

Sentencia T-749/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

LICENCIA DE MATERNIDAD-Periodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por cotizar durante todo el periodo de gestación

Referencia: expediente: T-1345487

Accionante: Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar

Procedencia: Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores 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 tutela número T-1'345.487, acción promovida por la ciudadana Yomaira del Socorro Hurtado Bolivar. El fallo que se revisa fue proferido por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1.2. La accionante trabaja para la empresa Comercializadora "La Modista", desde el 1 de febrero de 2005, afiliada a la entidad de salud E.P.S. Saludcoop, en el cargo de vendedora, percibiendo un salario de \$381.500,00 pesos mensuales.

1.2. Para el mes de marzo de 2005, la accionante quedo en estado de embarazo, hecho que inmediatamente lo puso en conocimiento del empleador.

1.3. La accionante dio a luz a su hija el 23 de octubre en la Clínica de Saludcoop en donde le atendieron el parto. Agrega que el mismo día, el médico tratante le entrega la certificación de la licencia de maternidad.

1.4. Al solicitar el pago de la licencia de maternidad a la EPS Saludcoop, esta niega el reconocimiento económico, argumentando que la accionante no ha cotizado de manera ininterrumpida y oportuna durante el período de gestación. Agrega la EPS que al momento de dar a luz la señora tenía sólo 34 semanas de gestación, ya que fue un parto prematuro.

1.5. Afirma la accionante, que no es verdad la afirmación hecha por la entidad demandada, por cuanto el empleador ha cotizado oportunamente a partir de la fecha de su ingreso a la empresa.

1.6. La accionante ha sufrido penosas dificultades económicas para cubrir los gastos básicos de su hogar especialmente en lo referente a las necesidades de su hija.

1.7. Solicita que se le ordene a la E.P.S. el reconocimiento inmediato de la licencia de maternidad.

2. Contestación de las entidades demandadas

2.1. El 4 de enero de 2006, la Directora Seccional de la E.P.S. Saludcoop dio respuesta al Juzgado Sexto Penal Municipal, manifestando que la accionante está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo a través de esta entidad en calidad de cotizante dependiente, desde el 15 de febrero de 2005, que se encuentra al día en pagos, y que cuenta con 41 semanas cotizadas.

Agrega que la demandante solicitó el pago de la licencia de maternidad, no obstante lo cual la EPS no pudo autorizarlo, "POR NO (SIC) COTIZO OPORTUNA E ININTERRUPIDAMENTE DURANTE TODO SU PERÍODO DE GESTACIÓN.

"(...)

c) Lo anterior no significa que la accionante quede desamparada, sino que la obligación del pago de la Licencia de Maternidad no corresponde a SaludCoop E.P.S. sino al empleador Com. La Modista en virtud del artículo 3 del Decreto 047 de 2000.

"(...)

"Por ende, la conducta desplegada por SaludCoop E.P.S. no amenaza ni vulneran ningún derecho fundamental del accionante, ajustándose a la legislación de la materia, pues a la señora Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar se la han brindado las prestaciones que le ofrece la cobertura del POS, (lo que se continuará haciendo siempre que el usuario permanezca afiliado y con sus derechos plenos a esta EPS) a las que ha tenido derecho de acuerdo con la normatividad legal vigente.

No obstante, en este caso, lo que se pretende reclamar por vía de tutela es un derecho de carácter prestacional, al tratarse de una suma de dinero, a la que por demás no tiene

derecho por no cumplir con los presupuestos que la ley impone para acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por licencia de maternidad, como afiliada del SGSSS.”

2.2. Contestación de la empresa Comercializadora “La Modista Ltda.”, al Juzgado Sexto Penal Municipal. A continuación se transcribe:

“... comunicó a usted que la señora YOMAIRA DEL SOCORRO HURTADO BOLIVAR, identificada con cédula de ciudadanía N° 32.687.973 de Barranquilla es empleada nuestra desde el 1 de febrero de 2005 en el cargo de vendedora, devengando el salario mínimo mensual vigente a la fecha de su contratación.

“A los días de su vinculación laboral se le hizo su respectiva afiliación a SALUDCOOP E.P.S. (5 de Febrero de 2005), al mes de su vinculación quedó embarazada, hecho que la empleada nos comunicó inmediatamente, luego le fue atendido su parto en la CLINICA SALUDCOOP, se presentó el respectivo reclamo a la E.P.S. para que hiciera el pago de las prestaciones económicas al cual tiene derecho nuestra empleada y esta entidad se niega al pago de dichas prestaciones, alegando interrupción de la cotización durante la gestación, lo que es falso, ya que hemos realizado los respectivos aportes de cotización a la entidad SALUDCOOP E.P.S., como lo demuestran las planillas de autoliquidación de aportes.”

### 3. Pruebas

- Copia de la cédula de ciudadanía expedida a nombre de la señora Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar, número de identificación 32.687.973 de Barranquilla.

- Copia del carné de afiliación de la E.P.S. Saludcoop, número 20284952.

- Copia de la licencia de maternidad expedida el 25 de octubre de 2005, por la E.P.S . Saludcoop, Seccional Barranquilla, por un total de 84 días a partir del 23 de octubre de 2005 hasta el 14 de enero de 2006.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Salario Básico

Meses cotizado

2005

Cotización obligatoria

381.500,00

Marzo

24.450,00

381.500,00

Abril

45.780,00

381.500,00

Mayo

45.780,00

381.500,00

Junio

45.780,00

381.500,00

Julio

45.780,00

381.500,00

Agosto

45.780,00

381.500,00

Septiembre

45.780,00

381.500,00

Octubre

45.780,00

381.500,00

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

45.780,00

381.500,00

Diciembre

45.780,00

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El 1 de febrero de 2006, el Juzgado Sexto Penal Municipal deniega la acción de tutela. Al analizar el caso, deduce que la entidad demandada no ha amenazado ni vulnerado ningún derecho fundamental a la accionante o a su menor hija, por el contrario, se les han brindado los servicios que les ofrece la cobertura del POS.

Lo que pretende reclamar la accionante es un derecho prestacional al tratarse de una suma de dinero, no cumpliendo con los presupuestos que la ley impone para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pudiendo acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### A. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

#### IV. TEMAS JURÍDICO

##### 1. Problema Jurídico

En el caso bajo estudio, esta Sala de Revisión analizará si la E.P.S. Saludcoop, Seccional Barranquilla, vulnera los derechos fundamentales a la salud, vida y seguridad social de la accionante y su menor hija, al no autorizar el pago de la licencia de maternidad.

##### 2. Criterios expuestos en cuanto a la licencia de maternidad y su protección constitucional

La Corte Constitucional en lo referente al pago de la licencia de maternidad determinó los siguientes criterios:

“1. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con 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 configura un derecho fundamental por conexidad y por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.<sup>1</sup>

“2. 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 tutela.<sup>2</sup>

“3. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios 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 económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

“4. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia.<sup>3</sup>

“5. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]..., conforme a la cual ‘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 Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación’. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

“El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el

derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte 'el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.'

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por consiguiente, la licencia de maternidad constituye un descanso remunerado de doce semanas durante la época del parto que beneficia a las madres 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.

### 3. Períodos mínimos de cotización, Decreto 806 de 1998

Este Decreto previó en su Capítulo VIII, artículo 63, sobre los períodos mínimos de cotización, lo siguiente:

“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.

“Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.”

En consecuencia, la Sala estudiara si en el presente caso, se cumplen los criterios que esta Corporación ha tenido en cuenta para que proceda la protección constitucional respecto al pago de la licencia de maternidad.

## V. CASO CONCRETO

El Juez de instancia determinó que no existió vulneración a los derechos de la accionante y su menor hija por parte de la EPS Saludcoop por cuanto la accionante no cumplió con los aportes de semanas cotizadas para tener derecho al pago de la licencia de maternidad.

La empresa “La Modista Ltda.” manifestó que ha cumplido con todos los requisitos que la ley le exige, razón por la cual, ha cotizado desde el momento en que la accionante fue vinculada como vendedora y durante todo el período de gestación.

Contrario a lo manifestado por la E.P.S. demandada y por el juzgado de instancia, tenemos que el empleador ha cumplido con los aportes de las cotizaciones, tal y como se comprueba con los formularios de autoliquidación que fueron anexados al expediente, en los cuales se hace la discriminación del pago obligatorio a la entidad demandada, pagos que fueron realizados en los meses de marzo a diciembre de 2005, por valor de \$45.780,00 pesos.

Sin olvidar, que la E.P.S. Saludcoop afirmó en la respuesta que le dio al juez de instancia, lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“a) La señora Yomaira Del Socorro Hurtado Bolívar, se encuentra afiliada (...) en calidad de Cotizante Dependiente, desde el 2/15/2005. Se encuentra al día en pagos, y cuenta con 41

semanas de cotización al sistema.”

De acuerdo con las normas que regulan lo referente a los períodos de cotización para el reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad<sup>5</sup>, se establece que la afiliada debió cotizar un período igual al período de gestación, situación que en este caso sucedió, ya que al momento de iniciarse el descanso derivado de la licencia de maternidad, tenía cotizadas 34 semanas, y su período de gestación fue de 34 semanas debido a que la niña nació prematura. Por ello, es que aparentemente no cumplió el tiempo normal de gestación, es decir, entre 39 y 40 semanas, pero ello no quiere decir que el empleador no hubiera cotizado oportunamente.

El artículo 63 del Decreto 806 de 1998, al respecto dice: “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.” De acuerdo con éste artículo, la accionante cumple con dicha exigencia.

En consecuencia, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal, que negó el amparo solicitado en la tutela instaurada por la señora Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar en contra de Saludcoop EPS. Y en su lugar, concederá los derechos fundamentales de la accionante y de su hija.

## VI. 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 Sexto Penal Municipal de primero (1) de febrero de 2005, que negó el amparo solicitado en la tutela instaurada por la señora Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar en contra de Saludcoop EPS y en su lugar, CONCEDER la tutela para la protección de los derechos de la accionante y su hija.

SEGUNDO. ORDENAR a Saludcoop E.P.S., Seccional Barranquilla que, si aún no lo hubiere hecho, proceda en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, a cancelar a la señora Yomaira del Socorro Hurtado Bolívar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad.

TERCERO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver entre otras Sentencias, la T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

2 Sentencias 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.

3 Sentencias 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, T-707/02 y T-996/02 y T-922 de 2004.

4 Sentencia T-140 de 2005. M.P Humberto Sierra Porto.

5 Artículos 63 del Decreto 806 de 1998 y artículo 3 del Decreto 047 de 2000.