

Sentencia T-1287/05

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

ACCION DE TUTELA-Reglas de procedencia para el pago de licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Aportes deben hacerse en calidad de cotizante

De las anteriores normas hay que resaltar, que siempre exigen que los aportes se hagan en calidad de cotizante al Sistema y no en calidad de beneficiaria del mismo, requisito fundamental a la hora de analizar la continuidad en las cotizaciones y en el cual profundizará la Sala para el caso en concreto. Respecto de los empleadores que, cumpliendo con los requerimientos de afiliación oportuna y pago puntual de las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, empleen a una trabajadora que se encuentre en estado de gravidez no podrán ser obligados al pago de la licencia de maternidad, puesto que con el hecho mismo del cumplimiento de los requisitos legales de afiliación y cotización oportuna aquellos se descargan de dicha obligación. La responsabilidad por el cubrimiento de la prestación, cuando el empleador ha cumplido en su totalidad con las obligaciones que le impone la ley se traslada al Sistema, quien deberá, a través de las EPS, entrar a examinar si la trabajadora tiene o no derecho a la prestación de conformidad con la ley.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Responsabilidad se traslada al Sistema cuando el patrono ha cumplido los requisitos de afiliación

LICENCIA DE MATERNIDAD-No procede el pago cuando confluyen la calidad de beneficiaria y cotizante antes del parto

En este caso, en donde confluyen durante el periodo de gestación la calidad de beneficiaria del sistema (por un lapso de 5 meses ) y el de cotizante (por un lapso de 4 meses) antes de la fecha del parto, no es procedente el reconocimiento del derecho a esta prestación. Lo anterior, porque la prestación económica busca cubrir los salarios que la trabajadora deje de devengar mientras goza de la licencia y en este caso, la trabajadora adquirió la calidad de asalariada, sólo hasta 4 meses antes del parto.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no cumplir requisito del periodo mínimo de cotización

Peticionario: Lilia Beatriz Caparroso Sarmiento

Accionado: COOMEVA EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra –quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, ha proferido la presente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado por Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, el 9 de agosto de 2005, en el proceso de tutela adelantado por Lilia Beatriz Caparroso Sarmiento en contra de la EPS COOMEVA.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio de auto proferido por la Sala Número Nueve, del 21 de septiembre de 2005.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

La Señora por Lilia Beatriz Caparroso Sarmiento instauró acción de tutela contra la EPS COOMEVA, por considerar vulnerados sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida digna y a la Salud tanto de ella como de su menor hija.

1. La accionante es trabajadora de la Fundación Goajira de Riohacha y desempeña en cargo de secretaria asistente en dicha entidad desde el 1 de marzo de 2005.

2. El 9 de julio de 2005, la demandante dio a luz a una niña en la ciudad de Barranquilla.

3. La accionante presentó la incapacidad que le dio la clínica en donde se llevó a cabo el parto a la EPS COOMEVA, quién se negó a reconocer la licencia de maternidad por no cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad vigente.

4. La actora devenga el salario mínimo.

5. La peticionaria manifiesta estar al día en el pago de los aportes mensuales.

## 2. Intervención de la entidades accionadas

Aunque en principio la entidad accionada fue la EPS COOMEVA, el Juzgado de conocimiento decidió vincular al empleador. Por lo anterior, acto seguido se presentarán los argumentos que adujo tanto la EPS como el Empleador de la accionante.

### La EPS COOMEVA

Para la Entidad accionada, el responsable del pago de la licencia de maternidad debe ser la Sociedad Laundry Matic S.A, a quien solicitó se le llamara en garantía dentro del proceso de tutela<sup>1</sup>.

La posición anterior la sustenta, con fundamento en jurisprudencia de la Corte Constitucional por medio de la cual pretende demostrar que, en repetidas oportunidades cuando se ha estudiado el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad en donde no se han llenado los requisitos legales, la Corte no ha amparado el derecho presuntamente vulnerado.

De igual modo manifiesta que en algunas oportunidades la Corte Constitucional presumió la ausencia de vulneración de los derechos que se pretendían proteger por haber transcurrido un lapso de tres meses.

### La Fundación Goajira.

Manifiesta que la accionante se vinculó con esa Fundación inicialmente por medio tiempo y posteriormente, a partir del primero de marzo, renunció a su anterior empleo y se vinculó de tiempo completo.

En el momento de afiliación de la empleada accionante a la Fundación, ella ya se encontraba

cotizando a las EPS COOMEVA. Sin embargo, en el momento de la vinculación con la Fundación se consultó a un asesor de la misma quien indicó que respecto de la situación de embarazo de la trabajadora no tendrían ninguna responsabilidad ya que ella ya venía afiliada con esa EPS desde tiempo atrás.

Por lo anterior, la Fundación estima que no tiene ningún tipo de responsabilidad.

## II. EL FALLO QUE SE REVISA

El Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, mediante fallo el 9 de agosto de 2005, desestimó las pretensiones de la acción de tutela, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Para el fallador, se deben verificar previamente los requisitos constitucionales y legales con el fin de determinar si la accionante tiene derecho a la licencia de maternidad. En el caso específico de la actora, ésta debió haber cotizado un período igual al de la gestación y no lo hizo. Igualmente, tampoco se demostró que esta situación obedeciera al incumplimiento de las cotizaciones por parte de los empleadores, pues en ese evento la tutela hubiese sido procedente por el allanamiento a la mora.

Con fundamento en lo manifestado por la EPS, el fallador determina que la negativa obedeció al incumplimiento de uno de los requisitos para acceder a esa prestación y por lo tanto, no se puede pretender el desconocimiento de los requisitos legales.

Por lo anterior, la EPS no incurrió en conducta antijurídica alguna pues la negativa de reconocer la prestación se ajustó a los condicionamientos legales que determinan un tiempo de cotización mínimo del lapso que dure la gestación y en el caso concreto sólo fue de 20 semanas. Igualmente, jamás se entró a demostrar que la falta de cotización consistió en una omisión del empleador.

## III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

- a. Original de la incapacidad que por licencia de maternidad expidió la Clínica Asunción de Barranquilla.
- b. Fotocopia de una fórmula médica de la Clínica la Asunción en la cual se determina la incapacidad de la accionante.
- c. Formulario de autoliquidación de aportes a la EPS COOMEVA No. 16820026, en donde consta el pago de aportes sobre el salario mínimo mensual por parte de la Fundación Goajira y a favor de la señora Lilia Caparroso Sarmiento correspondiente al ciclo de cotización junio de 2005.
- d. Fotocopia del formulario de afiliación No. 7128823 del 2 de febrero de 2005 en el que consta la afiliación de la accionante por parte de la Sociedad Servimportaciones Ltda.
- e. Fotocopia del formulario de afiliación No. 7128826 del 21 de febrero de 2005 en el que consta la afiliación de la accionante por parte de la Fundación Goajira.
- f. Formulario de autoliquidación de aportes a la EPS COOMEVA No. 14758642 en donde consta el pago de aportes sobre el salario mínimo mensual por parte de Servimportaciones Ltda a favor de la señora Lilia Caparroso Sarmiento, correspondiente al ciclo de cotización febrero de 2005 en los que constan cotizaciones por medio tiempo a favor de la accionante.
- g. Formulario de autoliquidación de aportes a la EPS COOMEVA No. 15368162 en donde consta el pago de aportes sobre el salario mínimo mensual, por parte de la Fundación Goajira y a favor de la señora Lilia Caparroso Sarmiento, correspondiente al ciclo de cotización febrero de 2005 en los que constan cotizaciones por medio tiempo a favor de la accionante.
- h. Respuesta de Datacredito (Computec S.A) al oficio librado por el juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, en el que se establece que la accionante no cuenta con información que sea susceptible de reclamo.
- i. Respuesta de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia al oficio librado por el juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla en el que se establece que la accionante no cuenta con información de cuentas corrientes, tarjetas de crédito, cartera total (créditos de consumo, comercial e hipotecarios), ni obligaciones con el sector real a su cargo.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema Jurídico

La Sala debe analizar si la negativa de la E.P.S. accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por la tutelante, en virtud del no cumplimiento de los requisitos legales, desconoce sus derechos fundamentales.

### 3. Lapso para interponer la tutela para el pago de licencia de maternidad. Reitera jurisprudencia

A partir de la Sentencia T-999/03, M.P Jaime Araujo Rentería<sup>2</sup>, se estableció que el término para poder interponer la acción de tutela que busque garantizar la protección del menor, no puede limitarse a la duración de la licencia de maternidad, puesto que la protección no solamente ampara a la madre que da a luz sino al recién nacido en virtud de la especial protección que determina la Constitución a los niños, durante su primer año de vida.

Por lo anterior, el límite temporal para ejercer la acción a partir de la mencionada jurisprudencia se extendió a un año, contado a partir de la fecha del nacimiento<sup>3</sup>. De este modo, cualquier acción que se interponga en este lapso deberá ser conocida y estudiada de fondo con el fin de determinar si el actor tiene derecho o no a acceder a la prestación.

### 4. Reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad

Las reglas que se deben tener en cuenta al momento determinar si es procedente el amparo cuando se pretenda el pago de la licencia de maternidad fueron fijadas en la sentencia T-460/03, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha oportunidad y tomando como base múltiples sentencias de tutela que habían estudiado el tema se recopilaron los siguientes requisitos:

“

a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido -tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud-, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto, protegible por vía de tutela<sup>4</sup>.

a. 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<sup>5</sup>.(Subrayado fuera del texto original).

a. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio 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<sup>6</sup>.

a. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta no puede negar el pago de la licencia<sup>7</sup>.

a. Para que la afección del mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica se plantee ante los jueces de tutela antes del vencimiento del término de la licencia<sup>8</sup>. Si el amparo se solicita una vez vencido el término de la licencia, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las del

menor; es decir, en tales hipótesis, hay lugar a presumir que no hubo vulneración del mínimo vital y por lo mismo la tutela no procede<sup>9</sup>.

a. Si transcurre el término de la licencia de maternidad sin que se haya hecho efectivo su pago, se está ante un perjuicio causado y por ello no es viable la protección constitucional de los derechos<sup>10</sup>.”

Es de aclarar, que a partir de la enumeración de estos requisitos, la jurisprudencia de tutela de esta Corte los ha venido aplicando en múltiples oportunidades <sup>11</sup>.

5. La calidad de beneficiario del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud y la licencia de maternidad

Con fundamento en lo anterior, esta Sala entrará a analizar si la calidad de beneficiaria del sistema es válida para contabilizar el número de semanas de cotización, con el fin de tener derecho al pago de la Licencia de Maternidad. Con el objeto de dar solución a este interrogante será necesario determinar la naturaleza jurídica de la Licencia de maternidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 18 de Julio de 1985 manifestó que:

“Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: Un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no solo porque el código la califica así al incluirla en el título de prestaciones patronales comunes, sino por lo fines que persigue. Protege a la mujer en estado de embarazo y después del parto”

Esta prestación ha sido reconocida en el Código Sustantivo del Trabajo en donde se dispuso que:

“ART. 236.— Subrogado. L. 50/90, art. 34. Descanso remunerado en la época del parto.

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

“2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

“3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

“a) El estado de embarazo de la trabajadora;

“b) La indicación del día probable del parto, y

“c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

“4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

“Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

“PAR.—Modificado. L. 755/2002, art. 1º. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad

Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esta prestación reconocida, como todas las demás derivadas de ella, son asumidas por las entidades promotoras de salud con cargo al fondo de solidaridad del sistema de seguridad social en salud<sup>12</sup>; así los dispone el artículo 207 de la Ley:

ART. 207.—De las licencias por maternidad. Para los afiliados de que trata el literal a) del

artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC.

En concordancia con lo dispuesto en la Ley, se expidió el Decreto Reglamentario 806 de 1998 en el que se previó:

“CAPÍTULO VIII. Períodos mínimos de cotización.

“Art. 63 Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de la prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación.” (Subrayado fuera del texto original)

Esta norma es complementada con el Decreto 47 del 2000 en el que se establecieron los períodos mínimos de cotización para que se accediera a esta cobertura y el pago directo que debe efectuar el empleador en caso de que cotice un período inferior al de la gestación o incumpla con el pago en las condiciones previstas para el pago de las prestaciones económicas. En lo pertinente, el Decreto determina los siguiente:

“ART. 3º—Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

“...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.” (Subrayado fuera del texto original)

La normatividad anterior establece el régimen vigente aplicable al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad pues establece a quién corresponde el pago, de dónde provienen los recursos para hacerlo y la sanción para los empleadores que no afilien a sus empleados, coticen por períodos inferiores al periodo de la gestación, o lo hagan de manera extemporánea.

De las anteriores normas hay que resaltar, que siempre exigen que los aportes se hagan en calidad de cotizante al Sistema y no en calidad de beneficiaria del mismo, requisito fundamental a la hora de analizar la continuidad en las cotizaciones y en el cual profundizará la Sala para el caso en concreto.

Sin embargo, es necesario dejar en claro respecto de los empleadores que, cumpliendo con los requerimientos de afiliación oportuna y pago puntual de las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social, empleen a una trabajadora que se encuentre en estado de gravidez no podrán ser obligados al pago de la licencia de maternidad, puesto que con el hecho mismo del cumplimiento de los requisitos legales de afiliación y cotización oportuna aquellos se descargan de dicha obligación.

Por lo anterior, la responsabilidad por el cubrimiento de la prestación, cuando el empleador ha cumplido en su totalidad con las obligaciones que le impone la ley se traslada al Sistema, quien deberá, a través de las EPS, entrar a examinar si la trabajadora tiene o no derecho a la prestación de conformidad con la ley.

Téngase en cuenta que la Corte Constitucional, a través de reiterada jurisprudencia, ha dejado sin aplicación, por vía de excepción, las normas que determinan los requisitos que debe cumplir la madre para que le sea reconocida y pagada la licencia de maternidad<sup>13</sup>. En dichos eventos se ha determinado que la licencia de maternidad constituye para la mujer en gestación su único medio de subsistencia y el de su hijo, por lo que la acción de tutela ha sido procedente para proteger el mínimo vital<sup>14</sup> aunque no haya existido continuidad de cotizaciones por muy cortos períodos.

En los casos anteriormente mencionados, la Sala ha inaplicado la normatividad vigente, pero se ha verificado que la afiliada hubiese hecho los aportes al Sistema en su calidad de cotizante.

## 6. El caso concreto

De un lado, la accionante manifiesta que en la actualidad trabaja para la Fundación Goajira, en la ciudad de Riohacha (Guajira), y que devenga el salario mínimo mensual. Que el 9 de julio de 2005, la accionante dio a luz a su hija, motivo por el cual presentó solicitud de reconocimiento de la licencia de maternidad a la EPS COOMEVA quien la negó con fundamento en unas normas, sin especificarle las causas por las cuales le negaron la solicitud.

De otro lado, la EPS COOMEVA manifiesta que la negativa a otorgar la licencia de maternidad es plenamente justificada en la medida que la accionante ha debido cotizar durante todo el período de la gestación y al no haberlo hecho no reúne los requisitos para hacerse beneficiaria de esta protección. Con el fin de sustentar estos argumentos, hace una recopilación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y enuncia las normas que establecen los requisitos mínimos para acceder a esta prestación, por lo anterior, solicita que se vincule al empleador con el fin que sea éste directamente el que se haga cargo de la prestación económica.

Esta Sala, con el fin de clarificar si existe vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, entrará a analizar el número de cotizaciones que la accionante ha hecho al sistema para lo cual se presentará un cuadro por medio del cual se verifica el número de semanas cotizadas por la accionante en calidad de beneficiaria y cotizante del Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

Los datos que acá se exponen son tomados directamente de las certificaciones expedidas por la EPS COOMEVA y obran a folios 9-14 del expediente.

SEMANAS Y DÍAS COTIZADOS EN LOS 9 MESES ANTERIORES AL 9 DE JULIO DE 2005 (Fecha en que la accionante dio a luz)

Ciclo de cotización

Empresa cotizante

Fecha efectiva de pago

Semanas cotizadas hasta el parto

9 de octubre de 2005

Afiliada como beneficiaria por el señor Eduardo Caparoso Bula

-padre de la accionante-

Noviembre de 2005

Diciembre de 2005

Enero de 2005

Febrero de 2005

Marzo de 2005

Servimportaciones Ltda

( medio tiempo)

y

Fundación Goajira.

(medio tiempo)

2005/03/02

4

Abril de 2005

2005/04/05

4

Mayo de 2005

Fundación Goajira.

2005/04/11

4

Junio de 2005

Fundación Goajira.

2005/05/12

4

9 de Julio de 2005\*

Fundación Goajira.

2005/06/10

0.83

TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS

16.83

\* Fecha en que la accionante dio a luz.

Del cuadro anterior se puede deducir que aunque la accionante estuvo afiliada al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud durante el periodo de la gestación, no todo el tiempo lo ha estado en calidad de cotizante del Sistema. Para la Sala resulta claro que la calidad de cotizante la adquiere sólo a partir de marzo de 2005, pues con anterioridad tenía la calidad de afiliada al Sistema. En consecuencia se puede concluir que las cotizaciones que exige la ley con el fin de otorgar y pagar la prestación no se cumplen en el presente asunto, pues se pasa de la calidad de beneficiaria del Sistema, a la calidad de cotizante del Sistema.

En este caso, en donde confluyen durante el periodo de gestación la calidad de beneficiaria del sistema (por un lapso de 5 meses ) y el de cotizante (por un lapso de 4 meses) antes de la fecha del parto, no es procedente el reconocimiento del derecho a esta prestación.

Lo anterior, porque la prestación económica busca cubrir los salarios que la trabajadora deje de devengar mientras goza de la licencia y en este caso, la trabajadora adquirió la calidad de asalariada, sólo hasta 4 meses antes del parto.

Ahora, con el fin de determinar si el empleador puede ser o no responsable del pago de la licencia, es necesario determinar si al inicio del contrato de trabajo, cumplió con la obligación de afiliarse a la accionante al Sistema Integral de Seguridad Social y de pagar los aportes de manera oportuna. Respecto de la afiliación se debe examinar el formulario de afiliación (folio 18 del cuaderno principal de este expediente), en el que consta que la afiliación de la accionante se llevó a cabo desde el 21 de febrero de 2005 por parte de la Fundación Goajira, y respecto del pago de los aportes, debemos remitirnos a la certificación que envió a esta Sala la EPS COOMEVA, en donde consta que se hicieron todos los aportes por parte del empleador a partir de su vinculación como trabajadora del mismo (Folios 10 y 11 del cuaderno de esta Corte).

Consecuente con lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el numeral 5 de la parte resolutive de esta providencia, el empleador, en el momento de la afiliación, trasladó la responsabilidad al Sistema de Seguridad Social, no evidenciándose responsabilidad alguna en el pago de la prestación de maternidad.

Hay que acalarar que en repetidos fallos esta Corte ha determinado que aún sin el lleno de todas las semanas de cotización, las trabajadoras tienen derecho a que la EPS reconozca y pague la licencia de maternidad<sup>15</sup>. En estos casos se ha examinado que la trabajadora haya efectuado aportes en calidad de cotizante y no de beneficiaria del sistema y además, que la interrupción en el pago de las cotizaciones sea muy corta. En el caso en examen ocurre que la accionante no cotizó más de la mitad del periodo de gestación, lo que determina que el amparo no sea procedente.

Para la Sala, está plenamente demostrado que la accionante no cumplió con el requisitos del periodo mínimo de cotización establecido en las normas pertinentes para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que significa

que no corresponde a la EPS COOMEVA el pago de lo reclamado ni tampoco al empleador de la accionante. En consecuencia, no se ampararán los pretendidos derechos de la accionante.

No se entrará a examinar los demás requisitos que ha determinado la jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela con el fin que se otorgue la licencia de maternidad, los cuales se enunciaron en el numeral 4 de esta providencia, por considerar que no son relevantes para el presente caso en virtud de lo que anteriormente se ha estudiado. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo de instancia que negó el amparo solicitado por la accionante.

## V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos, decretada por esta Sala mediante auto del 1º de noviembre de 2005, para fallar en el presente asunto

SEGUNDO. Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla del 9 de agosto de 2005, dentro de la acción de tutela instaurada por la Lilia Beatriz Caparroso Sarmiento, en contra COOMEVA EPS.

TERCERO. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Se solicitó la vinculación de la Sociedad Laundry Matic S.A, en la contestación de la acción de tutela por parte del apoderado de la EPS accionada, sin embargo, observa la Sala que ésta no tiene ninguna injerencia en el presente asunto.

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

3 Sentencia 1010/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

5 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: 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.

6 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-258-00 y T-390-01.

7 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: 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 y T-707/02 y T-996-02.

8 En este punto es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el numeral 3 de la presente sentencia en donde se aclaró que la Jurisprudencia T-999 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería, extendió el término de interposición de la tutela a un año, porque no sólo estaba en juego la subsistencia de la madre sino que adicionalmente se debía atender al mandato constitucional de especial protección de los menores.

9 Sobre este aspecto específico, la sentencia T-999/03, M.P Jaime Araujo Rentería, amplió el lapso para interponer la tutela, pues, dio a la madre accionante la posibilidad de presentar la acción dentro del año siguiente al momento del nacimiento del menor. En esa sentencia, la Sala de revisión de esta Corte, manifestó que no se puede desconocer la especial protección que contempla la Constitución, respecto de los menores, durante el primer año de vida. Este cambio jurisprudencial fue analizado en el numeral tres del capítulo IV de la parte considerativa de esta providencia.

10 Sobre este punto específico, la sentencia T-460/03 examinó la siguiente jurisprudencia: T-075-01, T-1224-01, T-653-02 y T-996-02.

12 En este punto, es necesario aclarar que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, no está derogado, y se aplica en aquellos casos en que los empleadores no cumplan con el deber de afiliar a sus empleados al Sistema Integral de Seguridad Social, evento en el cual, el reconocimiento y pago de dicha prestación pasará completamente a su cargo. Igualmente, en los mismo decretos reglamentarios de la Ley 100 se establece que el reconocimiento y pago corresponde exclusivamente al empleador en los eventos en que dichos pagos sean inferiores al período de gestación o incumpla con las condiciones previstas para el pago de las cotizaciones.

13 Ver Sentencias T-931/03, T-389/04, T-1010/04, T-790/05, T-947/05 221 de 2005.

14 Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.

15 Sentencias T-931/03, T-389/04, T-1010/04, T-790/05 entre otras.