

Sentencia T-861/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se causó por no cumplir con requisito de periodo mínimo de cotización

Referencia: expediente T-920141

Peticionario: María Cristina Guerrero Muñoz contra Servicio Occidental de Salud

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado 25 penal Municipal y 17 Penal del Circuito de Cali, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por María Cristina Guerrero Muñoz contra el Servicio Occidental de Salud EPS.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La demandante formuló acción de tutela contra el Servicio Occidental de Salud EPS., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, a la protección de los niños y a la mujer embarazada, como quiera que en su condición de madre soltera no se le ha cancelado la licencia de maternidad.

La demandante dio a luz a su hijo el día 20 de enero de 2004, quien nació vivo, y el parto fue atendido en la clínica Versailles con todos los rigores y una esmerada atención.

Con el certificado de parto que le fue expedido se le indicaba que podía acceder al pago de la incapacidad por maternidad, pero este último pedimento le fue negado toda vez que la empresa le indicó que “Las semanas de embarazo cotizadas ininterrumpidamente no están en el rango de certificado de nacido vivo”.

Afirma que es madre soltera, y por tanto no cuenta con un apoyo económico distinto, puesto que está en incapacidad de trabajar y carece de ingresos que permitan sufragar los costos de manutención de su hijo recién nacido.

## 2. Pretensiones

La tutelante solicita, mediante la presente acción que se ordene a la empresa Servicio Occidental de Salud EPS, pagarle la licencia de maternidad a que tiene derecho.

## 3. Contestación De la Entidad Demandada

La apoderada judicial de la empresa demandada solicitó la negación de la tutela por las siguientes razones:

Manifiesta que efectivamente la señora María Cristina Guerrero Muñoz cotizó en esa EPS como trabajadora independiente desde el 1 de noviembre de 2003 para que le fuera reconocida su licencia de maternidad, pero solamente cotizó 11 semanas, por lo cual no se da cumplimiento a los requisitos señalados en los Decretos 047 de 2000 y 1804 de 2000, que señalan los periodos mínimos de cotización para acceder al reconocimiento de las prestaciones económicas y que específicamente en el caso de la licencia de maternidad disponen que la trabajadora deberá haber cotizado durante todo su periodo de gestación en curso.

Agrega que no puede reconocerse un derecho a quien no ha reunido los requisitos de ley para acceder a éste y por ende al pago de la licencia de maternidad que reclama la actora.

## 4. Pruebas Allegadas en las Instancias

\* Copia del carné que acredita a la tutelante como cotizante de la EPS Servicio Occidental de

Salud. (folio 5 del expediente)

\* Copia del certificado para diligenciar incapacidad de maternidad. ( folio 6 del expediente)

- Copia del certificado de nacido vivo del hijo de la solicitante. (folio 8 del expediente)

\* Copia del informe de la sala de partos rendido por la Clínica Versailles, departamento de Obstetricia. (folio 7 del expediente)

\* Copia del comprobante de rechazo de indemnización por maternidad. (folio 9 del expediente)

## 5. Prueba Recaudada por la Corte Constitucional

Para tener mayores elementos de juicio, el Magistrado Ponente en auto fechado el 2 de agosto de 2004, solicitó al Gerente de la EPS Servicio Occidental de Salud SOS- Cali- Valle, que informara: Si la señora María Cristina Guerrero Muñoz se encuentra afiliada o no a esa entidad, en caso afirmativo, desde hace cuánto tiempo y si en calidad de cotizante o de beneficiaria; en el primer caso, si cotiza como trabajadora independiente o como trabajadora dependiente y en esta eventualidad quién es su empleador.

Dando respuesta a las preguntas formuladas, la señora María Clara Valencia, apoderada de la EPS, manifestó que la señora María Cristina Guerrero Muñoz se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo, POS, a través de su entidad, EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS, desde el 1 de noviembre de 2003, en calidad de cotizante, trabajadora independiente. Finaliza el escrito comunicando que la usuaria se encuentra suspendida, y por ende los servicios de la entidad, ya que se encuentra en mora para con el sistema, por la no cancelación de los aportes de marzo y abril de 2004.

## II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

## 1. Primera Instancia

El juzgado 25 Penal Municipal de Cali, Valle, avocó conocimiento de la presente acción de tutela y negó el amparo solicitado, por considerar que la actora se afilió a la EPS el 01 de noviembre de 2003 y su hijo nació el día 20 de enero de 2004, lo cual da un total de 11 semanas de cotización.

## 2. Segunda Instancia

El Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, Valle, en virtud del recurso de alzada resolvió confirmar la providencia del a-quo, afirmando, en síntesis, que no puede afirmarse que hay violación de los derechos fundamentales de una persona que no cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama, puesto que nadie puede hacerse acreedor de un derecho por causa del desconocimiento de la reglamentación legal.

Finalmente, afirma que la entidad accionada, por ser de índole particular debe esperar una ganancia por los servicios de salud que presta en virtud de la entrega que le ha hecho el Estado colombiano, y obligarla a pagar una suma por la que no tiene deber jurídico alguno conllevaría su ineluctable quiebra.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela reseñada, con base en la Constitución Política (artículos. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (artículos. 33 al 36) y en cumplimiento del auto del 2 de junio del año 2004, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número 6 de esta Corporación.

### 2. El problema jurídico planteado

Se trata de establecer si con la negativa de la EPS Servicio Occidental de Salud de cancelar la licencia de maternidad a que presuntamente tiene derecho la actora se le están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, a la protección de los niños y de la mujer embarazada.

### 3. Protección constitucional a la mujer embarazada

Nuestra Carta Fundamental establece que la mujer gozará de especial protección del Estado durante el embarazo y después del parto, como mecanismo para amparar su dignidad y su libre desarrollo (C.P. arts. 1º, 16 y 43).

### 4. La licencia de maternidad en el ordenamiento legal colombiano

En armonía con las disposiciones superiores, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, subrogado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, dispone lo siguiente:

“Artículo 34 - 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 patrono un certificado médico, en el cual debe constar:

“a) El estado de embarazo de la trabajadora;

“b) La indicación del día probable de 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.

“(…)”

A más de lo anterior, a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la licencia de maternidad, así como las prestaciones económicas que de ella se derivan, deben ser asumidas por el Instituto de Seguros Sociales y por las empresas promotoras de salud con cargo al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así mismo, el Decreto 1406 de 1999, que creó el régimen de recaudación de aportes que

financian el sistema de seguridad social integral, en su artículo 40, parágrafo 2, establece que durante los períodos de licencia de maternidad, las afiliadas deberán presentar su autoliquidación de aportes al sistema a través de su empleador, o directamente si se trata de trabajadoras independientes, por todo el tiempo que dure dicha licencia.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto Reglamentario 047 de 2000 determina que para obtener el pago 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.

5. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad.

Como es sabido, el pago de la licencia de maternidad es un derecho prestacional que en principio no podría ser objeto de amparo constitucional, toda vez que la afectada cuenta con un mecanismo judicial idóneo para solicitar la cancelación de dicha prestación, cual es el proceso ejecutivo laboral ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la Corte ha establecido la necesidad de materializar la especial protección que debe garantizar el Estado a la mujer embarazada, según el mandato constitucional consagrado en el artículo 43. Así, en múltiples pronunciamientos esta Corporación ha determinado la procedencia del pago de la prestación a que se viene haciendo referencia, a través de la acción de tutela, en caso de que la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependan del mismo<sup>1</sup>.

Con anterioridad al pronunciamiento hecho por esta Corporación en la sentencia T-999 de 2003, la Corte seguía el criterio según el cual, para que resultara procedente, la acción de tutela debía interponerse dentro de los 84 días de licencia. Ello porque se consideraba que aquel era el período para el cual la Ley, en especial el Código Sustantivo del Trabajo, había previsto la necesidad de protección de la madre y el menor. Ahora bien, con el fallo citado, la Corte decidió ampliar el término de procedencia de la acción de tutela a un (1) año contado a partir del nacimiento del menor. En aquella ocasión, la Sala de Revisión entendió que, de acuerdo con el artículo 502 de la Constitución y la finalidad de la licencia de maternidad, el juez constitucional no puede desconocer que existe una especial obligación de protección de los menores de un año, la cual se concreta con la aplicación del término Constitucional

indicado, en lugar del legal correspondiente a la duración de la licencia de maternidad.

En dicha sentencia manifestó:

“No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. 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 o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”.

## 6. Caso Concreto

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la actora estuvo afiliada a la EPS Servicio Occidental de Salud S.A. SOS desde el día 1 de noviembre de 2003 hasta el 31 del mismo mes (folios 18 y 19), en calidad de cotizante, trabajadora independiente, del régimen contributivo (POS), en virtud de un contrato de prestación de servicios celebrados con el Seguro Social con esa duración (folio 20).

La demandante continuó afiliada como trabajadora independiente entre el 1 de diciembre de 2003 y el 28 de febrero de 2004, a pesar de que había terminado el contrato con el Seguro Social y no estaba trabajando, como ella misma lo manifestó en la declaración rendida ante el Juez 25 Penal Municipal de Cali, Valle (folio 20).

Según lo expresado por la entidad demandada (folios 18 Y 19), la señora María Cristina Guerrero Muñoz está suspendida por encontrarse en mora en el pago de las cotizaciones correspondientes a los meses de marzo y abril de 2004.

La actora tuvo el parto el día 20 de enero de 2004, al cabo de 39 semanas de gestación (folios 18 y 19) y en esa fecha contaba con 11 semanas de cotización.

En estas condiciones y en este caso concreto, está plenamente demostrado que la solicitante solo fue, realmente, trabajadora independiente durante un mes y no cumplió ni siquiera de manera flexible 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 a la vida, a la salud, a la integridad física, a la protección de los niños y de la mujer embarazada, invocados por la señora María Cristina Guerrero Muñoz. Es por ello que esta Sala confirmará la decisión tomada por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, Valle, en la cual negó la tutela solicitada por aquella, pero por las razones expuestas en esta providencia.

#### IV. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de abril de 2004 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, Valle, que negó la solicitud de tutela de la señora María Cristina Guerrero Muñoz contra la EPS Servicio Occidental de Salud, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias: T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999, T-258 de 2000, T-467 de 2000, T-1168 de 2000, T-075 de 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-736 de 2001, T-1002 de 2001, T-1224 de 2001, T-707 de 2002, T-996 de 2002, T-885 de 2002, T-773 de 2002, T-460 de 2003.,

2 Según el artículo 50 de la Constitución “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.”