

Sentencia T-1010/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Referencias: T-956011, T-960844, T-963248, T-956253, T-958998 y T-963297

Peticionarias: Lida María Gil Henao y otras

Accionadas: Susalud E.P.S. y otras

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., catorce (14) de octubre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto 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 las sentencias proferidas por el Juzgado Civil Municipal de la Ceja, Antioquia, el 17 de junio de 2004 (T-956011); Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó, el 6 de julio de 2004 (T-960844); Juzgado Sexto Penal Municipal de Bucaramanga, el 26 de mayo de 2004, y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, el 16 de julio de 2004 (T-963248); Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el 25 de mayo de 2004, y el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el 14 de julio de 2004 (T-956253); Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de julio de 2004 (T-958998); y el Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, el 7 de mayo de 2004, y el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Santa Marta, el 2 de julio de 2004 (T-963297)

I. HECHOS

T-956011

1. Manifiesta Lida María Gil Henao que el 26 de diciembre de 2003 nació su hijo Juan Pablo.
2. Indica que Susalud E.P.S., entidad en la cual estuvo afiliada desde abril de 2003, si bien le pagó 38 días de licencia de maternidad se negó a cancelarle 46 días debido a que ella no había pagado oportunamente los aportes en parte del tiempo que estuvo en licencia de maternidad.
3. Considera que la E.P.S. no le podía negar la mencionada licencia, toda vez que ella pagó el aporte durante todo el periodo de embarazo, parcialmente como trabajadora de varios colegios del municipio de la Ceja (fecha exacta) y posteriormente como trabajadora independiente.
4. Agrega que la falta de pago le afecta su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo.
5. Solicita, a través de tutela interpuesta el 3 de junio de 2004, le sean pagados los meses debidos.

#### Contestación de la entidad accionada

Susalud E.P.S. indica que con ocasión de la licencia de maternidad que empezó el 23 de diciembre de 2003 y terminó el 17 de marzo de 2004 reconoció siete días del mes de diciembre de 2003, 31 días del mes de enero de 2004, y 11 días del mes de febrero de 2004, periodo que no se pagó de manera completa, al igual que los 17 días del mes de marzo, toda vez que la accionante pagó el periodo de febrero hasta el 22 de abril de 2004, es decir, por fuera del límite establecido.

Agrega que lo adeudado no son 46 días, sino 35, toda vez que está pendiente el reclamo de un cheque por \$270.468, correspondiente a 11 días de febrero.

Indica que, según el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, numerales 2 y 5, la accionante no tiene derecho, como trabajadora independiente, al pago de la licencia.

T-960844

1. Manifiesta la señora Ligia Damaría Amaya Palacios que desde marzo de 2002 se encuentra afiliada a Saludcoop E.P.S.
2. Que el 2 de febrero de 2004 tuvo su hijo y al solicitar el pago de la licencia de maternidad, toda vez que si bien había realizado los aportes de salud de manera completa lo había hecho extemporáneamente.
3. Indica la peticionaria que el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, con base en el cual le negaron el derecho, señala que para poder obtener el pago de la licencia de maternidad se necesita del pago ininterrumpido de los aportes, pero no indica que éste deba ser puntual, por lo que no le podían haber negado su derecho.
4. Agrega que la falta de pago de la licencia de maternidad afecta su mínimo vital, puesto que éste es el único medio de subsistencia para ella y su hijo.
5. Por tal motivo, interpuso la acción de tutela el 17 de junio de 2004, para que se protegiera su derecho por parte de Saludcoop.

No hubo contestación de la entidad demandada.

T-963248

1. Manifiesta Oreiza Inmaculada Romero Navarro que se encuentra vinculada a Solsalud E.P.S.
2. Que en virtud del nacimiento de su hijo el 16 de agosto de 2003 solicitó a la E.P.S. el pago de licencia de maternidad la cual le fue negada, en virtud de la tardanza en el pago de los aportes por parte de su empleador, COASCON Ltda., a la luz del artículo 1º, del Decreto 1804 de 1999.
3. Según la peticionaria, Solsalud aduce que a quien corresponde en este caso pagar la licencia es a COASCON Ltda., según el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.
4. Alega la accionante que Solsalud no puede ahora negar la licencia cuando fue negligente en el cobro oportuno de las cotizaciones.
5. Por considerar que de no ser pagada la licencia de maternidad se vulnera su mínimo vital,

interpuso la tutela el 10 de mayo de 2004.

#### Contestación de las entidades vinculadas

COASCUN Ltda. solicita se conceda la tutela y se ordene a Solsalud el pago de los salarios, toda vez que si bien por su variable situación económica la empresa pagó los aportes algunos días después de lo debido, con el pago de los intereses de mora, Solsalud los aceptó sin ningún inconveniente, por lo cual se configura un allanamiento a la mora.

#### T-956253

1. Manifiesta la señora María Lourdes Barbosa García que el 8 de marzo de 2004 nació su hija. Agrega que al acudir a la EPS para el pago de su licencia de maternidad, Compensar EPS se la negó, toda vez que los aportes hechos por su empleador durante los seis meses previos al parto eran extemporáneos y la licencia de maternidad debía asumirla éste.

2. Indica que tal hecho le parece injusto, toda vez que labora en una pequeña empresa, de la cual es socia, que se encuentra en precaria situación económica, lo cual haría que ella misma terminara asumiendo el pago de su licencia.

3. Indica que si bien pudo haber existido mora en algunos pagos, éstos terminaron haciéndose de forma completa, incluso con el pago de intereses.

4. Solicita, a través de tutela interpuesta el 13 de mayo de 2004, le sea pagada su licencia para protegerla a ella y a su menor en la etapa de lactancia.

#### Contestación de la entidad accionada

Compensar EPS señala que según lo dispuesto en los artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y 3 del Decreto 47 de 2000 en caso de que exista mora en el pago de los aportes durante por lo menos 4 de los 6 meses previos al parto, el empleador debe pagar los aportes, sin derecho a recibir el reembolso de lo pagado de parte de la EPS. La señora Barbosa García trabajaba en la empresa Proyecto Integral Avancemos Ltda., pequeño aportante al cual le correspondía pagar al cuarto día hábil de cada mes. En los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2003, Proyecto Integral Avancemos pagó de manera extemporánea.

Por último, solicita que de ser condenada se le permita repetir contra el FOSYGA, por obligársele a cumplir un objeto ajeno a las prescripciones legales, y no contra el patrono, porque esto lo único que implica es un desgaste administrativo, puesto que debe recobrar lo desembolsado a éste quien es el que paga de manera directa la licencia a la empleada en licencia.

T- 958998

1. Manifiesta la señora Miryam Yenid Sarmiento Ramírez que desde el 23 de abril de 1997 está afiliada al Seguro Social y que el 4 de junio de 2004 dio a luz a su hijo.
2. Indica que el 9 de julio de 2003 radicó la solicitud de pago de su licencia ante el Seguro.
3. Al no haber recibido pago, el 24 de junio de 2004 interpuso acción de tutela con el fin de que se le cancelará la licencia para una efectiva protección al mínimo vital.

Contestación de la entidad accionada

El Seguro Social indicó que en escrito del 25 de febrero de 2004 se le había indicado a la accionante que en las bases de datos no figuraban los datos de los periodos de cotización 2002-07 y 2003-04 y 07, por lo cual no se había cancelado la prestación. No obstante, en oficio del 6 de julio de 2004 se le informó sobre el pago de su subsidio una vez se surta el trámite de asignación presupuestal.

T-963297

1. Manifiesta la señora Johemy Paola Castro Orozco que dio a luz en enero 6 de 2004 y, en consecuencia se certificó su licencia de maternidad desde el 7 de enero hasta el 30 de marzo de 2004.
2. Indica que, no obstante, Coomeva EPS se niega a cancelarle la prestación económica a la cual tiene derecho, a pesar de que la ha solicitado en varias ocasiones de manera oral, afectando así el mínimo vital de ella y de su hijo.
3. Agrega que cumple plenamente con los requisitos para que se le otorgue la licencia, pues canceló los aportes a salud durante todo el periodo de gestación de manera oportuna.

4. En consecuencia, solicita, a través de tutela interpuesta el 28 de abril de 2004, el pago de su licencia de maternidad para su protección y la de su hijo.

Contestación de la entidad accionada

Coomeva EPS solicitó se negara la tutela, en virtud de que la accionante no había cotizado durante todo el periodo de gestación, razón por la cual quien debería pagar la licencia era el empleador. Para fundamentar su dicho indica que “la accionante cotizó al SGSSS desde el 7 de junio de 2002; y hasta el 03 de enero de 2003, fecha en la cual fue retirada; nuevamente se vincula al sistema con el patrono SERVITONO LA 10 a partir de mayo de 2003, es decir interrumpió su vinculación por 90 días, a la fecha del parto sólo había cotizado 240 días o seis meses, por lo tanto no cotizó ininterrumpidamente al sistema durante el periodo de gestación.”.

## I. DECISIONES JUDICIALES

T-956011

El Juzgado Civil Municipal de la Ceja, en Sentencia del 17 de junio de 2004, negó la tutela a la señora Lida María Gil Henao por considerar que no estaba demostrada la vulneración del mínimo vital de la accionante que ameritara que prosperara la protección, puesto que la peticionaria y su hijo recibieron la atención en salud requerida, a la madre se le hizo un reconocimiento económico por parte de la E.P.S. de \$934.344 con el cual pudo cubrir sus necesidades y las de su hijo, y está pendiente el cobro de \$270.468 por concepto de 11 días del mes de febrero, quedando pendiente el pago de 35 días y no 46 como indica la demandante, lo cual no llega a causar un perjuicio irremediable de no pagarse. Además, está probado que el esposo de la accionante laboró manejando taxi durante el periodo que duró la licencia de maternidad, que la accionante recibe ingresos entre \$80.000 y \$100.000 de la venta, por catálogo, de productos EBEL y Leonisa, y que los padres de Lida le colaboran en la manutención de sus hijos, lo cual muestra que el único medio de subsistencia de la peticionaria no era la licencia de maternidad.

Por otro lado, indica que por haber pagado extemporáneamente el mes de febrero y no haber

cancelado el mes de marzo, en el cual finalizaba la licencia de maternidad, era legítimo que la E.P.S., a la luz del Decreto 1804 de 1999, artículo 21, numeral segundo, inciso final, no le hubiera pagado. Por otro lado, el hecho de que la accionante alegue que al llamar al call center de Susalud le habían dicho que el dejar de pagar el aporte durante la licencia de maternidad no afectaba el reconocimiento, lo cual es negado por la E.P.S., es un asunto que debe ser dilucidado por la justicia ordinaria, según la Ley 712 de 2001, artículo 2º, numeral 4, y no por el juez de tutela.

T-960844

T-963248

#### A. Primera Instancia

El Juzgado Sexto Penal Municipal de Bucaramanga, en Sentencia del 26 de mayo de 2004, concedió la tutela al mínimo vital de la señora Oreiza Inmaculada Romero y su hijo. Encontró el juez que se presentaba un caso de allanamiento a la mora por lo cual Solsalud no podía entrar a alegar en sede de tutela el pago tardío. El hecho de que Solsalud le haya seguido prestando los servicios de salud a la madre y al niño no es razón suficiente para demostrar que no se ha vulnerado la digna subsistencia, en virtud de que la única entrada de la accionante es la licencia de maternidad.

#### B. Segunda instancia.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, en Fallo del 16 de julio de 2004, revocó la sentencia del a quo por considerar que la tutela había sido interpuesta de forma extemporánea, toda vez que se había presentado después de pasada la licencia de maternidad. Al haber pasado ese periodo, lo solicitado por la accionante se transformaba en una obligación dineraria mas no iusfundamental y debía ser cobrada por la vía ordinaria.

T-956253

#### A. Primera instancia

El Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2004, negó la tutela, al estimar que en el caso no se probó la afectación del mínimo vital de la accionante y su hija por la falta de pago de la licencia de maternidad. Consideró el Juez que el hecho de que fuera trabajadora y socia de la empresa cotizante y estuviera viviendo en unión libre con el padre de la recién nacida era razón suficiente para no estimar vulnerado el derecho fundamental mencionado.

### Impugnación

En escrito de impugnación, la peticionaria alegó que sí se le vulneraba el mínimo vital, puesto que si bien es socia de Proyecto Integral Ltda., junto con tres personas más, las utilidades de la empresa deben ser divididas a prorrata entre los socios lo que hace que la parte que a ella le corresponda sea mínima y no le alcance para cubrir las necesidades de ella y su hija. Con respecto al padre de la menor, señala que él no es ningún soporte económico, debido a que se encuentra recluido en la Modelo.

### B. Segunda instancia

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia del 14 de julio de 2004, confirmó el fallo del a quo, por estimar que las pruebas que se adjuntaban con el escrito de impugnación eran extemporáneas lo que le impedía valorarlas para verificar si se vulneraba el mínimo vital de la peticionaria.

### T-958998

El Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, en Sentencia del 12 de julio de 2004, negó la tutela por considerar que, como lo indicaba el Seguro Social en su respuesta, la entidad accionada ya reconoció y liquidó la licencia de maternidad, estando pendiente el pago, el cual está supeditado a la asignación presupuestal. No obstante, consideró preciso sugerir al accionado en la parte resolutive comunicar a la actora una fecha determinada y razonable en la cual se efectuará el pago.

### T-963297

### A. Primera instancia

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta, en sentencia del 7 de mayo de 2004, concedió la tutela, pues observó que, como lo había afirmado la misma accionada en su respuesta, la accionante cotizó desde mayo de 2003 hasta enero de 2004, fecha en la cual dio a luz, es decir, cotizó durante los 9 meses de gestación, lo que la hace acreedora de la licencia de maternidad. De igual manera, el Juzgado encontró probado que los aportes habían sido realizados de manera oportuna durante 4 de los 6 meses a la fecha de la causación del derecho.

Añadió el Juez que si bien la tutela había sido interpuesta después de concluido el tiempo de la licencia de maternidad, según reciente jurisprudencia de la Corte, tal derecho podía ser reclamado a través de tutela durante el año posterior al nacimiento del hijo de la solicitante de la licencia.

En consecuencia, ordenó el pago de la licencia.

### Impugnación

Cooameva EPS presentó escrito en el cual solicitó se revocara el Fallo en virtud de que la accionante había interpuesto la tutela pasado el término de la licencia de maternidad, lo cual indicaba que no se estaba vulnerando su mínimo vital.

### B. Segunda Instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta revocó el fallo del a quo, en providencia del 2 de julio de 2004, por estimar que, como lo alegaba la EPS no se demostraba vulneración al mínimo vital, debido a que la tutela fue interpuesta con posterioridad al periodo de la licencia de maternidad.

### III. PRUEBAS

T-956011

1. Registro civil de Juan Pablo Sánchez Gil en el cual consta como fecha de su nacimiento el 26 de diciembre de 2003.
2. Formulario de afiliación para trabajadores independientes recibido el 3 de abril de 2003 en

el cual Lida María Gil Henao aparece como trabajadora independiente con una base de cotización de \$683.480 y una cotización mensual de \$82.018.

3. Comprobación de derechos del plan obligatorio de salud de la señora Lida María Gil Henao según la cual tenía cobertura integral hasta el 29 de febrero de 2004.

4. Interrogatorio realizado a la señora Lida María Gil Henao según el cual cuando ella llamó a Susalud E.P.S. y preguntó que si en caso de retirarse le continuarían pagando su licencia de maternidad le habían dicho que sí. Afirma también que no está trabajando, que sólo trabajó 11 días entre abril y mayo, pero tiene expectativas de trabajo después de vacaciones de mitad de año.

5. Comprobante de pago de licencia de maternidad de los meses diciembre de 2003 y enero de 2004 por un valor de \$934.344

6. Control de pagos de enero de 2004, con pago oportuno, y febrero del mismo año, con pago extemporáneo, toda vez que se señala como fecha límite de pago el 5 de febrero y como fecha de pago efectivo consta el 22 de abril de 2004.

7. Declaraciones de las señoras Maria Otilia Botero y Gloria Angélica Arcila según las cuales Lida sostiene a sus dos hijos, estuvo trabajando hasta diciembre pero desde esa fecha se mantiene con la venta de ropa por catálogo.

T-960844

1. Comprobantes de pago de los meses de enero a diciembre de 2003 y enero y febrero de 2004, según los cuales los meses de febrero a julio de 2003 fueron cancelados el 18 de julio de ese año.

2. Formulario de autoliquidación según el cual el salario base de cotización de la señora Ligia Amaya Palacios es de \$664.000.

3. Negativa de Saludcoop E.P.S. al reconocimiento de la licencia de maternidad, del 26 de marzo de 2004, en virtud de que el artículo 2º del Decreto 047 de 2002, señala que para tener derecho al pago de licencia de maternidad se requiere haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de embarazo.

T-963248

1. Escrito de Solsalud EPS del 13 de enero de 2004 dirigido a COASCON Ltda. en el cual le informan que debe asumir el pago de la licencia de maternidad, debido a que el pago de los aportes en salud durante los últimos 6 meses de embarazo fue extemporáneo.
2. Certificado de licencia de maternidad entre el 10 de agosto de 2003 y el 7 de noviembre de 2003.
3. Declaración de la señora Oreiza Inmaculada Romero Navarro según la cual los ingresos que recibe su núcleo familiar compuesto por dos menores y su esposo son derivados de la labor de éste como cargador de palos de golf y el salario mínimo que ella recibe, por lo cual la falta de pago de la licencia afecta su mínimo vital.
4. Formulario de autoliquidación de aportes al sistema de seguridad social en salud según el cual el salario de la accionantes es de \$358.000.
5. Certificado de COASCUN según el cual todos los aportes en salud del periodo de embarazo fueron cancelados, aunque algunos de manera extemporánea.
6. Historia de aportes expedida por Solsalud según la cual COASCUN pagó los aportes en salud de la accionante, pero en 7 meses lo hizo de manera extemporánea.

T-956253

1. Certificado de incapacidad médica por 83 días contados a partir del 9 de marzo de 2004.
2. Formularios de autoliquidación de aportes según el cual la señora María Lourdes Barbosa labora con Proyecto Integral Avancemos Ltda., y su salario básico fue inicialmente de \$ 664.000 y, posteriormente, de \$716.000.
3. Constancia de privación de libertad de Manuel Jesús Palacios Latorre, expedida el 16 de marzo de 2004 por el Establecimiento Carcelario La Modelo.
4. Balance general de Proyecto Integral Avancemos Ltda. según el cual el total pasivo y capital de la empresa a diciembre 31 de 2003 es de \$985.658.

5. Estado de resultados de enero 1 a diciembre 31 de 2003 según el cual las utilidades de la empresa fueron de \$74.294.

6. Declaración extrajuicio presentada por Juan Carlos Hernández y Libia Esperanza Cárdenas según la cual María Lourdes se hace cargo sola de su hija de dos meses ya que el padre de la menor Manuel de Jesús Palacios Latorre se encuentra privado de la libertad desde el 15 de mayo de 2004.

7. Registro civil de nacimiento de Ana Bolena Palacios Barbosa en el cual consta como fecha de nacimiento marzo 8 de 2004, como madre la accionante y como padre el señor Manuel de Jesús Palacios Latorre.

T-958998

1. Escrito del 25 de febrero de 2004 en el cual el Seguro Social informa a la señora Myriam Sarmiento que al ser consultada la base de datos no figuraban los pagos de los aportes de abril y julio de 2003, motivo por el cual no se había procedido a liquidarla.

3. Formato de relación de licencia de maternidad en el cual consta que el ingreso base de liquidación de la accionante es de \$332.000.

4. Certificado de licencia de maternidad del 4 de julio de 2004, por término de 84 días.

T-963297

1. Certificado de licencia de maternidad de Johenny Castro Orozco según el cuál la licencia comenzaba el 7 de enero de 2004 y culminaba el 30 de marzo del mismo año.

2. Formularios de autoliquidación de aportes donde consta el pago de los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2003 y enero de 2004. En estos consta como ingreso base de cotización \$ 332.000.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## A. Fundamentos

### Problemas jurídicos

Primero, corresponde a la Sala a analizar si la no interposición de la tutela durante el periodo de la licencia de maternidad hace improcedente la tutela.

Segundo, todos casos arriba expuestos presentan como factor común el no pago de licencia de maternidad, la gran mayoría a causa del pago extemporáneo de los aportes de salud; por tanto, corresponde a la Sala determinar si la negativa de pago de la licencia de maternidad por el hecho de la tardanza en la cancelación de los aporte en salud constituye una vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y el niño recién nacido.

#### 1. Lapso para interponer la tutela para el pago de licencia de maternidad

A partir de la Sentencia T-999/03, M.P. Jaime Araujo Rentería<sup>1</sup>, la Corte ha sostenido que, debido a la protección del menor que implica el pago de la licencia de maternidad, el término para interponer la tutela no se puede limitar a la duración de esta licencia. En virtud de que constitucionalmente se le brinda especial protección al niño durante su primer año de vida, el término para solicitar el pago de la licencia de maternidad debe ser de un año a partir del momento del nacimiento del menor. Dijo la Corporación en el mencionado fallo:

“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.”

Así, en caso de que la tutela haya sido interpuesta dentro del primer año de vida del menor, el juez deberá estudiar de fondo el caso para analizar si se debe o no conceder la tutela.

## 2. Allanamiento a la mora en caso de licencia de maternidad

Esta Corporación ha reconocido que en caso de que el empleador haya cancelado extemporáneamente los aportes en materia de salud a la entidad promotora de salud, ésta no podrá negarse a cancelar la licencia de maternidad si no realizó todas las gestiones tendentes a obtener el pago oportuno<sup>2</sup>. Ha dicho la Corporación:

““en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”<sup>3</sup>. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social”<sup>4</sup>.”<sup>5</sup>

En consecuencia, de haberse negado la licencia de maternidad con el sólo argumento del pago tardío, procederá la tutela para ordenarlo, cuando, simultáneamente, esté probado que la falta de pago afecta el mínimo vital de la accionante, pues de lo contrario, la madre deberá acudir a la vía ordinaria para la obtención de lo debido.

### De los casos concretos

La Sala protegerá el derecho fundamental de las accionantes por encontrar que, en todos los casos, (i) la negativa de las EPS al pago de licencia de maternidad fue injustificada, (ii) simultáneamente, el no pago de tales licencias causa una vulneración al mínimo vital de las peticionarias y el de sus hijos y (iii) las tutelas fueron interpuestas oportunamente.

A continuación se procederá a analizar la configuración, en cada, caso de estos supuestos.

T-956011

La accionante dio a luz el 26 de diciembre de 2003, por tanto, su licencia de maternidad iba hasta el 18 de marzo de 2004. Está probado que la peticionaria pagó oportunamente durante el mes de diciembre de 2003 y el mes de enero de 2004. La tardanza en el pago se presentó hasta la cancelación del mes de febrero. No obstante, la Sala no observa que la EPS haya desplegado alguna labor para el cobro de este mes, lo cual implica allanamiento a la mora.

Ahora bien, la Sala observa que la accionante no cotizó durante el mes de marzo, ni siquiera de manera extemporánea. Como en el mes de marzo aún estaba gozando de la licencia de maternidad, puesto que ésta iba hasta el 18 de ese mes, podría pensarse que no tendría derecho al pago de estos días.

No obstante, la Sala encuentra que en la Sentencia T-389/04, M. P. Jaime Araujo Rentería, se concedió la tutela al mínimo vital de una madre y su menor, no obstante que la EPS había alegado que la madre no había cotizado de manera completa durante el tiempo de la licencia. Señaló la Corporación frente al caso concreto:

“La actora labora como empleada del servicio doméstico de la señora Raquel Antonia Orozco Yance, quien, según la entidad demandada, efectuó de manera extemporánea algunos aportes durante su período de gestación y, además, dejó de cotizar desde el 12 de diciembre de 2002, es decir, cuando aún transcurría el lapso correspondiente a la licencia de maternidad de la demandante (del 24 de noviembre de 2002 al 15 de febrero de 2003).

No obstante, el I.S.S. Seccional Cesar se allanó a la mora, pues no ejerció las facultades que le otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado (cotizaciones, aportes o intereses moratorios por pagos extemporáneos), razón por la cual no puede alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de la licencia de maternidad a que tiene derecho la demandante.”(subrayas y negrillas ajenas al texto)

Siguiendo la solución dada en la Sentencia T-389/04, arriba citada, el no pago de parte de las cotizaciones durante la licencia no hace que se pierda este derecho. Además, como la Corte ha sostenido en reciente jurisprudencia (T-931/03, M.P. Clara Inés Vargas), cuando el

desfase en los aportes es casi irrisorio (como en el caso de la señora Lida María Gil en el cual se dejó de cotizar por 18 días de marzo), no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones; de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.<sup>6</sup>

A esto se añade que, según dicho de la accionante, el cual no fue plenamente desvirtuado, al llamar al call center de la EPS le señalaron que el no pago de los meses en que estaba gozando de la licencia no implicaba el no pago de ésta. En consecuencia, al no haber alegado oportunamente el incumplimiento de la accionante no se puede tener como argumento válido en sede de tutela el pago tardío del mes de febrero y el no pago de marzo.

Ahora bien, la Sala observa que lo adeudado a la accionante no es 46 días, como ella indica en la tutela, sino 35, en la medida en que está pendiente el cobro de un cheque ya girado por el valor de \$ 270.468, correspondiente al pago de 11 días del mes de febrero. Por tanto, sólo se ordenará el pago de los 35 días faltantes.

(ii) A diferencia de los juzgados de instancia, la Sala sí encuentra que el no pago de licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la accionante. En efecto, no cualquier tipo de entrada económica es suficiente para la manutención de la madre y un menor en su primer año de vida. Así las cosas, los ingresos de la venta de productos de belleza o ropa por catálogo, los cuales ascienden hasta \$100.000 no alcanzan siquiera el monto de un salario mínimo y mucho menos son suficientes para la manutención de un recién nacido que depara tan altos costos. Por otro lado, el hecho de que ya se le haya cancelado a la actora parte de la licencia no implica que los \$270.468 restantes no sean necesarios para cubrir los gastos de madre y menor. Por último, el que el esposo de la accionante haya manejado taxi durante el tiempo que duró la licencia de maternidad no implica que la familia cuente con dinero suficiente para la garantía de unas condiciones de vida digna.

(iii) Finalmente, la Sala encuentra que la tutela fue interpuesta de manera oportuna, puesto que el nacimiento del hijo de la accionante se dio en diciembre de 2003 y la tutela fue interpuesta en junio de 2004, no habiendo pasado aún el año de nacimiento del menor.

T-960844

(i) La señora Ligia Damaria Amaya Palacios indica que el 2 de febrero del presente año dio a

luz su hijo y al solicitar el pago de la licencia de maternidad Saludcoop EPS se lo negó por estimar que si bien había cancelado todos los aportes previos al parto, algunos habían sido pagados extemporáneamente. Considera la actora que tal negativa es injustificada y afecta su mínimo vital y el de su hijo. Saludcoop EPS no respondió la tutela, por lo cual se tendrán por cierto el dicho de la demandante. Además, la Corte encuentra en el silencio de Saludcoop una confirmación de su allanamiento a la mora. Es decir, es tan alto el silencio frente a la tardanza en el pago de los aportes, que ni siquiera se protesta frente al mismo en sede de tutela.

(ii) La accionante alega que el mínimo vital de ella y su hijo se ven afectados por la falta de pago. Este dicho no es controvertido por Saludcoop, por lo cual se tendrá por cierto. Además, según el formulario de autoliquidación, el salario base de cotización de la accionante no alcanza los dos salarios mínimos, lo cual hace presumir que la falta de pago de las mesadas afecta su mínimo vital.

(iii) El hijo de la accionante nació en febrero de 2004 y la tutela fue interpuesta en junio de este año. Por tanto, el accionar de la administración de justicia fue oportuno.

T-963248

(i) Solsalud EPS argumenta que la tutela interpuesta por Oreiza Inmaculada Romero Navarro debe ser negada, toda vez que su empleador, COASCUN Ltda., pagó de manera extemporánea algunos aportes a salud durante el periodo de gestación. La Sala evidencia que, oportunamente, la EPS no utilizó los recursos de ley para exigir el pago, por lo cual se presentó allanamiento a la mora y el argumento del pago tardío no es válido para desestimar la tutela.

(ii) La vulneración al mínimo vital de la accionante por la falta de pago de la licencia es evidente, puesto que ella y su familia (2 menores) se sostienen con el salario mínimo que percibe, sobre el cual se calcula la licencia de maternidad, y el ingreso de su esposo como cargador de palos de golf. Al no pagar la licencia, se deja sin ingreso fijo alguno a la familia de la accionante.

(iii) Contrario a lo manifestado por el juez de instancia, la tutela sí fue interpuesta oportunamente. El hijo de la accionante nació en agosto de 2003 y la acción se interpuso el

10 de mayo de 2004, es decir, dentro del primer año de vida de éste.

T- 956253

(i) Compensar EPS señala que, en virtud del retraso en el pago de algunos aportes de salud durante el periodo de gestación, no está obligado a cancelar la licencia de maternidad de la señora María Lourdes Barbosa García. La EPS señala que quien tiene el deber de asumir la licencia es el empleador. La accionante aduce que si bien existió tardanza en el pago de algunos aportes, todos fueron finalmente pagados, incluso con intereses de mora; añade que ella es socia de una pequeña empresa con la cual trabaja, la cual no tendría capital para cubrir el pago de la licencia. La Sala encuentra que el argumento señalado por Compensar no es legítimo, en virtud de que existió un allanamiento a la mora. Si la EPS no rechazó los pagos oportunamente, ahora no puede alegar, válidamente, que la tardanza es la razón para la negativa de licencia.

(ii) Los jueces de instancia no encontraron probada la vulneración del mínimo vital. La Sala estima que la falta de pago de la licencia de maternidad sí afecta tal derecho fundamental de la señora Barbosa y su hija, puesto que si bien esta es socia de una pequeña empresa, de la cual es a la vez empleada, el capital de la empresa no alcanza siquiera el millón de pesos y las utilidades de la misma son muy bajas. Además, en este momento, en virtud de la permanencia en prisión del padre de la menor, la señora Barbosa está asumiendo sola todos los costos del hogar. Estos elementos son prueba suficiente para la Corte de la falta de medios de la accionante para llevar una vida en condiciones dignas.

(iii) La hija de la peticionaria nació en marzo y la tutela fue interpuesta en mayo del presente año. En consecuencia, la presentación de la acción es claramente oportuna.

T-958998

(i) El Seguro Social en su contestación a la tutela indica que si bien inicialmente no se le había reconocido la licencia de maternidad a la señora Miryam Yenid Sarmiento Ramírez, en oficio del 6 de julio de 2004 se le informó a la peticionaria sobre el pago de su subsidio una vez se surta el trámite de asignación presupuestal. El Juez de instancia consideró que al estar reconocida y liquidada la licencia, así su pago efectivo no estuviera probado, era preciso negar la tutela. La Sala considera que para la protección material y no únicamente formal del

derecho al mínimo vital de la accionante y su hijo es necesario el pago efectivo de lo adeudado. En consecuencia, ordenará al Seguro Social que, de no haberlo hecho, cancele en el término de cuarenta y ocho horas la licencia adeudada.

(ii) La vulneración al mínimo vital de la accionante y su hijo por la falta de pago oportuno de la licencia es clara, puesto que el ingreso de la accionante antes del parto era de un salario mínimo. La falta de recepción de tal monto hace presumir la afectación del derecho fundamental mencionado.

(iii) La tutela fue oportuna, toda vez que el nacimiento del hijo de la peticionaria se dio en junio y la tutela se presentó en el mismo mes.

T-963297

(i) Coomeva EPS no ha reconocido la licencia de maternidad de la señora Johemy Paola Castro Orozco, en virtud de que, supuestamente, no canceló oportunamente y de manera completa los aportes en el periodo de gestación. No obstante, acto seguido afirma que la accionante se revinculó desde mayo de 2003 a la EPS y no indica que esta afiliación se haya interrumpido desde la fecha. La peticionaria dio a luz en enero de 2004. Así las cosas, alcanzó a cotizar durante 9 meses consecutivos antes del parto; es decir, durante el periodo de gestación. Por tanto, no existen razones legítimas para negar el pago de la licencia.

(ii) El hecho de que la accionante tenga como ingreso base de cotización el salario mínimo hace presumir la vulneración a su mínimo vital.

(iii) Contrario a lo señalado por el juez de segunda instancia, la tutela sí fue presentada de manera oportuna. En efecto, el nacimiento del menor se dio el 6 de enero de 2004 y la tutela se presentó el 28 de abril de 2004, es decir, dentro del primer año de vida del menor.

Puesto que en todos los casos se presentan los supuestos para ordenar el pago de la licencia de maternidad a través de tutela, la Sala revocará los fallos de tutela que negaron el amparo a las peticionarias.

## V. 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 Política,

## RESUELVE

PRIMERO : REVOCAR la Sentencia del Juzgado Civil Municipal de la Ceja, del 17 de junio de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al mínimo vital a la señora Lida María Gil Henao y su hijo.

SEGUNDO : ORDENAR a Susalud EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia cancele los treinta y cinco días adeudados por licencia de maternidad a Lida María Gil Henao.

TERCERO : REVOCAR la Sentencia del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Quibdó, del 6 de julio de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al mínimo vital de la señora Ligia Damaría Amaya Palacios y su hijo.

CUARTO : ORDENAR a Saludcoop EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancele de manera completa la licencia de maternidad de Ligia Damaría Amaya Palacios.

SEXTO: ORDENAR a Solsalud EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancele de manera completa la licencia de maternidad de Oreiza Inmaculada Romero Navarro.

SÉPTIMO: REVOCAR la Sentencia del Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, del 14 de julio de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al derecho al mínimo vital del María Lourdes Barbosa García y su hija.

OCTAVO: ORDENAR a Compensar EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancele de manera completa la licencia de maternidad de la señora María Lourdes Barbosa García.

NOVENO: REVOCAR la Sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, del 2 de julio de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al mínimo vital de la señora Johemy Paola Castro Orozco y su hijo.

DÉCIMO: ORDENAR a Coomeva EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancele de manera completa la licencia de maternidad a Johemy Paola Castro Orozco.

DÉCIMO PRIMERO: REVOCAR la Sentencia del Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, del 12 de julio de 2004, y, en su lugar, CONCEDER la tutela al mínimo vital de la señora Miryam Yenid Sarmiento Ramírez y su hijo.

DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR al Seguro Social EPS que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, cancele de manera completa la licencia de maternidad a Miryam Yenid Sarmiento Ramírez.

DÉCIMO TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Esta providencia ha sido reiterada, entre otras, por la Sentencia T-236/04, M.P. Jaime Araujo Rentería (en esta ocasión, la tutela se negó al comprobar que la acción había sido interpuesta un año y cinco meses después del nacimiento); igualmente, en la Sentencia T-304/04, del mismo Ponente en la cual se concedió la tutela a pesar de haber solicitado la protección después de transcurrida la licencia de maternidad.

2 En este sentido, ver Sentencia T-458/99, M.P. Alfredo Beltrán Sierra,

3 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

5 Ver sentencia T-765/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero (La Corte concedió una tutela a una mujer cuya licencia de embarazo no había sido pagada por mora en el pago de los aportes en salud y ordenó a la E.P.S., en virtud del allanamiento a la mora, que cancelara el monto de la licencia.) En el mismo sentido, Sentencias T-906/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-950/00, del mismo Magistrado, T-473/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-513, del mismo Magistrado, T-694/01, M.P. Jaime Araujo Rentería, T-1224/01, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-707/02, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-996/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-196/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-284/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

6 Señaló la mencionada Sentencia “La licencia es negada por la entidad accionada aduciendo que la demandante no cumplió con las exigencias prescritas en el artículo 63 del Decreto reglamentario 806 del 1998 y el numeral 2 del artículo 3 del Decreto 047 de 2000. La sentencia de instancia igualmente deniega la tutela tras considerar que la señora Diana Castro Olaya tiene otro mecanismo de defensa judicial para el reclamo del reembolso de los dineros pertenecientes a la licencia de maternidad.

Varias consideraciones debe hacer la Corte frente al caso concreto:

Primero: El artículo 63 del Decreto 806 de 1998 ha sido interpretado por la Corte Constitucional señalando que se trata de una norma que en ciertos casos fija “un requisito que hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en sí mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados

internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.” T-139 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Segundo: Considera la Sala que el mismo razonamiento deber predicarse del numeral segundo del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, por cuanto la licencia de maternidad, es un derecho mínimo que tiene la mujer y que el Estado está obligado a reconocer y proteger (artículos 43 y 53 de la Constitución), por tanto, para su reconocimiento, no se pueden establecer requisitos que hagan írrita la existencia legal de tal prestación. Negar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.”