro, en su calidad de afiliada como trabajadora independiente al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a obtener por vía de tutela, que la EPS a la que se encuentra afiliada le cancele las prestaciones económica que se derivan de la incapacidad por enfermedad general y de la licencia de maternidad, no obstante no haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de la gestación.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad y requisitos mínimos que se debe cumplir.

1. La licencia de maternidad es un derecho de naturaleza prestacional, por lo que en principio su pago, en caso de no verificarse, deberá ser solicitado a través de los mecanismos judiciales ordinarios.

No obstante lo anterior, esta corporación ha venido sosteniendo en múltiples pronunciamientos la necesidad de proteger a la mujer alrededor de la gestación, dando así cumplimiento a lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política.

Por tal razón, la acción de tutela procederá excepcionalmente para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando la madre y el recién nacido dependen de esta prestación o su

mínimo vital se encuentre insatisfecho, motivos por los que su pago deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna constitucionalmente relevante, pues la maternidad, de conformidad con lo establecido en dicho artículo 43, goza de especial asistencia y atención del Estado; esto quiere decir que las mujeres que se encontraren en tal estado, tienen el derecho de exigir acciones positivas de la sociedad para su protección.

En cuanto al concepto de licencia de maternidad, la Corte ha sostenido que:

“La licencia de maternidad, entendida como el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo, tiene por objeto permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida.” (Sentencia T-559 de mayo 26 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil).

El cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que ha dado la Corte cuando de por medio existe una amenaza al mínimo vital de la recién nacida y de la mujer, ésta durante el embarazo y después del parto.

Por esta razón, de conformidad con la sentencia T-999 del 27 de octubre de 2003, M. P. Jaime Araujo Rentería, la reclamación del pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela, deberá hacerse por la madre a más tardar dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo y no dentro de los 84 días correspondientes a la licencia de maternidad, como se venía aceptando jurisprudencialmente, tras considerar que esta exigencia se tornaba en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las mamás no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS, que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones.

El Decreto 806 de 1998, que reglamentó la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social, consagra en su artículo 28, el pago de un subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad, como uno de los beneficios de los afiliados a este Régimen. De igual forma, el

artículo 63 de la mencionada norma, establece el derecho al reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, siempre que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual al tiempo de gestación.

Por su parte, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, concerniente al reconocimiento y pago de incapacidades y licencias, dispone que la persona tendrá derecho al pago de la licencia de maternidad siempre que al momento de la solicitud y durante la licencia, haya cancelado en forma completa y oportuna por lo menos 4 meses de los seis anteriores a la fecha de causación del derecho.

Tales normas se complementan con el Decreto 47 de 2000, que establece los períodos mínimos de cotización para acceder a esta cobertura y el pago directo que debe efectuar el empleador en caso de que cotice un período inferior al de la gestación o incumpla con el pago en las condiciones previstas para el pago de las prestaciones económicas. El numeral 2º del artículo 3º del mencionado Decreto, determina que para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, la afiliada deberá haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos para el reconocimiento de prestaciones económicas y de las reglas de control a la evasión.

Así entonces, se establece una serie de requisitos y períodos mínimos de cotización que deberá cumplir la trabajadora para el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad por parte de la EPS a la cual se encuentre afiliada, como son: (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.

De tal manera, el pago de la licencia por maternidad sólo procede cuando una mujer ha cumplido los parámetros establecidos; pero cuando el derecho al pago de la licencia de maternidad se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, adquiere carácter de fundamental por conexidad y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

Es posible concluir entonces que el no pago de la licencia de maternidad, que como

prestación económica tiene por objetivo brindar a la madre un descanso remunerado con el fin de que se recupere del parto y la posibilidad de otorgarle al recién nacido el cuidado y la atención requerida, presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su bebé. La protección que se pretende dar con la licencia de maternidad no sólo está dirigida a favor de la madre, sino que ampara igualmente al menor recién nacido.

Cuarta. Allanamiento a la mora. Excepcionalidad del reconocimiento cuando no se ha cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de la gestación.

3. Esta corporación ha sostenido que cuando el pago fue tardío pero la entidad no rechazó la cotización ni hizo requerimiento alguno, sino que sólo al momento de la reclamación del cubrimiento de la licencia de maternidad aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas, opera el fenómeno del allanamiento a la mora por parte de la EPS, por la inactividad de la entidad para cobrar lo adeudado por concepto de aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos. Esta figura es aplicable no sólo cuando es el empleador quien ha realizado de manera tardía el pago de las cotizaciones, sino también frente al trabajador independiente, como en el presente caso.

En sentencia T-559 del 26 de mayo de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“Cabe puntualizar que esta consideración [el allanamiento a la mora] no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente,

frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.”

4. Ahora bien, esta Corte ha sostenido que el incumplimiento del empleador, sin perjuicio de las sanciones previstas, no constituye causa suficiente para privar a la trabajadora de la protección constitucional, de suerte que las breves interrupciones en las cotizaciones no dan lugar a que la madre pierda el derecho al descanso remunerado y el recién nacido no cuente con su auxilio y protección.

En este sentido, mediante sentencia T-1243 de diciembre 2 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras, esta corporación ha concedido la protección y ordenado el pago de la licencia de maternidad, así la señora no haya cotizado durante todo el tiempo de la gestación como lo exige el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000: “donde el lapso de no cotización es breve (...) esta Corporación ha dado aplicación prevalente a los artículos 43 y 53 de la Constitución y ha ordenado el pago de la licencia de maternidad”.

De la misma manera en la sentencia T- 598 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte concluyó que una EPS

“no está facultada para denegar el reconocimiento de una licencia de maternidad con fundamento en el pago de manera interrumpida o extemporánea de las cotizaciones de la afiliada, toda vez que prevalecen las cláusulas constitucionales de protección a las mujeres y a los niños, a las que están sujetas no solamente las autoridades públicas sino también los particulares, en este caso las E.P.S. y, en consecuencia, si la entidad persiste en denegar el reconocimiento de las licencias y con ello afecta los derechos fundamentales, le corresponderá al juez constitucional en cada situación, garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas a través de sus pronunciamientos.”

De modo que la aplicación estricta del requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación, provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo, razón por la cual si la cotización no se extendió a todo el período de la gestación, cuando la madre y el hijo dependan económicamente de la licencia de maternidad, deben aplicarse las normas constitucionales que abogan para que durante el embarazo y después del parto, la mujer goce efectivamente de especial asistencia y

protección, así como su bebé.

Quinta. Análisis del caso concreto.

La señora Nelcy Leonor Rojas Castro, afiliada a SaludCoop EPS, como trabajadora independiente a partir del 7 de febrero de 2005, actuando a través de apoderado judicial presenta acción de tutela por considerar que esa EPS ha vulnerado sus derechos fundamentales, al negarle el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas derivadas de la maternidad, argumentando para ello haber existido interrupción en el pago de las cotizaciones durante el periodo de la gestación. Agrega ser madre cabeza de familia y no encontrarse trabajando.

El Juez de instancia niega la tutela, tras considerar legítima la actuación de la entidad accionada al no reconocer el pago de la licencia de maternidad, pues se presentó interrupción en las cotizaciones durante el periodo de la gestación.

Por lo anterior, en el presente caso se debe verificar si tiene lugar la reclamación para el pago de la licencia por maternidad, atendiendo lo establecido en las normas que regulan los períodos mínimos de cotización para el acceso a tales prestaciones económicas y el hecho de haberse interrumpido por 5 semanas el pago de las cotizaciones.

Es importante señalar que en el expediente reposa fotocopia de la autorización N° 1006784609, por valor de \$68.700, correspondiente a la liquidación de la incapacidad de 5 días, comprendidos entre el 9 y el 13 de agosto de 2005 (f. 16) y de la planilla de autoliquidación de aportes, correspondiente al mes de octubre de 2005, donde fue descontado dicho valor, quedando un saldo de \$17.811 sobre el cual no se ve que haya sido descontado o pagado con posterioridad (f. 11). Adicionalmente, no aparece haber sido descontada la suma de la licencia después de pagada, ni que la EPS hubiere argumentado para ello faltar los aportes del mes de septiembre de 2005, como sostiene la demandante (f. 21). Además, se trata de un asunto netamente económico, que no puede ser resuelto por el juez de tutela.

De otro lado, verificado el término para interponer la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad, se tiene que la misma fue repartida al Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D. C., el 17 de julio de 2006 (f. 26) y el nacimiento había ocurrido el 18

de septiembre de 2005 (f. 17); por tanto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la demandante sí interpuso la acción dentro del año siguiente al nacimiento de su hija.

En lo referente a los argumentos expuestos por la EPS accionada para no pagar la licencia de maternidad, la Sala observa lo siguiente:

De conformidad con las planillas de autoliquidación de aportes allegadas por la accionante (fs. 4 a 13), los pagos de las cotizaciones se efectuaron de la siguiente forma:

PERIODO

FECHA DE PAGO

2005 - 02

08-02-2005

2005 - 03

17-03-2005

2005 - 04

29-04-2005

2005 - 05

24-05-2005

2005 - 06

No hubo pago

2005 - 07

18-07-2005

2005 - 08

08-08-2005

2005 - 09

09-09-2005

2005 - 10

05-10-2005

2005 - 11

09-11-2005

2005 - 10

09-11-2005

El 29 de diciembre de 2005, la entidad accionada en respuesta al derecho de petición interpuesto por la accionante, le informó que no es posible autorizar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, en razón a que de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, no cotizó ininterrumpidamente al Sistema durante todo el periodo de gestación, toda vez que la edad gestacional fue de 39 semanas y las semanas cotizadas fueron 34. Adicionalmente señala que la fecha de afiliación a la EPS es febrero 7 de 2005 (f. 19).

De conformidad con lo expuesto, si bien en principio la interrupción de 5 semanas en las cotizaciones estando en curso su embarazo constituye un incumplimiento de los requisitos legales para acceder la actora al beneficio de la licencia de maternidad, no puede perderse de vista que de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, excepcionalmente procede el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el mínimo vital de la accionante y su bebé.

Así entonces, es desproporcionado concluir que la actora ha perdido su derecho a la licencia por no haber cotizado durante las 5 semanas que aduce la EPS, teniendo en cuenta que la señora Nelcy Leonor Rojas Castro ha estado afiliada a la EPS demandada desde el 7 de febrero de 2005 y salvo el mencionado lapso dejado de cotizar, ha realizado los pagos

correspondientes de manera continua.

Adicionalmente, es de anotar que la entidad accionada aceptó pagos extemporáneos y no requirió a la cotizante por los que pudiera considerar tardíos u omitidos, con lo cual entiende esta Sala que se ha allanado a la mora y por tanto le corresponde asumir el pago de la licencia de maternidad reclamada.

Por lo anterior, al encontrar la Corte que el no pago de la licencia de maternidad compromete el derecho al mínimo vital de la señora Nelcy Leonor Rojas Castro y de su hija, en tanto que el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de ambas está supeditado al suministro de dicha prestación, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, D. C. y en su lugar concederá el amparo solicitado, a fin de proteger ese derecho.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en casos como el presente lo justo es establecer la respectiva proporción, como se hizo en la sentencia T- 1243 de 2005, de diciembre 2 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa¹, la Sala procede de la siguiente forma:

De conformidad con lo afirmado por la entidad accionada, el tiempo que la actora cotizó al sistema de seguridad social en salud fue 34 semanas durante el periodo de gestación de 39 semanas, por tanto es lo apropiado que, proporcionalmente, reciba el 87% del valor de la licencia de maternidad, advirtiendo que de haber cotizado durante los 270 días de la gestación tendría derecho al 100% de la licencia de maternidad.

Por lo anteriormente expuesto, se ordenará a SaludCoop EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague a Nelcy Leonor Rojas Castro su licencia de maternidad, de manera proporcional al tiempo cotizado durante el embarazo, es decir, 87% del respectivo valor

III.- 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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá,

D. C., el 1º de agosto de 2006, mediante la cual denegó la tutela instaurada por Nelcy Leonor Rojas Castro contra SaludCoop EPS, seccional Bogotá, D. C.. En su lugar, CONCÉDESE la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social, al igual que de su hija Laura Valentina Villanueva Rojas.

Segundo.- ORDENAR a SaludCoop EPS de Bogotá, D. C., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor de la señora Nelcy Leonor Rojas Castro el 87% del valor que corresponda a su licencia de maternidad, por el nacimiento de su mencionada hija.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Si se tiene en cuenta que durante su embarazo, la accionante cotizó 253 días al sistema de seguridad social en salud y que de haber cotizado durante los 270 días de la gestación tendría derecho al 100% de la licencia de maternidad, se concluye que de acuerdo con el

tiempo que cotizó durante la referida gestación, es proporcional que la accionante reciba el 93.7% de la licencia de maternidad”.