

Sentencia T-1167/08

LICENCIA DE MATERNIDAD-Alcance y objetivo

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Interpretación jurisprudencial de los requisitos legales para el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago aunque cotización se interrumpió un mes

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por cuanto la interrupción en los aportes a salud fue solo de 11 días

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo de mes y medio por cotizar no es un término irrisorio razón por la cual se denegará el amparo solicitado

Referencia: expedientes: T-2.032.170, T-2.032.600, T-2.043.752, T-2.043.857, T-2.044.136 y T-2.046.681

Acciones de tutela instauradas por separado por:

María Janeth Daniel Calderón contra Saludcoop EPS, Juliana Chávez Walker contra Sanitas EPS, Yolima Hurtado Cortés contra Cruz Blanca EPS, Milena Sánchez Cárdenas contra Solsalud EPS, Liliana Tobar contra Saludcoop EPS, Diana María Moreno Torres contra Saludcoop.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CORDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por los juzgados de instancia de la siguiente forma:

Número del expediente

Primera instancia

Segunda instancia

T-2.032.170

Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

T-2.032.600

Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, el diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008).

T-2.043.752

Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santiago de Cali, el veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).

Juzgado Doce Civil del Circuito de Santiago de Cali, el dos (2) de julio de dos mil ocho (2008)

T-2.043.857

Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, el ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008).

T-2.044.136

Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, el veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008)

T-2.046.681

Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008)

## I. ANTECEDENTES

### 1.Hechos

#### 1. Expediente T-2.032.170

El cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008), María Janeth Daniel Calderón interpuso acción de tutela contra Saludcoop EPS, por considerar que la negativa de esta empresa a cancelarle la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales, así como los de su hijo.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Manifestó que el primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007) se afilió como cotizante independiente a la empresa demandada.
2. Relató que “(...) en el mismo mes de febrero del año 2007, aproximadamente, qued[ó] embarazada (...)”.
3. Señaló que el treinta (30) de septiembre de dos mil siete (2007) nació su hijo. El parto fue atendido por la empresa demandada y se le otorgaron ochenta y cuatro (84) días de incapacidad por maternidad, “(...) a partir del día veintinueve (29) de septiembre[,] hasta el día veintiuno (21) de diciembre del año dos mil siete (2007).”
4. Indicó que tramitó el pago de la licencia de maternidad ante la empresa demandada, “(...) y para sorpresa [suya] dicha solicitud verbalmente [le] es negada desconociendo el o los motivos de dicha negativa.”

5. Manifestó que radicó ante la demandada petición el seis (6) de mayo del año en curso, solicitando el reconocimiento económico de la licencia de maternidad. Pasaron quince días hábiles y no ha recibido respuesta.

## 1.2 Expediente T-2.032.600

El veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), Juliana Chávez Walker interpuso acción de tutela contra la EPS Sanitas, por considerar que la negativa de esta empresa de reconocerle y pagarle la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, así como los de su hija.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Relató que inició su actividad laboral en mayo de dos mil siete (2007) y desde entonces ha permanecido afiliada a la EPS demandada.

2. Señaló que inicialmente fue contratada por la empresa Marka Diseño y Producciones, el cinco (5) de mayo de dos mil siete (2007), “(...) y por tanto inici[ó][sus] aportes como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud (...)”.

3. Narró que trabajó para esa empresa hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007). Posteriormente, inició labores en la empresa Ergos Collection S.A. a partir del tres (3) de septiembre de ese año, “(...) quienes inicialmente [la] contrataron de nuevo con pago a través de cuentas de cobro y a partir de septiembre 15 de 2007 [fue] vinculada en contrato de trabajo[,] por tanto[,] reinici[ó] nuevamente las cotizaciones como afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud (...)”

4. Indicó que probablemente el embarazo se produjo “(...) en los últimos días de Julio o primeros de Agosto (...)”, por lo que se encontraba trabajando en su segundo empleo al momento de enterarse de su estado de gravidez.

5. Manifestó que el tres (3) de mayo de dos mil ocho (2008) nació su hija viva.

6. Relató que el trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008) le fue expedido el certificado de incapacidad laboral licencia de maternidad. Sin embargo, “(...) se le niega por parte de la EPS Sanitas el reconocimiento a las prestaciones económicas por licencia de maternidad,

argumentando no cumplir con los periodos mínimos de cotización [ininterrumpidos](...)”.

7. Narró que presentó petición a la empresa demandada el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), la cual mediante respuesta del veinticuatro (24) de ese mes reiteró su negativa bajo los mismos argumentos.

8. Enfatizó que la interrupción “(...) por espacio de 11 días (...)”, se debió a “(...) la transición entre los dos empleos (...)”.

### 1.3 Expediente T-2.043.752

El ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), Yolima Hurtado Cortés interpuso acción de tutela contra Cruz Blanca EPS, por considerar que la negativa de esta empresa de cancelarle la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hija.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Relató que se afilió en calidad de cotizante a la EPS demandada desde mayo de dos mil cinco (2005), ya que trabajaba en ese entonces en la Panadería y Cafetería el Trigal del Norte.

2. Narró que desempeñó sus labores en dicha panadería hasta el mes de agosto de dos mil siete (2007).

3. Manifestó que quedó en embarazo en el mes de agosto de dos mil siete (2007), pero “(...) present[ó] graves problemas de salud que no [le]permitieron seguir ejerciendo [su] profesión como ayudante de cocina.”

4. Señaló que en el mes de septiembre de dos mil siete (2007) ingresó como cotizante independiente a la EPS Cruz Blanca, “(...)por medio de la cooperativo de trabajo asociado DESARROLLO SOCIAL (...), pero tuv[o] que retirar[se] el mismo mes por que (sic) [le] exigieron el pago de los aportes al fondo de pensiones (...)”

5. Indicó que “(...) en el mes de octubre de 2007 [se dedicó] a vender fritanga y arreglar (sic) ropas para continuar haciendo los pagos de la eps (sic) (...)”.

6. Relató que el doce (12) de abril de dos mil ocho (2008) nació su hija.

7. Manifestó que la EPS demandada se negó a reconocerle y pagarle las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad, argumentando interrupción en las cotizaciones durante el término de la gestación.

#### 1.4 Expediente T-2.043.857

El veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008), Milena Sánchez Cárdenas interpuso acción de tutela contra la EPS Solsalud, por considerar que la negativa de esta empresa a reconocerle y pagarle la prestación económica concerniente a la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales, así como los de su hijo.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Relató que el dieciocho (18) de octubre de dos mil siete nació su hijo.

2. Manifestó que el veinte (20) de noviembre de dos mil siete solicitó a la demandada el pago de la correspondiente licencia de maternidad, “(...) [t]oda vez que [es] madre cabeza de familia y no pose[e] recursos para solventar los gastos que implica el sustento de un hijo (...)”.

3. Indicó que, ante la ausencia de pago por parte de la demandada de la licencia de maternidad, interpuso una petición el catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008). En dicha petición solicitaba “(...) dar respuesta a la solicitud de Licencia de Maternidad (...)”.

4. Indicó que recibió respuesta a su petición el dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008), donde se le indicaba que no tenía derecho al pago de la prestación económica por no haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el término de la gestación. Posteriormente, el veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008), la EPS le indicó que “(...) su afiliación inici[ó] el 4 de julio de 2006 y que [es] retirada del sistema el día 19 de Junio de 2007 y que nuevamente [se] afilió el día 11 de Julio de 2007.”

5. Enfatizó que para las fechas en las cuales la EPS alega que ella se retiró del servicio, aceptó los pagos extemporáneos.

### 1.5 Expediente 2.044.136

Liliana Tobar interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop, el catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008), por considerar que la negativa de esta empresa de pagarle la prestación correspondiente a la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hija recién nacida.

1. Relató que es cotizante de la EPS demandada.
2. Manifestó que su hija nació el veintiséis (26) de enero de dos mil ocho (2008).
3. Señaló que solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin embargo, la empresa demandada, mediante oficio del treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), le comunicó que no cumplía con el requisito de cotizaciones interrumpidas durante todo el tiempo de gestación.

### 1.6 Expediente T-2.046.681

El diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008), Diana María Moreno Torres interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop. Consideró que la negativa de esta empresa de cancelarle la prestación económica concerniente a la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hijo.

Los hechos relatados por la demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Indicó que el veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001) se afilió a la empresa demandada como cotizante. En ese momento trabajaba para Karina Bolaños Jácome.
2. Señaló que el primero (1º) de diciembre de dos mil seis (2006) empezó a laborar para la empresa COOMEDOSAN, pero dejó de trabajar el primero (1) de febrero de dos mil siete (2007).
3. Relató que “(...) en los siguientes 3 meses y 5 días, no [cotizó], puesto que estaba desempleada, y en ese mismo lapso de tiempo (sic), qued[ó] en estado de embarazo.”
4. Narró que el cinco (5) de mayo de dos mil siete (2007), empezó “(...) a laborar en la empresa COOTRASECOT, y [se] reincorporó a SALUDCOOP EPS, entidad en donde [sigue]

cotizando hasta la fecha.”

5. Enfatizó que la empresa demandada no le cancela la prestación económica aduciendo que no cumple con el requisito de cotización ininterrumpida durante todo el término de la gestación.

## 2. Solicitudes de tutela

Todas las accionantes solicitaron a las diferentes autoridades judiciales que ordenaran el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad.

## 3. Intervención de las entidades demandadas.

### 3.1 Expediente T-2.032.170

La gerente Regional del Tolima de Saludcoop EPS intervino dentro del término conferido por la autoridad judicial para ejercer su derecho de defensa, solicitando fuera desestimada la pretensión de la accionante.

Argumentó que la accionante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación, pues al momento del parto había pagado sólo el equivalente a 34 semanas, mientras que la “(...) edad gestacional fue de 38 semanas de gestación (...)”. En este sentido, a juicio de la demandada, la actora no reúne los requisitos legales para acceder a la prestación económica que solicita.

### 3.2 Expediente T-2.032.600

#### 3.2.1 Actuación procesal

Mediante auto proferido el ocho (8) de agosto de dos mil ocho (2008), el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Juliana Chávez contra la EPS Sanitas. Así mismo, ordenó vincular oficiosamente al Ministerio de la Protección social para que se pronunciara respecto a los hechos y pretensiones de la demanda.

#### 3.2.2 Ministerio de la protección social

La Oficina Asesora y Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social

intervino dentro del presente proceso indicando que “(...) para tener derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, respecto de los trabajadores dependientes (...) basta con cumplir con la obligación de cotizar ininterrumpidamente al sistema por un término igual al de la gestación (...)”. Enfatizó entonces, que una vez cumplidos todos los requisitos legales para adquirir el derecho, “(...) corresponde a la E.P.S. o al empleador, según el caso, asumir la obligación de tal reconocimiento (...)”. En este sentido, concluyó manifestando que no le corresponde a esta autoridad pública asumir lo concerniente a la licencia de maternidad de la demandante.

### 3.2.3 EPS Sanitas

La empresa demandada intervino dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia, solicitando fueran desestimadas las pretensiones de la accionante.

Indicó que la señora Chávez se encuentra afiliada desde el ocho (8) de mayo de dos mil siete (2007) como cotizante a la EPS. Señaló entonces que la licencia de maternidad fue expedida sin prestación económica por cuanto “(...) la accionante completó 29 semanas de cotización ininterrumpida desde su última afiliación el día 12 de octubre de 2007 y 40 de gestación (...)”. De esta forma, concluyó que el requisito legal que exige la cotización ininterrumpida durante todo el tiempo de gestación no se cumplió en el caso en concreto.

### 3.3.1 Actuación procesal

Mediante Auto proferido el veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008), el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santiago de Cali, tras una petición de la EPS demandada, resolvió vincular a la Panadería y Cafetería el Trigal del Norte y a la Fundación Alternativa Solidaria.

### 3.3.2 Cruz Blanca EPS

La apoderada judicial de la EPS Cruz Blanca participó dentro del presente proceso, dentro del término conferido por el juez de instancia, solicitando fuera declarada improcedente la acción interpuesta.

Indicó que la accionante cuenta con 135 semanas de cotización. Sin embargo, el pago de la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad no es posible, debido a que no cotizó ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación. “(...) [La]

accionante no reporto (sic) en su estado de gestación pago continuos de sus aportes, inclusive desde mucho antes su empleador Pan y Cafetería El Trigal del Norte no realizaba sus pagos oportunamente, por ejemplo, el 16 de abril de 2007 pagaron el periodo de Marzo de 2007 y el 30 de abril de 2007 pagaron abril de 2007, encontrándose (sic) desde allí mora en los aportes y pagos extemporaneos (sic). El 01 de junio de 2007 el empleador pago (sic) el periodo de Mayo de 2007 y el 20 de junio de 2007 paga el periodo de junio de 2007. Vuelve y registra pagos [el ] 06 del mes de Septiembre (sic) de 2007 (...) y registra otro pago el 28 de Septiembre de 2007 (...). En el 05 de Octubre de 2007 realiza pago con el empleador Pan y Cafetería el Trigal del Norte (...). Vuelve a registra (sic) pagos [en] el mes de Diciembre de 2007 por el empleador FUNDACIÓN ALTERNATIVA SOLIDARIA, en el mes de de (sic) febrero de 2008, paga los aportes Enero/08, Febrero/08, Marzo y abril los paga en la fecha. ”

Indica entonces que la demandante dejó de cancelar periodos, e incurrió en mora en otros, lo que hace que no haya cotizado ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación.

### 3.3.3 Panadería y Cafetería el Trigal del Norte

Mediante escrito presentado a la autoridad judicial de primera instancia, el veintiuno de mayo de dos mil ocho (2008), la Panadería y Cafetería el Trigal del Norte se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la demanda, indicando que la accionante “(...)laboró [ahí] hasta el mes de agosto de 2007, cuando presentó su renuncia en forma voluntaria (...). No recibimos ningún tipo de comunicado por parte de la EPS CRUZ BLANCA en donde nos informara (sic) que habíamos hecho pagos en forma extemporánea y nos recibieron el dinero sin ningún tipo de problema (...)”. En este sentido, indicó que el tema de fondo en el asunto bajo estudio es el allanamiento a la mora en que incurrió la EPS demandada.

### 3.3.5 Fundación Alternativa Solidaria

Mediante escrito presentado el veintidós de mayo de dos mil ocho (2008) al juez de primera instancia, la Fundación Alternativa Solidaria intervino dentro del presente proceso señalando que la demandante se vinculó a dicha fundación “(...) el 10 de OCTUBRE del 2007 y durante su tiempo y permanencia cumplió con los pagos estipulados por la ley correspondiente (sic) a la seguridad social en salud.” Así, a su parecer, no es responsable del pago de las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad.

### 3.4 Expediente T-2.043.857

La empresa demandada, Solsalud EPS, intervino dentro del término conferido por el juez de instancia solicitando que las pretensiones de la accionante fueran desestimadas.

Argumentó que la señora Milena Sánchez Cárdenas no tenía derecho a la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por cuanto “(...) tuvo un periodo de gestación de 40 semanas y (...) solo (sic) cotizó 38 semanas ininterrumpidas, razón por la cual se le negó el pago (...). Se encontraba afiliada como cotizante dependiente del empleador Creaciones Ruffy LTDA, con fecha de inicio 19 de enero de 2007 y fecha de terminación 19 de junio de 2007[;] realizando nueva afiliación como independiente en fecha 11 de julio de 2007 (...) [dejando] de cotizar el periodo comprendido entre el 19 de junio de [2007] al 01 de julio de 2007.” De esta forma, enfatizó que no le corresponde asumir la carga económica, pues la demandante no cotizó ininterrumpidamente.

### 3.5 Expediente T-2.044.136

Obrando dentro del término conferido por la autoridad judicial, la EPS Saludcoop intervino dentro del presente proceso solicitando que la acción de tutela fuera declarada improcedente.

Indicó que la demandante “(...) se encuentra afiliada (...) en calidad de Cotizante Independiente, desde el 7/24/2007, y registra a la fecha 30 semanas de cotización al sistema (...)”. Así mismo, señaló que la señora Tobar, “(...) solo (sic) cumplió con 25 semanas de cotización en su periodo de gestación (...)”. Concluyó manifestando que la normatividad existente obliga a la EPS a reconocer y pagar la prestación económica en el caso de que se haya cotizado de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación. Al no cumplirse este requisito, la EPS no debe cancelar la mencionada prestación.

### 3.6 Expediente T-2.046.681

La empresa demandada, Saludcoop EPS, intervino dentro del término conferido por la autoridad judicial, solicitando que la acción de tutela interpuesta por la señora Moreno Toro fuera declarada improcedente.

Argumentó que la EPS no era responsable del pago de la prestación económica derivada de

la licencia de maternidad, pues la demandante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación. En este sentido, enfatizó que aún cuando la señora Torres se afilió por primera vez a la empresa el primero (1) de julio de dos mil siete (2007), tras su desafiliación y nueva vinculación, sólo “(...)inició (...) cotizaciones el 15 de mayo de 2007 cumpliendo así 30 semanas al momento del parto cuando lo establecido del periodo de gestación son 39 semanas, lo que indica que ya estaba en embarazo en el momento de afiliación.”

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

##### 4.1 Expediente T-2.032.170

a. Copia de formulario único de afiliación e inscripción a la E.P.S. Saludcoop, del régimen contributivo para trabajadores independientes y pensionados. Como salario base de cotización aparece la suma de \$433.700 pesos. (Cuad. 1, folio 1)

a. Certificado de Licencia de Maternidad expedida a nombre de María Yaneth Daniel Calderón. Se Observa Nivel Salarial 1 y 38 días de gestación (Cuad. 1, folio 2)

a. Petición presentada por la señora Yaneth Daniel Calderón a la EPS Saludtotal, el seis (6) de mayo de dos mil ocho (2008), en el sentido de “(...) efectuar el pago de la prestación económica (...) correspondiente a 84 días de licencia de maternidad (...)”. (Cuad. 1, folio 20).

##### 4.2 Expediente T- 2.032.600

a. Copia de formulario único de afiliación e inscripción a la EPS Sanitas con fecha de ingreso

cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 1)

a. Copia de formulario único de afiliación e inscripción a la EPS Sanitas, con fecha de ingreso quince (15) de septiembre de dos mil siete (2007) e ingreso base un millón de pesos (\$1.000.000). (Cuad. 1, folio 2)

a. Carta expedida por la EPS Sanitas, el trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008), en la que se le comunica a la demandante - Juliana Chávez Walker- "(...) que la licencia de maternidad (...) ha sido expedida sin derecho a reconocimiento económico por no cumplir con el periodo mínimo de cotización (...). En su caso, las semanas de cotización ininterrumpidas son veintinueve (29) semanas y las de gestación[s] según historia clínica de la Clínica Reina Sofía[,] son cuarenta (40) semanas". (Cuad. 1, folio 3).

a. Certificado de incapacidad por licencia de maternidad, expedida por la EPS Sanitas el trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008). Como fecha de inicio aparece el tres (3) de mayo de dos mil ocho (2008), y como fecha de finalización el veinticinco (25) de julio de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 4).

a. Resumen de periodos cotizados y afiliación a Sanitas EPS, se observan dos empresas diferentes encargadas en tiempos distintos de efectuar las cotizaciones: TEMPORIZAR SERVICIOS TEMPORALES LTDA y ERGOS COLLECTION S.A. Se observan fechas de pago en los meses de junio de dos mil siete (2007), hasta abril de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folio 5)

a. Copias de comprobantes de pago de planilla única desde mayo de dos mil siete (2007), hasta agosto de ese año. (Cuad. 1, folios 6 a 13).

a. Certificado de aportes expedida por la empresa ERGOS COLLECTION S.A. Se observa el pago de dieciséis (16) días por el mes de octubre de dos mil siete (2007). (Cuad. 1, folio 14 y 15)

a. Petición presentada por la demandante a la EPS Sanitas el veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008), en la cual indica que ha permanecido inscrita a dicha empresa desde mayo de dos mil siete (2007). “(...) Inicialmente (...) contratada por la empresa: Marka Diseño y Producción (...), quienes me afilian como cotizante (...) a partir del 08 2007 y (...) hasta septiembre de 2007. (...)A partir del 03 de Septiembre de 2007 inicio labores con Ergos Collection S.A (...) a partir del 15 de septiembre de 2007 fui vinculada en contrato de trabajo y por tanto reinicie nuevamente las cotizaciones como afiliada (...)”. La interrupción en las cotizaciones por espacio de 15 días corresponden al cambio de trabajo ocurrido entre el 01 de septiembre hasta el 15 de septiembre de dos mil siete (...). (Cuad. 1, folios 16 a 19)

a. Respuesta a petición presentada por la accionante, expedida por la EPS Sanitas el veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008). La demandada indica que “(...) se verifica que existen efectos de cotización en calidad de cotizante dependiente bajo la razón social TEMPORIZA SERVICIOS\_TEMPORALES LTDA (...) hasta el 30 de septiembre de 2007 y se afilia como cotizante dependiente de la empresa ERGOS\_COLLECTION S.A (...) el día 12 de octubre de 2007, observándose una interrupción en la afiliación y en la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre el primero y el 12 de octubre 2007 (...).”(Cuad. 1, folio 20).

#### 4.3 Expediente T-2.043.752

a. Fotocopia de cédula de ciudadanía perteneciente a Yolima Hurtado Cortés, con fecha de nacimiento diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos ochenta y dos (1982) (Cuad. 1, folio 6).

a. Carné de afiliación de Yolima Hurtado Cortés a la EPS Cruz Blanca. (Cuad. 1, folio 7).

a. Certificado de semanas cotizadas de Yolima Hurtado, expedido por la EPS Cruz Blanca el diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008). Se observa la siguiente información: “fecha de afiliación: 20/05/2005, estado actual cotizante: VIGENTES, Razón de Estado: Al día - empleador pagó al día, Semanas cotizadas: 135. Así mismo, la casilla de retiro está vacía. (Cuad. 1, folio 8)

a. Certificado expedido por Cruz Blanca EPS el dieciséis (16) de abril de dos mil ocho (2008), en el que se indica que “(...)la cotizante Yolima Hurtado Cortés (...) efectuó pagos por el concepto de aportes patronales al sistema de seguridad en salud, durante los periodos de JUNIO (sic) del 2005 hasta el periodo de ABRIL (sic) del 2008)”. (Cuad. 1, folio 10)

a. Certificado de Nacido Vivo de la hija de la accionante, con fecha de parto doce (12) de abril de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 12).

a. Certificado de licencia de maternidad, expedido por la EPS Cruz Blanca a nombre de Yolima Hurtado Cortés, con fecha de inicio doce (12) de abril de dos mil ocho (2008), y fecha de finalización cuatro (4) de julio de dos mil ocho (2008). Aparece nivel salarial: 1. De igual forma se observa: “(...) NO CUMPLE SEMANAS COMO COTIZANTE, debió haber cotizado continuamente durante el periodo de gestación; Periodo Inicio Gestación 2007/07, Periodo fin de Gestación 2008/04 (Cuad. 1, folios 14 y 15)

a. Copia de formularios de autoliquidación de aportes, con el salario base de cotización equivalente a \$433.700 pesos, por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, julio,

noviembre y diciembre de dos mil siete (2007), así como por los meses de enero, febrero y marzo de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folios 16 a 27)

a. Certificado aportado por el empresa demandada donde se evidencian, desde junio de dos mil siete (2007) y hasta abril de dos mil ocho (2008), once pagos. Dos en junio de dos mil siete (2007), dos en septiembre de dos mil siete (2007), uno en octubre de dos mil siete (2007), uno en diciembre de dos mil siete (2007), tres en febrero de dos mil ocho (2008), uno en marzo de dos mil ocho (2008) y uno en abril de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 43)

#### 4.4 Expediente T-2.043.857

a. Consulta de envío de autoliquidación de aportes, expedida por Solsalud EPS, para el periodo de junio de dos mil siete (2007). Como fecha de pago se observa el primero (1º) de junio de dos mil siete (2007). (Cuad. 1, folio 5)

a. Respuesta expedida por Solsalud EPS, el dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008), a petición presentada por Milena Sánchez Cárdenas. En el texto se lee que “(...) con un periodo de gestación de 40 semanas; cotizando solo (sic) 20 semanas ininterrumpidas, [hace que]se le [niegue] el pago de la prestación económica por no cumplir con la normatividad legal vigente (...)”. (Cuad. 1, folio 6)

a. Copia de Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por Milena Sánchez Cárdenas, en el cual argumenta que “(...) el tiempo de cotización es superior al aducido por ustedes y como constancia de ello anexo al presente (sic) fotocopia de formularios de pago a salud[,] los cuales demuestran un tiempo superior de permanencia.”(Cuad. 1, folio 8)

a. Respuesta al recurso de reposición presentado por la demandante, con fecha veintidós

(22) de febrero de dos mil ocho (2008), donde se indica que “(...) se afilió inicialmente el 4 de Julio de 2006 y [se retira] el 19 de Junio de 2007 por su empleador C.I Creaciones RUFFY LTDA, y se afilió nuevamente el 11 de julio de 2007 como independiente (...)”. (Cuad. 1, folio 9)

a. Fotocopia de cédula de ciudadanía de Milena Sánchez Cárdenas, con fecha de nacimiento veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos ochenta y tres (1983). (Cuad. 1, folio 10)

a. Copia de carné de afiliación de Milena Sánchez Cárdenas. (Cuad. 1, folio 10)

a. Copia de formulario de autoliquidación de aportes, con sello del mes de julio de dos mil siete. Se observan días cotizados 30 y salario base de cotización \$433.700 pesos. (Cuad. 1, folio 11)

a. Copia de formulario único de afiliación e inscripción al régimen contributivo para trabajadores independientes y pensionados, diligenciado por Milena Sánchez. Como fecha de recibo por Solsalud se observa el once (11) de julio de dos mil siete (2007). (Cuad. 1, folio 12)

#### 4.5 Expediente T-2.044.136

a. fotocopia de contraseña de Liliana Tobar, con fecha de nacimiento tres (3) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1983). (Cuad. 1, folio 9)

a. Copia del carné de afiliación de Liliana Tobar a la EPS Saludcoop. (Cuad. 1, folio 9)

a. Registro Civil de Nacimiento de María Camila Reyes Tobar, hija de la accionante, con fecha de nacimiento enero veintiséis (26) de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 10)

a. Liquidación de Prestaciones Económicas expedida por la EPS Saludcoop, el treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), en la cual se evidencia que el salario base de cotización equivale a \$434.000 pesos y se observa que “(...) no cumple semanas como cotizante, debió haber cotizado continuamente durante el periodo de gestación: Periodo Inicio Gestación 2007/04, Periodo Fin Gestación 2008/01 (...)”. (Cuad. 1, folio 11)

a. Información básica de afiliado, expedida por el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA-, en la cual indican que a nombre de la señora Liliana Tobar, fueron compensados 187 días desde julio de dos mil siete (2007), hasta enero de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 30)

#### 4.6 Expediente T-2.046.681

a. Liquidación de Prestaciones Económicas, expedida por Saludcoop EPS el once (11) de febrero de dos mil ocho (2008), en la cual señala: “(...)No cumple semanas como cotizante, debió haber cotizado continuamente durante el periodo de gestación: periodo inicio gestación 2007/04, periodo fin de la gestación 2008/1. (Cuad. 1, folio 7)

a. Copia de cédula de ciudadanía de Diana María Moreno Torres, con fecha de nacimiento veintiuno (21) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979). (Cuad. 1, folio 8)

a. Copia de carné de afiliación de Diana María Moreno Torres a la EPS Saludcoop. Se observa nivel 1 de afiliación. (Cuad. 1, folio 9)

a. Copia de historia clínica materno-perinatal, donde se indica que el hijo de la demandante nació el cinco (5) de enero de dos mil ocho (2008) y 39 semanas de gestación. (Cuad. 1, folio 10)

a. Copia de Registro Civil de Nacimiento de Juan Manuel Chiquillo Moreno, hijo de la señora Diana María Moreno, con fecha de nacimiento cinco (5) de enero de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 12)

## II. Sentencias objeto de revisión.

### 1. Expediente T-2.032.170

Conoció de la causa el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot, que mediante sentencia única de instancia proferida el diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008) resolvió declarar improcedente el amparo solicitado.

Consideró la jueza de instancia que aún cuando la Constitución establezca un trato especial y diferenciado para evitar discriminaciones en contra de la mujer por razones del embarazo y la lactancia, en aplicación del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no es el mecanismo judicial adecuado para obtener el pago de la prestación económica que solicita la accionante. Sólo en determinados casos, cuando se evidencia la imperiosa necesidad de proteger inmediatamente los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la mujer y su hijo es procedente la acción de tutela en casos como el que se estudia.

Enfatizó entonces que “(...) para la época en que se admitió la demanda de tutela -05 de Junio de 2008- ya había expirado el tiempo de licencia, pues según la propia manifestación de la accionante y como consta en el expediente, (folio 2) aquella comenzó el veintinueve (29) de de (sic) septiembre del año dos mil siete (2007) la cual culminó el veintiuno (21) de diciembre del mismo años (sic) (2007), esto es, que al transcurrir un tiempo superior a los ocho meses, fecha para la cual el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumo (sic) y por lo tanto, no resulta pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado (...)”.

### 2. Expediente T-2.032.600

Conoció de la causa el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, que mediante sentencia única de instancia - proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008)-, resolvió denegar el amparo solicitado por Juliana Chávez Walker contra la EPS Sanitas.

Consideró la autoridad judicial que de las “(...) afirmaciones hechas por la EPS accionada (...) permiten establecer que la accionante no cumplió con los requisitos señalados en el Decreto 806 de 1998 y en el decreto (sic) 047 de 2000, como quiera que (...) no cotizó ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación (...)”, ya que sólo efectuó aportes correspondientes a 29 de las 40 semanas de gestación.

Concluyó entonces la jueza de instancia que no se evidenció prueba alguna en el expediente que permitiera constatar las cotizaciones equivalentes al periodo de gestación, por lo que la negativa de la empresa demandada encuentra sustento jurídico. Así mismo, enfatizó que no se probó la afectación al mínimo vital de la demandante.

### 3. Expediente T-2.043.752

#### 3.1 Sentencia de Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santiago de Cali, que mediante sentencia proferida el veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008) resolvió denegar el amparo solicitado por la señora Yolima Hurtado Cortés.

Consideró el juez de instancia que la accionante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, ya que “(...) durante el mes de agosto de 2007 no hubo reporte de pago de su aporte al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo mismo ocurre con el mes de Noviembre del mismo año, pues a pesar de que en el formulario de autoliquidaciones de aportes obrante a folio 22 el cual tiene como fecha de pago febrero 20 de 2008, se señala que el período de cotización corresponde al mes 11 de 2007, del certificado de aportes expedido por CRUZ BLANCA y que obra a folio 43, (...) lo toma como el mes de febrero de 2008 (...)”.

Así mismo, indicó que ni la Panadería y Cafetería el Trigal del Norte, ni la Fundación Alternativa Solidaria, incurrieron en violación alguna de los derechos fundamentales de la demandante, toda vez que durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada cumplieron

con el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

### 3.2 Recurso de apelación

### 3.3 Sentencia de segunda instancia

Conoció de la causa en segunda instancia el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santiago de Cali, que mediante sentencia del dos (2) de julio de dos mil ocho (2008) resolvió confirmar la decisión del A quo.

Consideró la jueza de segunda instancia que “(...) hizo bien el a quo al proceder a la negativa del derecho fundamental al mínimo vital de la señora YOLIMA HURTADO CORTES y de su menor hija, por cuanto no se vislumbra dicha vulneración, dejando clara cual ha sido la posición de la Corte [Constitucional] cuando del tema se trata, y determinando que la accionante no cumplió con los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para acceder al pago de la licencia de maternidad (...)”.

### 4. Expediente T-2.043.857

Conoció de la causa el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, que mediante sentencia única de instancia – proferida el ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008)- declaró improcedente el amparo solicitado.

Consideró la jueza de instancia que la demandante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación, pues “(...) incurrió en error al haberse retirado durante su estado de embarazo y nuevamente afiliado (...)”. Por ende, arguyó que se debía excluir “(...) de la presente acción de tutela a la EPS SOLSALUD, por cuanto se comprueba que a ella no le asistió responsabilidad y se sujetó a las normas pertinentes (...)” que regulan los requisitos legales para acceder a la prestación económica derivada de la licencia de maternidad y que consagran la obligación de cotizar ininterrumpidamente para acceder al derecho.

### 5. Expediente T-2.044.136

Conoció de la causa el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva, que mediante sentencia única de instancia – proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008) – resolvió denegar el amparo solicitado.

Consideró la jueza de instancia que conforme a la planilla de compensación allegada por la EPS, la actora se encuentra “(...) afiliada (...) a partir del 7 de julio de 2007 como cotizante en el régimen contributivo, cancelando de manera [in]interrumpida desde la fecha de afiliación y hasta el mes de enero del año avante (...)”. Paso seguido, la autoridad judicial indicó que toda decisión judicial “(...) debe basarse en las pruebas oportunamente recaudadas y el procedimiento de la presente acción constitucional no es la excepción, pues ante todo debe demostrarse la vulneración a los derechos fundamentales[,] tanto de la madre[,] como del hijo. (...)” Así, concluyó que “(...) no se acreditaba en parte alguna ni la situación económica de la madre, ni la necesidad apremiante del menor[,] ni mucho menos la vulneración a los derechos fundamentales que les asisten como miembros de esta comunidad.”

Por último, enfatizó que el despacho intentó resolver las falencias probatorias en el presente caso, por lo que citó a la demandante a declarar. Sin embargo “(...) a pesar de encontrarse debidamente notificada y citada no se presentó, sin que a la fecha de este fallo exista justificante alguno para esta conducta, no siendo dable para esta judicatura presumir tal vulneración a partir de lo narrado en la petición de amparo (...)”

## 6. Expediente T-2.046.681

Consideró la jueza de instancia que la normatividad vigente establece como requisito para hacerse acreedora a la licencia de maternidad, la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación. En este sentido, enfatizó que la señora Tobar sólo cotizó en avanzado estado de embarazo, por lo que no lo hizo durante todo el término del embarazo. Así, concluyó que debía “(...)excluirse de la presente acción de tutela a la EPS Saludcoop, por cuanto se comprueba que a ella no le asistió responsabilidad y se sujetó a las normas pertinentes (...)”.

## III. CONSIDERACIONES

Remitidos los expedientes a esta Corporación, la Sala de Selección número Diez, mediante auto del nueve (9) de octubre de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional. Por medio del mismo auto, se decidió, además, la acumulación de los expedientes de la referencia.

### 1. Problema jurídico y esquema de resolución.

De acuerdo con los antecedentes expuestos, esta Sala analizará el siguiente problema jurídico para resolver los casos acumulados: ¿Hay vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna, de una madre y su hijo cuando la entidad responsable de reconocer y pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se niega a hacerlo, arguyendo que no se cumplió con el requisito de continuidad en la cotización durante todo el periodo de gestación?

Para resolver el problema anteriormente planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación respecto a: (i) objetivo y alcance de la licencia de maternidad para proteger los derechos fundamentales de las mujeres y de la población recién nacida, (ii) procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (iii) requisitos determinados en el ordenamiento jurídico para que una madre pueda acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, (iv) interpretación jurisprudencial que se ha dado a estos requisitos; específicamente el requisito de la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, y (v) término para interponer la acción de tutela buscando el reconocimiento y pago de dicha prestación.

(i) Objetivo y alcance de la licencia de maternidad para proteger los derechos fundamentales de las mujeres y de la población recién nacida. Reiteración de jurisprudencia.

Una de las obligaciones del Estado Colombiano, originada no sólo en la Constitución, sino por la aprobación y posterior ratificación que éste ha hecho de múltiples tratados y convenios internacionales, es la salvaguarda de los derechos de las mujeres y de la niñez. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), incluyen dentro de su articulado, obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Así mismo, incluyen la obligación de dar especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, esto mediante la concesión de una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social<sup>1</sup>.

De igual forma, la Constitución Colombiana consagró una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable -art. 13- y la disposición superior del artículo 43 según el

cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y recibirá de éste un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

Siguiendo estos lineamientos, la Corte Constitucional ha sido enfática en definir la licencia de maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar derechos fundamentales de la madre y del neonato, pues se trata de una protección especial conferida a las mujeres durante la etapa de la maternidad para que puedan recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto, así como para que puedan brindarles el cuidado necesario a sus hijos recién nacidos<sup>2</sup>. En este orden de ideas, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supralegales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no desconocen la importancia de la licencia de maternidad y no pueden ser interpretados de forma contraria.

En conclusión, aún cuando para acceder a la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad sea necesario cumplir determinados requisitos previamente establecidos, el pago de tal prestación configura un derecho fundamental, siendo así susceptible de protección por vía de acción de tutela.

(ii) Procedencia de la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La procedencia de la acción de tutela para demandar el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad ha sido analizada en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en sentencia T-947 de 2007<sup>3</sup> se reiteró la jurisprudencia al respecto señalando:

“En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha sostenido que existe una protección doblemente reforzada en relación con los derechos de la madre y su hijo, quienes forman una unidad cuando se trata de acceder a los derechos constitucionales de los cuales son titulares.

Asimismo, a través de la jurisprudencia, este Tribunal ha desarrollado algunas directrices sobre la procedibilidad de la acción de tutela en casos en los cuales se reclama ante el juez constitucional el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. De acuerdo con lo

anterior, los temas a los que se ha referido la jurisprudencia son5: (i) la garantía del derecho al mínimo vital a través de la licencia de maternidad, (ii) la responsabilidad de las E.P.S o del empleador en relación con el pago de la licencia de maternidad y (iii) el período durante el cual una mujer puede invocar o solicitar ante el juez constitucional el reconocimiento de la licencia de maternidad.

De esta forma, la sentencia T- 549 de 20056 reiteró como requisitos de prosperidad de la acción de tutela los siguientes:

“b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).”

(iii) Requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La ley 100 de 1993 desarrolló las disposiciones sobre seguridad social emanadas tanto de la Constitución como de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. De esta forma, en relación con la protección de los derechos a la salud y mínimo vital, así como la obligación de prestar especial protección a las madres parturientas, “esta ley consagró que

la licencia de maternidad constituye una prestación económica que responde a la contingencia causada por la situación de maternidad de las mujeres. De acuerdo con el artículo 162 de la Ley ídem, el Plan de Salud Obligatorio permitirá “la protección integral de las familias a la maternidad”<sup>7</sup>8.

El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a las afiliadas corresponde al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de las EPS, las cuales deberán aplicar el régimen señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Art. 172 num. 8). No obstante, el conjunto de normas que regulan la materia han establecido ciertos requisitos para que se haga efectivo el reconocimiento y pago de la licencia.

Siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 19989, así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 200010 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23611; se desprenden los siguientes requisitos, que la Corte ha sintetizado en: (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 y (iv) no encontrarse en mora en dicho momento<sup>12</sup>.

Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad.

(iv) Interpretación jurisprudencial de los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en razón al carácter y función de la licencia de maternidad, como prestación que busca brindar protección a las madres y a sus hijos recién nacidos, los requisitos legales no pueden ser entendidos como férreas barreras que impidan el acceso de las mujeres a esta prestación, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos y los de sus hijos. Por eso, respecto al primer requisito citado, la sentencia T-022 de 2007 señaló:

“[S]e puede afirmar que, al momento de interpretar y aplicar las normas adjetivas que establecen periodos mínimos de cotización para efectos de adquirir el derecho a

determinadas prestaciones económicas de origen laboral, como sucede con la licencia de maternidad, debe darse prelación absoluta a los criterios materiales que rigen estas figuras jurídicas consagradas en defensa de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta sobre los criterios puramente formales que no siempre corresponden con los elementos fácticos que rodean cada caso en particular.”(Subrayas fuera del original)

(...)

[C]omo la Corte lo viene sosteniendo en reciente jurisprudencia<sup>13</sup>, cuando el desfase en los aportes es irrisorio no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones, pues de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, siendo esto contrario a la propia Constitución.

De igual forma, la sentencia T 931 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas) señaló:

“(...)[L]a 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.”

En este orden de ideas, si el juez de tutela observa que el desfase en los aportes es insignificante, debe amparar el derecho y ordenar el reconocimiento y pago de la prestación, pues debe dar prelación a lo material –protección de la madre y su hijo- sobre lo formal – número exacto de días cotizados-.

Así por, ejemplo, en la sentencia T- 022 de 2007 se resolvieron favorablemente las pretensiones de la actora bajo el siguiente argumento: “De esta forma se observa que, en el caso sub examine el lapso de 27 días es, de manera lógica, inferior a un mes<sup>14</sup>, lo que lo hace insignificante (...). [S]e puede concluir que la razón dada por [la] E.P.S. para negar la solicitud de pago de la licencia de maternidad (...) no está justificada(...), pues el término

durante el cual se presentó la interrupción en los aportes (...) es irrisorio en comparación con el tiempo durante el cual la accionante ha venido cotizando oportunamente a seguridad social en salud.”

En conclusión: la aplicación o interpretación de normas que consagran periodos mínimos de cotización para hacerse acreedor de determinadas prestaciones económicas no puede ser tal, que vulnere derechos fundamentales. Si se tiene en cuenta que, según los requisitos legales anteriormente señalados, las cotizaciones deben hacerse de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación; un mes se constituye en un lapso insignificante frente a una vulneración de derechos fundamentales de las personas.

(V) Término para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad mediante la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

Un aspecto de particular relevancia para los casos bajo estudio bajo estudio y que fue tratado en la sentencia T- 999 de 2003 y reiterado en la sentencia T - 549 de 2005 fue el referente a la oportunidad para interponer la acción de tutela. Así, en esta última sentencia se reiteró:

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “ siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”.

En conclusión, (I) En el ordenamiento jurídico colombiano y por mandato expreso de la Constitución, para garantizar la materialización de un orden social justo, debe primar lo material sobre lo formal. Por ende, una interpretación o aplicación rígida de las normas, que lesione derechos fundamentales es inaceptable y debe ser reemplazada por una que materialmente proteja los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. En este sentido, la falta parcial de cotizaciones no puede ser un obstáculo para que las mujeres reciban la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad. De

igual forma, cuando se efectúan pagos extemporáneos y la EPS recibe el pago, se produce el allanamiento a la mora; por lo que dicha empresa debe asumir la carga de la mencionada prestación económica. Por último (II), como fue indicado en la sentencia T-999 de 2003 el plazo para reclamar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela es de un año.

## 2. De los casos en concreto

### 2.1 Expediente T-2.032.170

La señora María Janeth Daniel Calderón interpuso acción de tutela contra Saludcoop EPS, el cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008), por considerar que la negativa de esta empresa de cancelarle la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales, así como los de su hijo nacido el treinta (30) de septiembre de dos mil siete (2007).

Al momento de interponer la acción tuitiva de derechos fundamentales indicó que es afiliada a la EPS demandada, como cotizante independiente, desde el primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007). Enfatizó que el parto de su hijo se produjo el treinta (30) de septiembre de dos mil siete (2007) y la empresa demandada, además de atenderlo, le otorgó incapacidad por maternidad a partir del veintinueve (29) de septiembre y hasta el veintiuno (21) de diciembre de dos mil siete (2007). Sin embargo, al tramitar el pago de la licencia de maternidad, la empresa demandada, de manera verbal, le negó este derecho.

Por su parte, Saludcoop EPS solicitó fuera denegada la acción interpuesta, toda vez que la actora sólo cotizó 34 de las 38 semanas que duró la gestación de su hijo. Por ende, a su juicio, no se cumplían los requisitos legales para que fuera acreedora de dicha prestación económica.

La jueza de instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Daniel contra Saludcoop, pues a su parecer, al haber transcurrido más de ocho meses desde el parto hasta el momento en el cual aquella fue instaurada, se tornaba improcedente. Enfatizó para esto que sólo sería aceptable el estudio de fondo del caso bajo estudio si la actora hubiera interpuesto la acción de tutela dentro de la incapacidad por maternidad de ochenta y cuatro días (84).

2.1.1 Encuentra la Sala que la demandante interpuso la acción de tutela el cinco de junio de dos mil ocho (2008), y que su hijo nació el treinta (30) de septiembre de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 29). Por este motivo, la señora María Janeht Daniel acudió al juez de derechos fundamentales dentro del año siguiente al parto.

Como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, por mandato del artículo 50 de la Constitución, durante el primer año de vida los menores gozan de una protección especial. Por ende, el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela no es inferior al establecido en dicho artículo, es decir 364 días. De esta forma, al haber interpuesto la demandante la acción de tutela el cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008), ocho meses y seis días después de haber nacido su hijo, el estudio de fondo de su caso se hace procedente y la sentencia de instancia que así no lo consideró carece de fundamento.

2.1.2 Evidencia la Sala que la actora se afilió a la EPS Saludcoop el primero (1º) de febrero de dos mil siete (2007), como se observa en el formulario existente en el acervo probatorio (Cuad. 1, folio 1). Ahora bien, en el certificado de licencia de maternidad, expedido por la demandada, aparece un total de semanas de gestación equivalente a 38, que son 266 días (Cuad. 1, folio 2). Al ocurrir el parto en el mes de septiembre, la accionante no cotizó la totalidad de la gestación. De hecho, según la empresa accionada sólo efectuó dichos aportes durante 34 semanas, esto es 238 días (Cuad. 1, folio 29). Así, tan sólo faltaron 28 días para que la accionante cotizara ininterrumpidamente durante la totalidad del embarazo.

2.1.3 Cómo fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la relevancia y el papel de la licencia de maternidad como mecanismo que busca garantizar que las mujeres parturientas puedan satisfacer su mínimo vital y por ende su vida digna, así como proteger los derechos fundamentales de su descendencia, obligan a que los requisitos legales que la regulan no puedan ser aplicados ni interpretados de forma rígida. En este sentido, es importante indicar que se trata de la aplicación del mandato expreso constitucional que ordena la primacía de lo material sobre lo formal.

En este sentido, la Sala encuentra irrisorias las cuatro semanas que le hicieron falta por cotizar a la señora Daniel - trabajadora independiente-, teniendo en cuenta, además, que siguió aportando durante los meses de septiembre, octubre, noviembre, y diciembre de dos

mil siete (2007), así como enero, febrero, marzo, abril, y mayo de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folios 12 a 19). Veintiocho (28) días no pueden ser entendidos como una barrera que impida a la mujer, trabajadora independiente, el acceso a una prestación económica que garantiza sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hijo. Por ende, la Sala considera que la demandante tiene derecho a que la EPS demandada le reconozca y cancele la licencia de maternidad.

2.1.4 En suma, al considerar la Sala que la accionante tiene derecho a la prestación solicitada y que la jueza de instancia, equivocadamente, no amparó sus pretensiones -debiendo hacerlo-, se hace preciso revocar la sentencia proferida por dicha autoridad judicial y en su lugar amparar los derechos de la actora.

## 2.2 Expediente T-2.032.600

El veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), Juliana Chávez Walker interpuso acción de tutela contra la EPS Sanitas, por considerar que la negativa de esta empresa de reconocer y pagar la prestación económica de la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y la vida digna, así como los de su hija recién nacida.

Relató al momento de interponer la acción de tutela que empezó a laborar en la empresa Marka Diseño y Producciones en mayo de dos mil siete (2007), la cual la afilió en ese mes a la EPS demandada. Enfatizó que trabajó para aquella empresa hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil siete (2007), y que su antigua empleadora canceló los aportes correspondientes a salud hasta el mes de septiembre de dicho año. Posteriormente, a partir del tres (3) de septiembre inició labores en la empresa Ergos Collection S.A., quien la vinculó mediante contrato laboral a partir del quince (15) de septiembre de dos mil siete (2007) e inició las cotizaciones de nuevo al Sistema de Seguridad Social en Salud. Manifestó que su hija nació el tres (3) de mayo de dos mil ocho (2008) y que el trece (13) de ese mes le fue expedido el certificado de incapacidad laboral por licencia de maternidad, sin que le fueran reconocidas las prestaciones económicas correspondientes a ella. Enfatizó que la interrupción de once (11) días en las cotizaciones se debieron al cambio de empresa en su actividad laboral, y no a negligencia suya.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social indicó que no le corresponde asumir la carga económica correspondiente a la licencia de maternidad y que una vez se reúnan los

requisitos legales para adquirir el derecho, es la EPS o el empleador, según el caso, quien debe hacerse cargo de la obligación.

Finalmente, la EPS Sanitas se opuso a las pretensiones de la accionante, indicando que era cierto que la demandante se afilió por primera vez en mayo de dos mil siete (2007), pero que volvió a afiliarse por segunda vez. De esta forma, tras dicha última afiliación, sólo completó 29 de las 40 semanas de cotizaciones de forma ininterrumpida.

La jueza de instancia resolvió denegar el amparo solicitado por al señora Chávez Walker contra la EPS Sanitas, considerando que en las "(...) afirmaciones hechas por la EPS accionada (...)” se evidenciaba que la actora no cumplía con el requisito de las cotizaciones ininterrumpidas, puesto que sólo efectuó de esa manera aportes durante 29 semanas de la gestación. De igual forma, insistió en que no se evidenciaba vulneración al mínimo vital.

2.2.1 La Sala evidencia, en primera medida, que el tres (3) de mayo de dos mil siete (2007) nació la hija de la demandante, como se observa en el Certificado de incapacidad por licencia de maternidad expedido por la demandada el trece (13) de mayo de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folio 4). Al haber interpuesto la señora Chávez la acción de tutela el veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008), dos meses y veinticuatro días después del alumbramiento, el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela se cumple, pues lógicamente es inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución, es decir 364 días.

2.2.2 En segunda medida, dentro del acervo probatorio del expediente se observa que la demandante se afilió, por primera vez a la empresa demandada, el cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 1). Los pagos correspondientes a esta afiliación fueron efectuados por el primer empleador de la accionante, que era la empresa Temporarizar Servicios Temporales LTDA en ese momento. Posteriormente, la señora Chávez cambió de empleador a la empresa Ergos Collection S.A., y diligenció una segunda afiliación a la EPS demandada el doce (12) de septiembre de dos mil siete (2007) (Cuad. 1, folio 2). Así, la empresa Ergos Collection S.A. cotizó dieciséis (16) de los treinta y un (31) días de octubre, como se evidencia en el certificado de aportes expedido por dicha empresa (Cuad. 1, folio 14 y 15). Con lo que puede decirse que el periodo que faltó por cotizar dentro de la gestación fue equivalente a quince (15) días. Sin embargo, la EPS indicó que fue menor.

Esta doble afiliación y el corto periodo que no fue cotizado por la demandante fueron reconocidos por la EPS en la carta de respuesta a la petición presentada por la señora Chávez, expedida por Sanitas EPS el veinticuatro (24) de junio de dos mil ocho (2008); donde se le dice a la accionante que “(...) se verifica que existen efectos de cotización en calidad de cotizante dependiente bajo la razón social TEMPORIZA SERVICIOS\_TEMPORALES LTDA (...) hasta el 30 de septiembre de 2007 y se afilia como cotizante dependiente de la empresa ERGOS\_COLLECTION S.A (...) el día 12 de octubre de 2007, observándose una interrupción en la afiliación y en la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)” (Cuad. 1, folio 20). Interrupción que como se observa fue de tan sólo 11 días en palabras de la misma demandada.

2.2.4 Ahora bien, la jueza de instancia no amparó los derechos fundamentales de la demandante al mínimo vital y a la seguridad social, sin controvertir los medios probatorios existentes dentro del proceso; los cuales permiten concluir, con total certeza, que el lapso en el cual la señora Chávez no cotizó fue de tan sólo 11 días. Por el contrario, la autoridad judicial, equivocadamente, se basó exclusivamente en las afirmaciones efectuadas por la parte demandada, lo que hizo que desestimara las pretensiones de la accionante.

Evidenciando entonces que la jueza de instancia debió conceder el amparo y ordenar el pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, y no lo hizo, la Sala revocará dicha decisión y en su lugar ordenará a la demandada cancelar la mencionada prestación a la señora Chávez Wlaker.

### 2.3 Expediente T-2.043.752

Yolima Hurtado Cortés interpuso acción de tutela - el ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008)- contra la EPS Cruz Blanca. Consideró que esta empresa, al negarse a pagarle las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad, conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hija.

Al momento de interponer la acción de tutela relató que se encuentra afiliada a la empresa demandada desde mayo de dos mil cinco (2005). Relató que trabajó para la Panadería y Cafetería el Trigal del Norte hasta agosto de dos mil siete (2007), y para continuar cotizando ingresó a la Cooperativa de Trabajo Asociado Desarrollo Social, pero tuvo que retirarse en ese mismo mes. Manifestó que para cotizar lo correspondiente al mes de octubre de dos mil

siete (2007), vendió fritanga y se dedicó a la costura. Con todo, siguió cancelando los montos correspondientes a la empresa demandada. Señaló que el doce (12) de abril de dos mil siete (2007) nació su hija, pero que la EPS se negó a cancelarle la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad, argumentando interrupción en las cotizaciones durante el tiempo de gestación

Por su parte, la EPS Cruz Blanca, oponiéndose a las pretensiones de la demandante, señaló que la accionante pagó a destiempo varias cotizaciones y dejó de efectuar otras, aún cuando se abstuvo de señalar concretamente cuales fueron. Con todo, indicó que la señora Hurtado Cortés cuenta con 135 semanas cotizadas desde mayo de dos mil cinco (2005), pero que el incumplimiento de los requisitos legales hace que su pretensión del pago de la mencionada prestación sea imposible.

La Panadería y Cafetería el Trigal del Norte señaló que la demandante trabajó ahí hasta el mes de agosto de dos mil siete (2007) y que durante ese tiempo cancelaron las cotizaciones a la EPS, sin que ésta se opusiera al pago extemporáneo de las mismas. En este sentido, enfatizaron que en el caso bajo estudio operó el allanamiento a la mora y la EPS debe cancelar la prestación económica mencionada.

Por último, la Fundación Alternativa Solidaria intervino dentro del proceso señalando que la señora Hurtado se vinculó a ella el diez (10) de octubre de dos mil siete (2007) y durante su permanencia cumplió con los pagos correspondientes a la Seguridad Social en Salud. Por ende, la EPS debe cancelar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad.

Ambos jueces de instancia resolvieron denegar el amparo solicitado. La autoridad judicial de primera instancia consideró que la accionante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, y enfatizó que esto se produjo durante el mes de agosto de dos mil siete (2007), así como durante el mes de noviembre de ese año, tiempo en el cual la señora Hurtado se encontraba vinculada a la Fundación Alternativa Solidaria. Con todo, señaló que el pago efectuado en el mes de febrero por la demandante y que, según el formulario de autoliquidación de aportes obrante en el expediente, correspondía a dicho mes, fue tomado por la EPS demandada como el pago correspondiente al mes de febrero de dos mil ocho (2008). Por su parte, la jueza de segunda instancia, reiteró los argumentos del A quo.

2.3.1 Encuentra la Sala que la señora Yolima Hurtado Cortés interpuso la acción de tutela contra la EPS Cruz Blanca el ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008). Su hija, según el certificado de nacida viva obrante en el expediente, nació el doce (12) de abril de dos mil ocho (2008). Por ende, la demandante acudió al juez de tutela antes de que transcurriera un mes del alumbramiento, por lo que el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela se cumple, pues lógicamente es inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución, es decir 364 días.

2.3.2 Ahora bien, en primera medida, la Sala debe indicar que es cierto que la accionante y sus empleadores pagaron múltiples veces tardíamente los cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como se evidencia en el certificado aportado por la EPS Cruz Blanca; en el cual se observan dos pagos en junio dos mil siete (2007), dos en septiembre de dos mil siete (2007), uno en octubre de dos mil siete (2007), uno en diciembre de dos mil siete (2007), tres en febrero de dos mil ocho (2008), uno en marzo de dos mil ocho (2008) y uno en abril de dos mil ocho (2008). (Cuad. 1, folio 43). Con todo, la EPS aceptó dichas cancelaciones extemporáneas, por lo que, conforme a las consideraciones generales de esta sentencia, opera el allanamiento a la mora.

2.3.3 En segunda medida, esta Sala debe determinar si efectivamente la demandante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de la gestación. En este sentido, tanto la empresa demandada, como el certificado expedido el diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008) por ella respecto a las semanas cotizadas, indican que la señora Hurtado - afiliada desde el veinte (20) de mayo de dos mil cinco (2005), tiene un total de 135 semanas. (Cuad. 1, folio 8)

Ahora bien, en el certificado aportado por la EPS Cruz Blanca, se observa que todos los pagos, salvo uno, comprendidos entre junio de dos mil siete (2007) y abril de dos mil ocho (2008) - once en total - oscilan entre \$54.213 pesos y \$ 57.687 pesos. La única excepción se produjo en el segundo pago de septiembre de dos mil siete (2007), donde se consignaron \$1.807 pesos.(Cuad. 1, folio 43).

De esta forma, para la Sala no hay duda de que desde junio de dos mil siete (2007) y hasta abril de dos mil ocho (2008), fueron cancelados a favor de la demandante diez veces los montos concernientes a la Seguridad Social en Salud. En este orden de ideas, aún ante el

desorden de la misma demandada para determinar cuales meses fueron efectivamente cancelados, la Sala considera que si la gestación de la señora Hurtado comenzó en julio de dos mil siete (2007) y finalizó el doce (12) de abril de dos mil ocho (2008) - nueve meses en total - las diez cotizaciones efectuadas entre junio de dos mil siete (2007) y abril de dos mil ocho (2008) cobijaron el tiempo de gestación plenamente y en su totalidad.

Así, la Sala encuentra que la actora cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación, cosa distinta es que lo haya hecho extemporáneamente; caso en el cual, como fue señalado anteriormente, operó el allanamiento a la mora. Este hecho se evidencia además en el certificado expedido por Cruz Blanca EPS, el dieciséis (16) de abril de dos mil ocho (2008), en el cual se indica que “(...)la cotizante Yolima Hurtado Cortéz (...) efectuó pagos por el concepto de aportes patronales al sistema de seguridad en salud, durante los periodos de JUNIO (sic) del 2005 hasta el periodo de ABRIL (sic) del 2008”. (Cuad. 1, folio 10) Sin que se haya manifestado interrupción alguna en ese momento. Con todo, es necesario indicar que el conflicto se debe en parte a los pagos a destiempo efectuados por los empleadores de la accionante y por ella misma, pero también a la desorganización de la empresa demandada, que no fue capaz, incluso en el momento de exponer sus argumentos en contra de las pretensiones de la señora Hurtado, de señalar cuantas y cuales semanas no fueron cotizadas dentro del periodo de gestación.

2.3.4 De otro lado, el salario base de cotización de la demandante equivale a \$433.700 pesos. (Cuad. 1, folios 16 a 27) En este sentido, la Sala considera que el no pago de las prestaciones económicas concernientes a la licencia de maternidad afecta el mínimo vital de la accionante y de su hija.

2.3.5 En conclusión, al evidenciar que la demandante cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación, y que los jueces de instancia debieron amparar los derechos fundamentales de la demandante - y no lo hicieron-, la Sala revocará la decisión de segunda instancia y en su lugar concederá el amparo solicitado, ordenándole a la EPS Cruz Blanca cancelar la prestación económica concerniente a la licencia de maternidad.

## 2.4 Expediente T-2.043857

Al momento de interponer la acción de tutela, relató que su hijo nació el dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007) y que por este motivo solicitó a la demandada, el veinte (20)

de noviembre, el pago de la prestación económica a que tiene derecho. Sin embargo, la empresa demandada se rehusó a pagar la licencia de maternidad, por cuanto no había cotizado de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación. Solsalud EPS le indicó, además, que se retiró del sistema el día diecinueve (19) de junio de dos mil siete (2007) y que volvió a afiliarse el once (11) de julio de ese año, razón por la cual no se cumplían con los requisitos legales para tener derecho a la prestación económica que solicitaba.

Por su parte, la empresa demandada se opuso a las pretensiones de la accionante indicando que no había cotizado de forma ininterrumpida durante todo el tiempo de gestación; el cual fue de 40 semanas y la señora Sánchez sólo cotizó un término de 38.

La autoridad judicial, mediante sentencia única de instancia, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta. Consideró para esto, que la EPS había obrado conforme a los requisitos legales establecidos que regulan el pago de la mencionada prestación económica. Así, enfatizó que la señora Sánchez dejó de cotizar desde el momento en que se desafilió y sólo volvió a hacerlo como trabajadora independiente en el mes siguiente.

2.4.1 El hijo de la accionante nació el dieciocho (18) de octubre de dos mil siete (2007). Ella acudió al juez de derechos fundamentales, solicitando el amparo de sus derechos, el veinticinco (25) de marzo de dos mil ocho (2008). Por consiguiente, el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela se cumple, pues lógicamente es inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución, es decir 364 días.

2.4.2 La empresa demandada manifestó a la accionante, al momento de resolver el recurso de reposición por ella interpuesto, que la causa de la interrupción en las cotizaciones se debió a que la señora Sánchez se retiró de la EPS el diecinueve (19) de junio de dos mil siete (2007) y volvió a afiliarse en el mes de julio (Cuad. 1, folio 9). Por este motivo, sólo cotizó 38 de las 40 semanas que duró la gestación (Cuad. 1, folio 18).

De los medios probatorios aportados al proceso, entre ellos la copia de formulario único de afiliación e inscripción al régimen contributivo para trabajadores independientes y pensionados, se evidencia que la demandante se volvió a afiliar como trabajadora independiente el once (11) de julio de dos mil siete (2007). (Cuad. 1, folio 12) Este hecho demuestra que la afirmación efectuada por la EPS demandada es cierta, es decir, la

demandante no cotizó ininterrumpidamente durante todo el tiempo de gestación.

2.4.2 Ahora bien, como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la función que cumple la prestación económica de la licencia de maternidad, además de garantizar el mínimo vital de la madre y su descendiente durante el tiempo que no puede trabajar, busca evitar las discriminaciones que históricamente han sufrido las mujeres al momento de decidir ser madres. Así, los requisitos legales que regulan la materia no pueden ser aplicados de tal forma que hagan nugatorio este derecho. Dos semanas es un término irrisorio para negarle a una mujer la prestación económica que se desprende de la licencia de maternidad; sobre todo si se tiene en cuenta que la señora Sánchez cotizó como trabajadora independiente con un salario base de cotización equivalente a \$433.700 pesos. (Cuad. 1, folio 11)

2.4.3 En este orden de ideas, la Sala considera que la EPS Solsalud conculcó los derechos fundamentales de la accionante y su hijo al negarse a pagar la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. En este sentido, la Sala evidencia que la jueza de instancia debió conceder el amparo solicitado - y no lo hizo - por lo que revocará dicha decisión, y en su lugar ordenará a la EPS cancelar la mencionada prestación.

## 2.5 Expediente T-2.044.136

El catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008), Liliana Tobar interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop, por considerar que la negativa de esta entidad a pagarle la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hija.

Al momento de interponer la acción de tutela relató que se encuentra afiliada a la demandada como cotizante. Indicó que su hija nació el veintiséis de enero de dos mil ocho (2008) y que por este motivo solicitó a la empresa demandada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Adujo que la EPS accionada se negó argumentando la interrupción en las cotizaciones durante el tiempo de gestación.

Por su parte, la EPS Saludcoop intervino dentro del proceso de tutela indicando que la señora Tobar se encuentra afiliada como cotizante independiente desde el veinticuatro (24) de julio de dos mil siete (2007) y cuenta con veinticinco semanas cotizadas dentro del periodo de

gestación. Así, indicó que no se cumplen los requisitos legales para que la demandante sea acreedora de la prestación económica mencionada.

La autoridad judicial, mediante sentencia única de instancia, resolvió denegar el amparo solicitado. Indicó, en primera medida, que la accionante se encontraba afiliada desde julio de dos mil siete (2007) a la empresa demandada, pero que carecía de elementos probatorios suficientes que le permitieran constatar la vulneración a los derechos fundamentales aludidos. Así mismo, enfatizó que oficiosamente intentó suplir esta falencia, mas la accionante no se presentó a declarar.

2.5.1 La hija de la señora Tobar, según registro civil de nacimiento obrante en el expediente, nació el veintiséis (26) de enero de dos mil ocho (2008) (Cuad. 1, folio 10). La demandante interpuso la acción de tutela el catorce (14) de febrero de dos mil ocho (2008). En este sentido, el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela se cumple, pues lógicamente es inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución, es decir 364 días.

2.5.2 Ahora bien, en la liquidación de Prestaciones Económicas expedida por la EPS Saludcoop, el treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), se indica que en el mes de abril de dos mil siete (2007) la señora Tobar inició la gestación. Así mismo, señala que dicho proceso culminó en enero de dos mil ocho (2008)(Cuad. 1, folio 11). Al haberse afiliado la demandante como cotizante el veinticuatro (24) de julio de dos mil siete (2007) - información que sólo fue suministrada por la parte demandada, pues la actora guardó silencio a este respecto - ya contaba con aproximadamente tres meses de embarazo.

En este sentido, la información básica de afiliado, que contiene datos respecto a los meses compensados por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía a nombre de la señora Tobar, señala que en total fueron 6 meses y siete días los compensados. Esto equivale a 187 días, lo que dividido por siete - para determinar el número de semanas cotizadas- da un resultado aproximado de 27 semanas (Cuad. 1, folio 30). Entonces, lo cierto es que la demandante cotizó ininterrumpidamente desde julio de dos mil siete - de hecho este es el primer mes que se observa compensado-, pero en ese momento ya se encontraba en estado de gestación.

2.5.3 En este orden de ideas, si bien la importancia y función de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad hace que los requisitos legales no puedan ser

aplicados ni interpretados de una manera formalista, lo cierto es que en el caso en concreto a la demandante le faltaron casi tres meses por cotizar. Este tiempo equivale a un tercio del total de la gestación, lo que, a juicio de esta Sala, no es un término irrisorio. Por ende, encuentra que le asiste razón a la demandada en la negativa de cancelar la mencionada prestación económica.

Ahora bien, como se observa en el numeral 4º del Auto proferido el quince (15) de febrero por la jueza de instancia, esta autoridad judicial llamó a declarar a la demandante. Con esto buscaba determinar condiciones materiales que demostraran la afectación a los derechos fundamentales tanto de la madre como de la menor y que no pueden desprenderse de los medios probatorios existentes en el expediente, más la señora Tobar no compareció. De esta forma, la jueza de instancia, al encontrar que los hechos aducidos no fueron probados por la parte demandante - a quien le corresponde la carga de la prueba - resolvió denegar el amparo. La Sala comparte esta decisión, por lo que la sentencia de instancia será confirmada.

## 2.6 Expediente T-2.046.681

El diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008), Diana María Moreno Torres interpuso acción de tutela contra la EPS Saludcoop. Consideró que la negativa de esta empresa de cancelarle la prestación económica concerniente a la licencia de maternidad, conculcaba sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, así como los de su hijo.

Al momento de interponer la acción de tutela, señaló que se afilió por primera vez a la empresa demandada el veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001). Posteriormente, tras haber quedado desempleada, dejó de cotizar desde el primero de febrero de dos mil siete (2007). Relató que el cinco (5) de mayo de dos mil siete (2007) empezó a laborar en la empresa COTRASECOT y reanudó las cotizaciones a la EPS demandada en ese mes. Finalmente, indicó que tras el nacimiento de su hijo solicitó la licencia de maternidad a la empresa accionada, que se negó a hacerlo indicando que no había cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación.

Por su parte, Saludcoop EPS señaló que la demandante sólo había cotizado 30 de las 39 semanas que duró el embarazo, ya que se afilió por última vez el quince (15) de mayo de dos mil siete (2007). Por esto, la señora Moreno Torres no cumplía con el requisito establecido

respecto a las cotizaciones ininterrumpidas durante la totalidad de la gestación.

La jueza de instancia declaró improcedente la acción de tutela interpuesta. Señaló que para hacerse acreedora a la licencia de maternidad, era necesario haber cotizado de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación. Al no cumplirse este requisito en el caso bajo estudio, la EPS no estaba obligada a pagar dicha prestación económica.

2.6.1 Según la historia clínica materno-perinatal (Cuad. 1, folio 10) y el Registro Civil de Nacimiento (Cuad. 1, folio 12), el hijo de la demandante nació el cinco (5) de enero de dos mil ocho (2008). La demandante interpuso la acción de tutela el diez (10) de marzo de dos mil ocho (2008). Por ende, el plazo para reclamar el derecho a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela se cumple, pues lógicamente es inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución, es decir 364 días. Así, la acción de tutela es procedente.

2.6.2 Ahora bien, según afirma la actora, se afilió a la EPS accionada en el mes de mayo de dos mil siete (2007), mas no obra en el expediente prueba que indique qué día. Por su parte, la empresa demandada señala que la demandante empezó a cotizar el quince (15) de dicho mes. Su hijo, como fue indicado anteriormente, nació el cinco (5) de enero de dos mil ocho (2008). En este sentido, la demandante cotizó a Saludcoop EPS siete (7) meses y quince días; faltándole así un mes y medio de aportes durante el término de la gestación. Este término equivale, aproximadamente, a 32 semanas.<sup>15</sup> Por ende, de las 39 semanas que duró el embarazo, la demandante sólo cotizó 32.

2.6.3 Como fue señalado en las consideraciones generales de esta sentencia, si bien la importancia y función de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad hace que los requisitos legales no puedan ser aplicados ni interpretados de una manera formalista que haga nugatorios los derechos fundamentales de las mujeres parturientas, lo cierto es que en el caso en concreto a la demandante le faltó mes y medio por cotizar; lo que, a juicio de esta Sala, no es un término irrisorio. Por ende, encuentra que le asiste razón a la demandada en la negativa de cancelar la mencionada prestación económica y que con esta decisión no se vulneraron derechos fundamentales de la demandante ni de su hijo.

2.6.4 Ahora bien, la jueza de instancia declaró improcedente la acción de tutela, cuando, como fue indicado en el numeral 2.6.1, el requisito de procedibilidad se cumple; es decir, la demandante interpuso la acción tuitiva de derechos dentro del año siguiente al nacimiento

de su hijo. De igual forma, los argumentos empleados por la autoridad judicial no corresponden a la primacía de los derechos fundamentales sobre interpretaciones formalistas de las normas, ya que simplemente indica que la señora Moreno Torres no cotizó ininterrumpidamente, sin determinar si el tiempo faltante es irrisorio o no. En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de instancia y en su lugar denegará el amparo solicitado.

#### IV DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot el diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008), en la causa instaurada por María Janeth Daniel Calderón contra Saludcoop EPS, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la accionante y su hijo.

TERCERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá el diecinueve (19) de agosto de dos mil ocho (2008), en la causa instaurada por Juliana Chávez Walker contra la EPS Sánitas, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la accionante y su hijo.

CUARTO: ORDENAR a la EPS Sanitas que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a Juliana Chávez Walker la totalidad de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

QUINTO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Santiago de Cali el dos (02) de julio de dos mil ocho (2008), que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal de Santiago de Cali, en la causa instaurada por Yolima Hurtado Cortés contra la EPS Cruz Blanca. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la accionante y su hija.

SEXTO: ORDENAR a la EPS Cruz Blanca que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a Yolima Hurtado Cortés la totalidad de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

SÉPTIMO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga el ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008) en la causa instaurada por Milena Sánchez Cárdenas contra la EPS Solsalud, y en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna de la accionante y su hijo.

OCTAVO: ORDENAR a la EPS Solsalud que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a Milena Sánchez Cárdenas la totalidad de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

NOVENO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Neiva el veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008), que denegó la tutela solicitada en la causa instaurada por Liliana Tobar contra la EPS Saludcoop.

DÉCIMO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bucaramanga, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008), que declaró improcedente la acción de tutela en la causa instaurada por Diana María Moreno Torres contra la EPS Saludcoop, y en su lugar DENEGAR el amparo solicitado.

UNDÉCIMO: LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social...”. Así mismo, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece: “Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

2 Al respecto consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-022 de 2007, T-906 de 2006, T-383 de 2006, T-603 de 2006, T-947 de 2005

3 M.P. Jaime Araujo Rentería

4 Sentencia T-999 de 2003.

6 M.P. Jaime Araujo Rentería

7 El texto completo del artículo 162 señala: “El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

8 Sentencia T 022 de 2007

9 Artículo 63. “Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”.

10 “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones”. El artículo 3 señala: “Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: 1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. 2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”

11 “La trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico en el cual debe

constar: El estado de embarazo de la trabajadora; La indicación del día probable del parto; La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos ha de iniciarse dos semanas antes del parto”.

12 Ver también: sentencias T-408 de 2006, T- 360 de 2006, T-947 de 2005, T-921 de 2005, T-444 de 2005 y T-641 de 2004 entre otras

13 Sentencias T- 872 de 2006, T-1010 de 2004 y T-931 de 2003

14 Tiempo definido por reciente jurisprudencia para considerar, en casos como el presente, irrisorios los interregnos inferiores. Al respecto ver la sentencia T-872 de 2006.

15 Siete (7) meses y quince (15) días equivalen, aproximadamente, a 225 días. Esta suma dividida en siete (para obtener el número total de semanas) da un resultado de 32.142 semanas.