COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/778/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/778/07
Expediente	—
Fecha	2007-09-25
Sala	Sala Sexta de Revisión
Magistrado ponente	Dr NILSON PINILLA PINILLA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad
- Prestaciones Economicas Por Licencia De Maternidad
- Accion De Tutela Para El Pago De Licencia De Maternidad
- Derecho Al Minimo Vital De La Madre Y Su Hijo
- Trabajadora Independiente

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Semanas posterior al embarazo y hubiere algún lapso no superior a dos meses sin integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Catalina Botero Marino, en ejercicio de sus competencias

Texto completo

T-778-07 PROYECTO DE CIRCULACIÓN RESTRINGIDA Sentencia T-778/07 LICENCIA DE MATERNIDAD -Alcance PRESTACIONES ECONOMICAS POR LICENCIA DE MATERNIDAD -Requisitos para su procedencia ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD -Término DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO -Presunción de afectación por no pago de licencia de maternidad TRABAJADORA INDEPENDIENTE -Pago de licencia de maternidad por allanamiento a la mora por EPS LICENCIA DE MATERNIDAD -Pago así la afiliación haya sido unas semanas posterior al embarazo y hubiere algún lapso no superior a dos meses sin cubrir Referencia: expediente T-1624052 Acción de tutela instaurada por la señora Anlly Yulied Arteaga López contra Solsalud EPS.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí (Antioquia). Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA PINILLA. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre 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 Catalina Botero Marino, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí (Antioquia), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Anlly Yulied Arteaga López contra Solsalud EPS.

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. El 15 de junio del año en curso, la Sala Nº 6 de Selección eligió

este asunto para revisión.

I. ANTECEDENTES. La señora Anlly Yulied Arteaga López elevó acción de tutela el 21 de marzo de 2007, aduciendo la vulneración del derecho “a que se me cancele la incapacidad por maternidad” , por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la demandante. Bajo el argumento de no cumplir los períodos mínimos de cotización, la EPS Solsalud le negó a la actora el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a la cual tiene derecho por razón del nacimiento de su hijo.

La actora se encuentra afiliada “como independiente a la EPS Solsalud” ; dio a luz el 15 de enero de 2007 a Alejandro Martínez Arteaga, pero al solicitar el pago de la licencia de maternidad ante dicha EPS, le fue negada.

Aduce que en ningún momento esa empresa le comunicó por escrito que debía pagar los primeros siete días de cada mes y que de no hacerlo perdería sus derechos; afirma no conocer los parámetros de la ley “para el pago de la salud, como siempre se nos brindaba la atención, pensamos que no teníamos problema alguno de cancelar cuando conseguíamos con que hacerlo, ya que vivo en el campo y nuestro sustento depende lo que consigamos cultivando, realizando criaderos de pollos y gallinas ponedoras” (f. 1 cd. inicial).

B. Respuesta de la entidad demandada. Por intermedio de apoderada, Solsalud EPS pide que se niegue la tutela, argumentando que “la usuaria presenta como última afiliación a Solsalud EPS el día 1 de junio de 2006, cuando se afilió en calidad de independiente, es decir, que para el 15 de enero de 2007 al momento de su parto, solo había cotizado 32 semanas, es decir, no había cotizado durante el tiempo de su gestación como lo contempla el Decreto 047 de 2000” .

Aduce que n o se puede reconocer a la señora Anlly Yulied Arteaga López la licencia de maternidad, ya que no reúne los requisitos legales para que proceda su pago y al no cumplir las disposiciones vigentes, a cuyo efecto cita el artículo 3° del Decreto 047 de 2004, “no le asiste el derecho de acceder a la prestación económica solicitada en la tutela, pues la normatividad vigente así lo dispone” . Estima además que “la accionante puede acudir a la justicia ordinaria persiguiendo por esta vía el reconocimiento del derecho pretendido, y no el mecanismo de tutela implementado para la protección de derechos fundamentales y no patrimoniales” .

En el “remoto evento que el señor juez no comparta lo antes expuesto” , pide ordenar al Fosyga que reembolse el “dinero que en exceso pague” .

C. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente. · Comunicación de Solsalud EPS, de febrero 1° de 2007, negando el reconocimiento de la licencia de maternidad (f. 4 ib.).

· Solicitud para el reconocimiento de la licencia de maternidad, de enero 17 de 2007 (f. 5 ib.). · Cédula de ciudadanía y carné de afiliación (1° de junio de 2006) a Solsalud de la actora (f. 6 ib).

· Registro civil de nacimiento del niño Alejandro Martínez Arteaga (f. 7 ib.). · Recibo y formularios de autoliquidación de la actora (fs. 8 a 13 ib.).

D. Sentencia única de instancia. El Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí, mediante sentencia de abril 13 de 2007, que no fue impugnada, negó el amparo solicitado, con aducciones jurisprudenciales, al argumentar que la actora cuenta con la jurisdicción ordinaria laboral “para hacer valer el pago de la incapacidad por maternidad que reclama a la entidad accionada” y que los hechos que narra en sustento de su petición, “no comportan la efectiva afectación de derechos que se pueden ubicar dentro del rango de aquellos que merecen defensa mediante el procedimiento breve y sumario en que consiste la acción de tutela” .

Si a la señora Arteaga López “no se le concede el reconocimiento a su incapacidad por maternidad porque adeuda a la EPS Solsalud las cotizaciones equivalentes a todo el período de gestación… no ha cumplido con los requisitos mínimos exigidos para el reconocimiento de tal beneficio” .

Agrega que no se puede “hablar de una extrema necesidad que amenaza con vulnerar el núcleo esencial o con aumentar la lesión de un derecho fundamental” , pues la demandante “dejó transcurrir mucho tiempo para interponer este recurso, lo cual demuestra la falta de urgencia en lo solicitado” .

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Primera. Competencia. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, la decisión proferida dentro de esta acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate. Esta Sala de Revisión establecerá si la señora Anlly Yulied Arteaga López , en calidad de afiliada, como independiente, al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tiene derecho a obtener por vía de tutela que la EPS Solsalud 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 . Reiteración de jurisprudencia. Por tratarse en principio de un derecho prestacional, la licencia de maternidad no resultaría susceptible de protección por vía de tutela y su pago, en caso de no verificarse, habría de ser solicitado a través de la jurisdicción laboral ordinaria, como mecanismo judicial idóneo. Sin embargo, esta corporación en múltiples pronunciamientos ha reafirmado 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 , en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, para quienes puede proceder excepcionalmente si dependen de esa prestación o su mínimo vital se encuentra insatisfecho, por lo cual su pago deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna relevante en lo constitucional, demandando la especial asistencia y atención del Estado. Así, ha expresado :

“…la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar –incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera pues que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyo conflicto se ventila ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional .

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.

En ese orden de ideas, la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, como la licencia de maternidad, se basa y está condicionada por la teoría elaborada por la jurisprudencia constitucional sobre el mínimo vital, que parte de la base de que ‘ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente’.” (T-1168 de noviembre 17 de 2005, M. P. Álvaro Tafur Galvis).

Así las cosas, para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de la licencia de maternidad, 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.” [1] Por otra parte, 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.

Al respecto, en sentencia T-1161 de 2005 (noviembre 21), con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, señaló la Corte: “A partir de la sentencia T-999 de 2003, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las Empresas Promotoras de Salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño . La sentencia lo estableció en los siguientes términos:

‘Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art.

50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.” (No está en negrilla en el texto original).

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 que le otorgue al recién nacido el cuidado y la atención requerida, presume la afectación del mínimo vital de ambos. Así, la protección que se procura con la licencia de maternidad va dirigida a favorecer a la mujer en el embarazo y después del parto y enfatiza el cuidado que debe darse al recién nacido.

Cuarta. El caso concreto. En primer lugar, es necesario recordar que el inciso final del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, entre otros casos, lo cual desarrolla el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, encontrándose en su numeral 2° la expresa referencia al particular que esté encargado de la prestación del servicio público de salud. Queda dilucidado, de tal manera que Solsalud EPS, persona jurídica de derecho privado, podía ser demandada por vía de tutela, pues se trata de una entidad prestadora del servicio público de salud, clara razón para determinar que está legitimada en la causa por pasiva, resultando controvertibles, en un momento dado, actuaciones u omisiones suyas en una acción de amparo constitucional.

En el presente caso, la pretensión no fue atendida favorablemente en el fallo único de instancia, al no hallar vulneración de derechos fundamentales de la actora y de su hijo, por el no reconocimiento de la licencia de maternidad; se argumentó que “ la accionante tiene otra vía para hacer valer el pago de la incapacidad por maternidad que reclama” y que “adeuda a la EPS Solsalud las cotizaciones equivalentes a todo el período de gestación” (sic).

La señora Anlly Yulied Arteaga López es cotizante activa desde junio 1° de 2006, según se encuentra indicado en el carné de afiliación y ratificado por la misma entidad, hallándose afiliada al Sistema General de Seguridad Social en

Salud en el régimen contributivo, a través de Solsalud EPS (fs. 6 y 19 ib.).

La documentación anexada, que a continuación se registra, sólo permite detallar algunos aportes (septiembre de 2006 a marzo de 2007, inclusive, con la excepción de noviembre de 2006, cuyo comprobante no fue adjuntado), según aparece en el respectivo carné (f. 6 ib.) y, como ya se anotó, acepta la EPS demandada (“la usuaria presenta como última afiliación a Solsalud EPS el día 1 de junio de 2006, … para el 15 de enero de 2007 al momento de su parto, solo había cotizado 32 semanas, es decir, no había cotizado durante el tiempo de su gestación como lo contempla el Decreto 047 de 2000” , f. 19 ib.); sin embargo, puede deducirse que la actora se habría afiliado estando ya embarazada (siete meses y medio después dio a luz y no aparece información alguna de la cual inferir que el parto fue prematuro).

PERIODO FECHA DE PAGO EXPEDIENTE Septiembre /2006 26 de septiembre /2006 f. 13 (cd. inicial) Octubre /2006 17 de noviembre /2006 f. 12 (id.) Diciembre /2006 11 de diciembre /2006 f. 11 (id.) Enero /2007 15 de enero /2007 f. 8 (id.) Febrero /2007 12 de marzo /2007 f. 9 (id.) Marzo /2007 12 de marzo /2007 f. 10 (id.) De otra parte, la no anexión del comprobante de noviembre de 2006 contrasta con lo expresado por Solsalud (“solo había cotizado 32 semanas”), lo cual permite colegir que ese mes sí habría sido cancelado, y aunque no fuera así, l a EPS habría evidenciado allanamiento a la mora , que conlleva la siguiente consecuencia [2] :

“La Corte considera que también hay allanamiento a la mora cuando se reciban los aportes o cotizaciones de manera incompleta y se continúen admitiendo, por parte de la entidad promotora de salud, los pagos de los meses siguientes sin hacer ninguna objeción...

… en aquellos casos la EPS debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y prestar todos los servicios médicos que requiera… si la EPS acepta la mora, es decir, no alega al momento del pago del aporte aquella situación… no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad.” Desde un aspecto diferente, contrario a lo argüido por el Juez de instancia al señalar que la actora “dejó transcurrir mucho tiempo” para interponer la acción , la incoación de esta tutela sí fue oportuna, de acuerdo con jurisprudencia vigente [3] , pues la demanda se presentó el 21 de marzo de 2007, cuando habían transcurrido 2 meses y 6 días desde el parto, que tuvo lugar el 15 de enero de 2007. Por ello sí procede la acción, al criterio de la Corte, que amplió al primer año de vida del niño el término para hacer viable el amparo constitucional.

Como conclusión, ha de otorgarse el amparo constitucional para que se reconozca la licencia de maternidad, que no se ha improbado que sea indispensable fuente económica vital de la actora y, por ende, de su hijo, encontrándose que el goce efectivo de derechos fundamentales de ambos está supeditado al suministro de dicha prestación.

En consecuencia, así la afiliación haya sido unas semanas posterior al embarazo y hubiere algún lapso no superior a dos meses sin cubrir, siguiendo la línea jurisprudencial atinente (obsérvese, por ejemplo y entre otras múltiples providencias, la sentencia T-582 de julio 30 de 2007, M.

P. Humberto Antonio Sierra Porto), esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido el 13 de abril de 2007 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Anlly Yulied Arteaga López , para amparar la maternidad, la nueva vida, la seguridad social y, en concreción, el derecho al mínimo vital de ella y de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Solsalud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a la señora Anlly Yulied Arteaga López la licencia de maternidad a que tiene derecho.

En cuanto a la petición de la apoderada de la EPS accionada, de ordenar al Fosyga que reembolse el “dinero que en exceso pague” , es asunto que habrá de ser dilucido por las vías legales correspondientes y no a través de esta acción.

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 el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Necoclí el 13 de abril de 2007 , que negó la acción de tutela instaurada por la señora Anlly Yulied Arteaga López , contra Solsalud EPS . En su lugar, CONCÉDESE la protección del derecho fundamental al mínimo vital de ella y de su hijo menor.

Segundo: En consecuencia, ORDÉNASE a Solsalud EPS , a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a la señora Anlly Yulied Arteaga López la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado CATALINA BOTERO MARINO Magistrada (E) MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Cfr. T-947 de 2005 (septiembre 9), M. P. Jaime Araújo Rentería y T-1161 de 2005 (noviembre 21), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

[2] T- 543 de julio 13 de 2006, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. [3] Cfr. T -999 de octubre 27 de 2003, M. P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.