

## LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

## LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago

La situación legal para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de la licencia de maternidad implica que la trabajadora deberá: (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. Así entonces, el pago de la licencia por maternidad sólo procede cuando una mujer ha cumplido con los parámetros establecidos en la ley, 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, éste adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

## LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional del mínimo vital de la madre y su hijo

Referencia: expediente T-1336186

Procedencia: Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la señora Nelly Santos Arregocés, contra Solsalud EPS, seccional Bucaramanga, en el asunto que originó la tutela de la referencia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la Secretaría del

mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Cinco de la Corte, el día 11 de mayo del año en curso eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La actora presentó acción de tutela el día diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006), ante el Juzgado Civil Municipal de Bucaramanga (reparto), por los hechos que se resumen a continuación:

### A. Hechos.

La señora Nelcy Santos Arregocés se encuentra inscrita en calidad de cotizante al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la entidad Solsalud EPS, desde el 10 de marzo de 2004.

El día 6 de febrero de 2006, nació su hija y fue atendida en la Clínica Carlos Ardila Lulle, posteriormente adelantó los trámites ante Solsalud EPS con el fin de obtener la liquidación y cancelación de su licencia de maternidad.

El día 8 de febrero de 2006, la EPS demandada expidió el certificado de licencia de maternidad, que tiene como fecha del 6 de febrero de 2006 a 1 de mayo de 2006, autorizando 84 días de incapacidad.

Autorización que no fue liquidada por la EPS, argumentando que para acceder al reconocimiento económico de incapacidades, el empleador debería haber efectuado la cancelación de los aportes en forma oportuna, por lo menos 4 de los 6 meses anteriores al evento.

Finaliza afirmando que hasta el 11 de noviembre de 2005 estuvo vinculada laboralmente con la empresa Hospihogar, y subsiguiente realizó la afiliación a la EPS en calidad de cotizante independiente, efectuando de igual forma los pagos correspondientes como es posible observar en las pruebas obrantes dentro del expediente (folios 13 a 22).

#### B. La demanda de tutela.

La actora considera que Solsalud EPS, ha vulnerado ostensiblemente sus derechos y los de su menor hija al mínimo vital y la seguridad social, debido a que la entidad le niega la posibilidad de obtener el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho por razón del nacimiento de su hija.

#### C. Respuesta de la entidad demandada al juez de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Departamento de Incapacidades y Licencias de Solsalud EPS, el día 10 de febrero de 2006, negó el pago de la licencia de maternidad a la señora Nelcy Santos Arregocés, cotizante

independiente que dejó de aportar 21 días, para completar las 39 semanas de gestación sin interrupción.

Señala que la mencionada señora, inició cotizando a la EPS como independiente el 9 de mayo de 2005, dejando de cotizar 30 días, toda vez que debía haberlo hecho ininterrumpidamente durante todo su periodo de gestación, es decir, desde el 9 de mayo de 2005, presentándose una interrupción entre el momento de cotizar como dependiente y el día 11 de diciembre de 2005 como independiente.

Así las cosas, el no pago de la licencia de maternidad obedece a que la actora no cotizó sin interrupción al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las 39 semanas de gestación previas al nacimiento de la menor.

#### D. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

\* Folio 7, copia del Certificado de Nacido Vivo de la hija de la actora, donde consta que la fecha de nacimiento fue el día 6 de febrero de 2006.

\* Folio 9, copia del carné que acredita a la demandante como afiliada cotizante a Solsalud E.P.S. desde el día 10 de marzo de 2004.

\* Folio 10, copia de la Transcripción de Incapacidad Laboral o Licencias, emitida por Solsalud EPS.

\* Folio 12, copia de oficio dirigido a la actora negando el pago de la licencia de maternidad.

\* Folios 13 al 22, copias de Formularios de Autoliquidación de Aportes a Solsalud EPS.

#### E. Sentencia de instancia.

Mediante sentencia del 3 de marzo de 2006, el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga denegó el amparo solicitado, al considerar que:

Independientemente de la inmediatez con que se inicia la solicitud de pago de la licencia de maternidad, es relevante que durante el periodo de gestación la madre no haya cotizado al sistema, por lo tanto la EPS no podría autorizar el pago de la licencia de maternidad, que si bien presta los servicios médicos y la incapacidad por licencia, no encuentra reunidos los requisitos para el pago de la misma.

De igual forma señala, que es posible observar en las pruebas obrantes dentro del expediente, copias de los formularios de autoliquidación detallados así:

PERIODO

FECHA DE PAGO

Abril -2005

3 de mayo - 2005

Mayo - 2005

3 de junio - 2005

Junio - 2005

5 de julio - 2005

Julio - 2005

2 de agosto - 2005

Agosto - 2005

2 de septiembre - 2005

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4 de octubre - 2005

Octubre - 2005

3 de noviembre - 2005

Noviembre - 2005

NO

Diciembre - 2005

23 de diciembre - 2005

Enero - 2006

4 de enero - 2006

Como puede apreciarse no aparece comprobado el pago correspondiente al mes de

noviembre de 2005.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º, 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 Arregocés Santos, en su calidad de afiliada al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a obtener por vía de tutela, que la E.P.S. a la que se encuentra afiliada le cancele la prestación económica que se deriva de la licencia de maternidad.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad.

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 la justicia ordinaria mediante el proceso ejecutivo laboral, el cual se constituye como el mecanismo judicial

idóneo.

No obstante lo anterior, esta corporación ha venido sosteniendo en múltiples pronunciamientos la necesidad de proteger a la mujer al rededor 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 el artículo 43 de la Constitución, 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 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 mujer en estado de embarazo y después del parto.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En su artículo 28, entre los beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo, consagra “el subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad”. De igual forma, el artículo 63, estableció que “el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”.

Por otra parte, el artículo 75 señala, respecto al período de protección laboral, que “una vez suspendido el pago de la cotización como consecuencia de la finalización de la relación laboral o de la perdida de capacidad de pago del trabajador independiente, el trabajador y su núcleo familiar gozarán de los beneficios del plan obligatorio de salud hasta por treinta (30) días más contados a partir de la fecha de desafiliación...”.

En síntesis, la situación legal para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de la licencia de maternidad implica que la trabajadora deberá: (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.

Así entonces, el pago de la licencia por maternidad sólo procede cuando una mujer ha cumplido con los parámetros establecidos en la ley, 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, éste adquiere el carácter de derecho fundamental por conexidad y, por tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

Por lo cual es posible concluir 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 hijo recién nacido. La protección que se pretende dar con la licencia de maternidad no sólo está dirigida en favor de la madre, sino que ampara igualmente al menor recién nacido.

## Quinta. Análisis del caso concreto.

En el presente caso se debe revisar si se presenta una vulneración del derecho al mínimo vital de la actora y de su hija, por el no pago de la licencia de maternidad. Atendiendo lo establecido en los decretos que regulan el pago de la licencia de maternidad, se plantea el problema de si al dejar de cotizar durante 30 días, por haberse interrumpido durante ese lapso la afiliación de la señora Santos Arregocés, se ha perdido el derecho.

La actora dejó de cotizar durante 30 días estando en curso su embarazo; pero esa omisión no es atribuible a su empleador, dado que el referido lapso sin cotización corresponde al tiempo

que transcurrió para efectuar su nueva afiliación como cotizante independiente, luego de haber finalizado la relación contractual que tenía con la empresa Hospihogar.

De otra parte, sería desproporcionado concluir que la actora ha perdido su derecho por no haber cotizado durante 30 días, teniendo en cuenta que la señora Santos Arregocés ha estado afiliada a la EPS demandada desde el 10 de marzo de 2004 y salvo el mencionado lapso dejado de cotizar, ha realizado los pagos correspondientes de manera continua.

Esta corporación, por ejemplo en sentencia T- 1243 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa<sup>1</sup>, ha sostenido que en casos como el presente, lo justo es establecer la respectiva proporción.

De esta forma, es posible analizar que de acuerdo con el tiempo que la actora cotizó al sistema de seguridad social en salud durante el periodo de gestación (240 días), es lo apropiado que, proporcionalmente, reciba el 88.8 % de la licencia de maternidad (de haber cotizado durante los 270 días de la gestación tendría derecho al 100% de la licencia de maternidad).

En conclusión, se ordenará a través del amparo constitucional el pago de la licencia de maternidad, fuente económica exclusiva de la madre y, por ende, del hijo recién nacido, encontrándose que el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de ambos está supeditado al suministro de dicha prestación.

Dados estos hechos, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la señora Nelcy Santos Arregocés y de su hija. Por consiguiente y teniendo en cuenta tal afectación, se ordenará a Solsalud EPS que dentro de los tres días hábiles

siguientes a la notificación de esta sentencia, pague la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo cotizado durante el embarazo, es decir, se ordenará a Solsalud EPS que cubra a la actora el 88.8 % de la mencionada licencia de maternidad

### III.- DECISIÓN.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### RESUELVE:

Primero. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bucaramanga, el día 3 de marzo de 2006, dentro de la acción de tutela instaurada por Nelcy Santos Arregocés contra Solsalud EPS, seccional Bucaramanga. En consecuencia, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social.

Segundo.- ORDENAR a la entidad Solsalud EPS de Bucaramanga, a través de su representante legal o de 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 Santos Arregocés el 88.8 % de la licencia de maternidad a que tiene derecho, correspondiente al nacimiento de su hija, en proporción al tiempo que cotizó durante el embarazo.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

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”.