

Sentencia T-1058/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela

PRESTACIONES ASISTENCIALES Y ECONOMICAS DE MADRES COMUNITARIAS-Normatividad que las regula

A partir de la Ley 100 de 1993, las madres comunitarias fueron vinculadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, por lo que tenían derecho a la atención en salud, pero no al reconocimiento de las prestaciones económicas. Posteriormente, a partir del 3 de agosto de 1999, fecha en la que entra en vigencia la Ley 509 de 1999, las madres comunitarias se vinculan al sistema en el régimen contributivo, adquiriendo así, las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo. No obstante, también se obligan al pago de una cotización mensual. Así las cosas, en el caso de trato, se observa que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en el régimen contributivo y la licencia de maternidad fue otorgada en vigencia de la ley 509 de 1999, por tanto tiene derecho a las prestaciones asistenciales y económicas propias de dicho régimen.

LICENCIA DE MATERNIDAD DE MADRES COMUNITARIAS-Pago por tutela

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago oportuno de la licencia de maternidad

Referencia: expediente T-1446704

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela interpuesta por Luz Mary López Mendoza contra EPS ISS Seccional Córdoba.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil siete (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y NILSON PINILLA PINILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

# SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos planteados en la demanda.

Manifiesta la accionante, que desde hace varios años pertenece a la Asociación de Madres Comunitarias de Momil (Córdoba), y se encuentra afiliada a la E.P.S. Seguro Social, en el régimen contributivo.

Afirma, que el día 2 de septiembre de 2005, dio a luz a su hija Kendy Luz Meza López, donde los gastos de hospitalización, fueron cubiertos por la E.P.S.

Aduce la peticionaria, que quince días después del alumbramiento de su hija, hizo la correspondiente reclamación a la E.P.S., para el pago de su licencia de maternidad, la que le fue resuelta de manera negativa, por no encontrarse a paz y salvo con el Instituto del Seguro Social, sobre lo que manifiesta “no haber asidero jurídico”, pues de ser así la institución demandada no habría asumido los gastos referentes al parto.

Finalmente, considera la accionante que el ente demandado está vulnerando tanto a ella como a su hija los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, y salud. Por lo anterior solicita, se ordene a la E.P.S. Seguro Social, reconozca y pague la licencia de maternidad.

## 2. Contestación de la entidad demandada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La E.P.S. ISS, Seccional Córdoba, sostiene que la accionante pertenece al régimen subsidiado, en este sentido se le debe aplicar los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 literal a) y el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, donde se establece que los pagos al sistema de salud deberían estar al día durante cuatro meses de los seis anteriores a la fecha de causación del derecho, cancelando dentro de los ocho primeros días hábiles del mes, dependiendo del último número del documento de identidad, por lo que expone que los desembolsos referentes a los meses de agosto, julio, junio, mayo, abril y marzo de 2005, correspondientes a los seis meses anteriores al nacimiento de la menor, se llevaron a cabo de manera extemporánea.

Por otra parte, manifiesta que no se le ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, teniendo en cuenta que se le prestó la atención médica durante el parto. Además expone, que para el cobro de dichos emolumentos existen otras vías judiciales.

## 3. Pruebas que obran dentro del expediente.

\* Copia de la respuesta del Coordinador de Incapacidades del ISS-Córdoba, donde se le informa a la accionante que no tiene derecho al pago de prestaciones económicas por no haber realizado los pagos al sistema oportunamente, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la causación del derecho (folio 4).

\* Copia del memorando No. 1 de la gerencia de salud, dirección de planeación operativa y coordinación de incapacidades E.P.S. ISS Seccional Córdoba, dirigido a los empleadores,

afiliados, independientes, madres comunitarias y empleadas del servicio doméstico, donde se establece las fechas para el pago oportuno de aportes (folios 5 al 9).

\* Copia del carné de afiliación a la E.P.S. Seguro Social y copia de la cédula de ciudadanía de Luz Mary López Mendoza. (folio 10).

\* Fotocopia de la licencia de maternidad expedida por la E.P.S. Seguro Social, a nombre de la señora Luz Mary López Mendoza, en la que se consigna los 84 días de incapacidad. (folio 11).

\* Copia de la Auto liquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social integral, correspondiente a los meses de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de 2005, así como los meses de enero, febrero y marzo de 2006 (folios 12 al 18).

\* Copia de del certificado de nacido vivo de la menor (folio 19).

\* Constancia expedida por la Gerencia Nacional de Recaudo del Seguro Social, referente a la Relación de novedades del sistema de auto liquidación de aportes mensual. (folios 30 al 32).

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

## 1. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Penal de Circuito de Lórica Córdoba, mediante sentencia de 18 de abril de 2006, deniega las pretensiones de la actora al determinar que la accionante no tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, toda vez que no cumple con el requisito de cotización durante los cuatro meses anteriores al parto ya que el mismo fue extemporáneo, además de no pertenecer al régimen contributivo. No obstante, señaló el Juez de instancia que la accionante puede acudir ante la jurisdicción ordinaria para plantear allí sus pretensiones. Señala la providencia:

“...no procede la tutela en el asunto planteado y si la accionante considera tener el derecho puede acudir a la jurisdicción ordinaria, para su reconocimiento, pero consideramos que no se han vulnerado los derechos alegados en la demanda y en consecuencia, sé deniega el amparo solicitado.”

La Sentencia no fue impugnada.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución

Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

## 1. Presentación y del caso y planteamiento del problema Jurídico.

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si es posible reclamar el pago de la licencia de maternidad cuando no se ha cotizado oportuna durante todo el período de gestación, y si es necesario que la madre deba reclamar su pago antes que se cumpla el término de la licencia. Además, si su negativa vulnera o no los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y la seguridad social de la señora Luz Mary López Mendoza y de su hija.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) la naturaleza de la licencia de maternidad, (ii) el allanamiento a la mora, (iii) la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Una vez abordados estos asuntos, entrará a determinar si la señora Luz Mary López Mendoza tiene o no derecho al amparo solicitado.

### 2.1 Naturaleza de la licencia de maternidad. Reiteración de Jurisprudencia.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que:

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de salvaguardar a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (Art. 44 de la Constitución Política).

Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo tiene por objeto “permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.<sup>1</sup>

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene como finalidad reconocer y pagar en favor de la madre, un descanso que le permita “recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.” <sup>2</sup>

De igual forma, en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas. Al respecto la Corte concluyó:

“el mínimo vital es aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa”.

...La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”<sup>3</sup>.

Así pues, una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto es la licencia remunerada, la cual además de ser una prestación económica definida en la ley, hace parte del mínimo vital, pues, equivale al salario que devengaría la madre en el tiempo posterior al nacimiento de su hijo. La finalidad de la licencia es proveer un descanso remunerado a la mamá en la época del parto y con posterioridad al mismo, para que se recupere físicamente y pueda atender sus necesidades básicas y las del recién nacido en las mismas condiciones que si se encontrara laborando, para lo cual es necesario que cuente con medios económicos.

La licencia de maternidad entonces es una protección consagrada por la ley en beneficio de la maternidad. Es una prestación económica prevista en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, la cual dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto y remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, la Corte ha considerado<sup>4</sup> que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento.

Por ello, debe tenerse en cuenta que a pesar de que la licencia de maternidad como derecho específico dentro de la protección a la maternidad y en general de la seguridad social, tiene un contenido eminentemente prestacional, ubicándose como un derecho de categoría económica, puede llegar a constituirse en un derecho fundamental cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño.

Al respecto, esta Corporación a través de múltiples providencias<sup>5</sup>, ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

De lo anterior se infiere que la licencia de maternidad a pesar de ser una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela cuando su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre e hijo.

## 2.2 Allanamiento a la mora.

Dentro de las obligaciones que tienen los empleadores, trabajadores independientes, madres comunitarias y empleadas del servicio doméstico, está contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- girando oportunamente el valor de los aportes y cotizaciones a la respectiva E.P.S. De lo anterior, depende el pago de la licencia de maternidad, que en principio, le corresponde cancelar a la respectiva EPS<sup>6</sup>, salvo que se haya incurrido en mora en las cotizaciones al SGSSS y las mismas sean rechazadas por dicha circunstancia, situación que conlleva a que el empleador deba asumir el pago de la licencia.

Sin embargo, esta Corporación en abundante jurisprudencia<sup>7</sup> ha tenido en cuenta la figura del “Allanamiento a la mora”, que se configura cuando a pesar de que el pago fue tardío, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno, y sólo al momento de la reclamación de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas o parciales.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Esta Corporación ha sostenido que si la E.P.S. acepta la mora, es decir, no la alega al momento del pago del aporte, no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el

reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias o de forma incompleta y la E.P.S. no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “Allanamiento a la mora”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos)<sup>8</sup>.

### 2.3 Oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería<sup>9</sup>, avanzó en la protección de los derechos de la madre y del hijo, en cuanto a la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En dicha providencia esta Corporación sostuvo que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondientes al término legal de su licencia, se convirtieron con el paso del tiempo en un formalismo para la protección efectiva de una “cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.”

Además de lo anterior, consideró que la demora con la que las empresas promotoras de

salud respondían las peticiones de las madres, las llevaba 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”.

Por ende, aquella Sala concluyó que 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 lo venía aceptando jurisprudencialmente esta Corporación, lo anterior por las siguientes razones:

“Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

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.

Observa la Corte que se trata de un caso especial de protección, doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la progenitora, 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”

Por los citados argumentos, los 84 días exigidos con anterioridad para interponer la acción de tutela y solicitar el pago de la licencia, se tornaron en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las mamás no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones. Por ende, el plazo para reclamar el pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela cuando su no pago afecta la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido es de un año de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

## 2.5 Caso Concreto

De acuerdo a los hechos y jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si la EPS Seguro Social ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Luz Mary López Mendoza y de su hija, al negarse a pagar la licencia de maternidad.

Para resolver el caso encuentra la Sala que la accionante reclama el pago de la de la licencia de maternidad, como sustento económico de su hija y el suyo propio. Por su parte, la E.P.S accionada se niega a efectuar dicho pago a partir de tres criterios (i) que la accionante pertenece al régimen subsidiado motivo por el cual no tendría derecho a prestaciones económicas (ii) que los pagos efectuados durante los seis meses anteriores a la causación del

derecho fueron extemporáneos y, (iii) que la accionante cuenta con otros medios para hacer efectivo el cobro de la mencionada licencia.

En primer término resulta adecuado analizar, como lo ha hecho en otras oportunidades la Corte<sup>10</sup>, que el sistema general de seguridad social en salud en Colombia, prevé dos tipos de afiliación al mismo. Dentro de los que se cuentan, el régimen contributivo, del cual hacen parte las personas que tienen capacidad de pago, esto es, quienes se encuentran vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados, los jubilados y los trabajadores independientes. Para adquirir los derechos del sistema, estas personas deben pagar un porcentaje de sus ingresos, que se denomina cotización. Los afiliados al régimen contributivo adquieren los derechos a la atención en salud de urgencias, los servicios señalados en el POS, y al reconocimiento de las prestaciones económicas consagradas legalmente.

Por otra parte, son beneficiarios del régimen subsidiado, las personas más pobres y vulnerables del país, por lo que el pago de la cotización es subsidiada total o parcialmente con recursos fiscales o de solidaridad que señalan las disposiciones correspondientes (art. 221 Ley 100 de 1993). Este régimen tiene como único propósito financiar la atención en salud de los grupos familiares de quienes no tienen capacidad de cotizar.

Asimismo, y en aras de la protección y cuidado de la población infantil más vulnerable del país, la Ley 89 de 1988, creó los Hogares Comunitarios de Bienestar. Dicho programa es ejecutado por las madres comunitarias, quienes se encuentran vinculadas mediante contrato de naturaleza civil con la asociación de padres de familia de esos hogares<sup>11</sup>, y tienen a su cargo la prestación de servicios de atención y asistencia inmediata a un grupo de niños usuarios, durante el tiempo que sus padres laboran.

Por la prestación de éste servicio, las madres comunitarias eran afiliadas al sistema de

seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, el cual se financiaba con los recursos del IVA social (literal g. art. 221 Ley 100 de 1993). Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 509 de 1999 señaló que las madres comunitarias del programa hogares comunitarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, debían ser acreedoras a título personal a las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo previsto por la Ley 100 de 1993. En esa misma normatividad se estableció, que la vinculación al régimen contributivo será financiada por un aporte mensual, el cual corresponderá a las madres comunitarias, en un 8% de la bonificación, y al Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con lo señalado en los artículos 3º y 4º de la Ley 509 de 1999. El monto de la cotización será recaudada por las organizaciones que administran el programa hogares de bienestar, quienes también se obligan a transferir los recursos a la EPS.

De todo lo anterior se colige que, a partir de la Ley 100 de 1993, las madres comunitarias fueron vinculadas al sistema de seguridad social en salud, a través del régimen subsidiado, por lo que tenían derecho a la atención en salud, pero no al reconocimiento de las prestaciones económicas. Posteriormente, a partir del 3 de agosto de 1999, fecha en la que entra en vigencia la Ley 509 de 1999, las madres comunitarias se vinculan al sistema en el régimen contributivo, adquiriendo así, las mismas prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados al régimen contributivo. No obstante, también se obligan al pago de una cotización mensual.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En segundo lugar, sobre la oportunidad del pago como requisito para acceder a la licencia de maternidad, de los hechos se concluye que la E.P.S. Seguro Social se allanó a la mora de la accionante. Según afirma el ente accionado, una vez revisada la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensual, encontró que el pago de los aportes de la señora López Mendoza no se habían efectuado dentro de la oportunidad legal en los seis

meses anteriores a la acusación del derecho, sin embargo, pese a la extemporaneidad de algunos pagos al sistema, la entidad accionada recibió el pago de los meses reseñados y no hizo ningún pronunciamiento al respecto, además la actora ha continuado cotizando a la E.P.S. en forma oportuna<sup>12</sup>. De modo que, una vez causado el derecho, y habiéndose aceptado las cotizaciones extemporáneas, el Instituto del Seguro Social no puede eludir la obligación de reconocer la licencia de maternidad, ni alegar su propia negligencia para el no reconocimiento del derecho de la demandante.

Respecto de la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial para hacer efectivo el cobro de la licencia de maternidad, encuentra esta Corporación, que dicha situación no sería adecuada frente a lo que busca la tutela en casos como el planteado, teniendo en cuenta que, lo pretendido es dar una especial protección tanto a la madre como al menor, 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, lo que no se alcanzaría si acudiera a la vía ordinaria.

Pues como ha reiterado jurisprudencialmente esta corporación<sup>13</sup>, el Estado otorga especial protección a la mujer embarazada, como quiera que los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen a la madre un cúmulo de derechos que exigen de las autoridades y de los particulares respeto por su dignidad y por su condición natural de gestadora de vida. Igualmente, a través de la madre, el Estado concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y de los derechos de los niños. Así pues, una manifestación clara de la protección a la mujer embarazada es el reconocimiento normativo de la licencia de maternidad, la cual comprende los derechos a la vacancia laboral y al pago de una prestación económica, el cual “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”<sup>14</sup>.

Bajo las mismas consideraciones, la no cancelación de la licencia de maternidad representa una amenaza para el mínimo vital de la madre y del recién nacido, por tanto deja de ser un

derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela<sup>15</sup>. Además, consta en el expediente que la actora ha cotizado al Seguro Social con base en un ingreso menor al salario mínimo, por lo que constituye un indicio de afectación del mínimo vital, el hecho de que la accionante devengue un ingreso mínimo. De esta forma, esta Corporación ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo<sup>16</sup> o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>17</sup>, donde no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor<sup>18</sup>.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger el derecho al mínimo vital de la señora Luz Mary López Mendoza y de su hija. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la E.P.S Seguro Social Seccional Córdoba, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Luz Mary López Mendoza la licencia de maternidad que se causó el 2 de septiembre de 2005.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica, la cual negó la tutela interpuesta por Luz Mary López Mendoza en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: ORDENAR al Seguro Social E.P.S Seccional Córdoba, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, pague a la señora Luz Mary López Mendoza, la licencia de maternidad que se causó el 2 de septiembre de 2005.

TERCERO: Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

2 Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

4 Sentencia T-584 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075, T-157, T-161, T-473,

T-572, T-736 y T-1224 de 2001.

6 Numeral 8 del artículo 172 Ley 100 de 1993.

7 Sentencias T-791 y T-1020 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia T-636 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería.

9 Reiterada en las siguientes sentencias T-019 y T- 044 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-791, 1019, 1020, 1212, 1214, 1297 y 1298 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-150 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil y en la T-160 de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis.

10 Sentencia T-978 del 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero

11 La naturaleza jurídica del vínculo en comento fue decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia SU-224 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara, la cual reitera la sentencia T-269 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

12 Cfr. Auto liquidación mensual de aportes de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2005; y enero, febrero y marzo de 2006 (folios 12 a 18).

13 Entre muchas otras, la sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-199 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-232 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Sentencia T-568 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

15 Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005, en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), señaló lo siguiente, reiterando la sentencia T-210 de 1999: “(...) la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el

mínimo vital y móvil de la madre y el niño”. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención”. (Los pies de página contenidos en esta cita fueron omitidos).

16 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002, T-158 de 2001, T-1081 de 2000 y T-241 de 2000.

17 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004, T-1013 de 2002, T-365 de 1999 y T-210 de 1999.

18 Sentencia T-999 de 2003: “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”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004, T-605 de 2004, T-1155 de 2003 y T-1014 de 2003.