

Sentencia T-247/08

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos de procedencia

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Finalidad

ACCION DE TUTELA-Pagos proporcionales o completos de la licencia de maternidad dependiendo del caso en los procesos acumulados

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección

Referencia: expediente T-1736851 acumulado con los expedientes T-1737422, T-1737693, T-1739023, T-1739480, T-1740008, T-1740784, T-1742418.

Acciones de tutela instauradas por Rubys Cervantes Prent contra Instituto de Seguro Social EPS (T-1736851), Eugenia del Socorro Cataño Metaute contra Susalud EPS y otro (T-1737422), Kelly Paola Camacho Acosta contra Salud Total EPS (T-1737693), Derly Johanna Torres Mosquera contra Compensar EPS (T-1739023), Wendy Tatiana Martínez Núñez contra Susalud EPS (T-1739480), Leathfit Luzenet Zapata Chavarro contra Salud Total EPS (T-1740008), Yulieth Estella Verbel Herazo contra Coomeva EPS (T-1740784) y Johanna Patricia Buitrago Calderón contra Solsalud EPS (T-1742418).

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

en la revisión de los fallos de tutela, en el asunto de la referencia dictados por los siguientes despachos judiciales:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil – Familia Agosto 24 de 2007 (T-1736851), Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín (T-1737422), Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla (T-1737693), Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá (T-1739023), Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla (T-1739480), Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué (T-1740008), Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal (T-1740784) y Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga (T-1742418).

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional por remisión que hicieron los mencionados despachos judiciales, en virtud de lo ordenado por los artículos 32 y 31, respectivamente, del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección N° 11 de la Corte, el 2 de noviembre de 2007 eligió, para efectos de su revisión, los asuntos en referencia y dispuso la acumulación de los expedientes T-1736851, T-1737422, T-1737693, T-1739023, T-1739480, T-1740008, T-1740784 y T-1742418 por presentar unidad de materia, para ser decididos en una sola sentencia, si así lo consideraba la Sala de Revisión.

I. ANTECEDENTES.

1. T-1736851 – Rubys Cervantes Prent contra el Instituto de Seguro Social EPS.

La accionante se encuentra afiliada a la EPS del Seguro Social desde febrero de 1996, presentando algunas interrupciones en los pagos de sus cotizaciones. Su hijo nació en diciembre 28 de 2006, por lo cual le expidieron la licencia de maternidad que luego presentó para su reconocimiento pero le fue negada en mayo 14 de 2007, argumentando que “el empleador se encuentra en mora con el ciclo Mayo de 2006” (f. 9 cd. inicial).

Solicita ordenar al ente accionado su reconocimiento “para garantizar su alimentación, salud, vida digna y mínimo vital... derechos que se vulneran por parte del Seguro Social EPS al negar el pago de la Licencia de Maternidad”.

1.2. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

- Certificado de incapacidad o licencia de maternidad expedido por el ISS en diciembre 28 de 2006 (f. 7 cd. inicial); carta de la EPS negando la solicitud para el pago de la licencia de maternidad de la accionante con fecha de mayo 14 de 2007 y formulario de autoliquidación

de aportes desde enero de 2006 hasta abril del 2006 y junio de 2006 al mes de abril de 2007. (fs. 11 a 25 ib.)

1.3. Respuesta del Instituto de Seguro Social EPS.

El Gerente Seccional Atlántico, en escrito de julio 24 de 2007, manifestó al a quo que se le negó el pago de la licencia de maternidad a la accionante por encontrarse “en mora con el aporte correspondiente al mes de mayo de 2006” y finalmente solicitó conminar al empleador para que cancelara a la accionante la prestación reclamada.

1.4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de julio 23 de 2007, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la tutela solicitada, estimando que examinada la documentación que obra en el expediente “con toda claridad aparece que no cumple con el requisito de ley, teniendo en cuenta que reinició sus cotizaciones en la fecha 1° de junio de 2006 y la incapacidad por parto se presentó el 28 de diciembre de 2006, es decir, no aparece cotizado en su totalidad el período de gestación, lo cual hace ineficaz su pretensión”

Concluyó que “no aparece la afectación al Mínimo Vital de la accionante, ni aparecen comprometidos sus derechos a la Vida Digna y a la Protección de la mujer lactante, la ciudadana puede acudir a la justicia Ordinaria”.

El apoderado de la accionante, presentó escrito de impugnación recibido en agosto 1° de 2007 (fs. 62 a 68 ib.), manifestando que la empleadora al momento de comenzar su relación laboral cumplió con la obligación de afiliarla al sistema de seguridad social en salud, es decir desde junio 1° de 2006.

Agregó que la accionante “dio a luz el día 28 de Diciembre de 2007, al momento de impetrar la presente Acción de Tutela que nos ocupa se encontraba dentro de los términos legales planteados por la Honorable Corte Constitucional... un año a partir del día en que dio a luz a su hija para buscar el amparo de tutela”.

1.5. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia de agosto 24 de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Octava de Decisión Civil y de Familia, confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que no existe forma de determinar concretamente cual fue el período de gestación de la accionante, ya que en el escrito de tutela afirmó: “que al realizarse el examen de gravidez se entero que se encontraba en estado de embarazo”.

Concluyó que “órgano constitucional ha ordenado a las EPS inaplicar la norma arriba transcrita para en su lugar ordenar el pago de la licencia de maternidad, sin embargo, olvida la actora que aquellos pronunciamientos obedecen a la aplicación del principio de favorabilidad, pues en aquella oportunidad las accionantes se habían vinculado al sistema bajo la norma que exigía un tiempo menor de semanas cotizadas”.

2. T-1737422 –Eugenia del Socorro Cataño Metaute contra Susalud EPS y otro.

La accionante afiliada como dependiente a Susalud EPS desde julio de 2006, dio a luz a su hijo en marzo 1° de 2007, por lo que gestionó luego el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, pero ésta le fue negada con el argumento de que no cumplía con el tiempo necesario, porque su empleador se encontraba en mora en el pago de los aportes de los meses de marzo a mayo de 2007.

Indicó que se encuentra desempleada, es madre cabeza de familia y ésta prestación se he convertido en su única fuente para proveer lo necesario para la manutención de su hijo, por ello solicita se ordene a la EPS accionada el pago de la licencia.

2.1. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

- Licencia de maternidad expedida por la Clínica Antioquia en marzo 2 de 2007 (f. 4 cd. inicial); cédula de ciudadanía y carné de afiliación a Susalud EPS (f. 7 ib.).

2.2. Contestación de los demandados.

2.2.1. El representante legal de Susalud EPS, manifestó en escrito de mayo 29 de 2007 que la accionante no ha realizado el procedimiento establecido para la reclamación de la licencia de maternidad, ya que en su base de datos “no se registran licencias otorgadas ni negadas a

la accionante, lo que indica que no ha seguido el procedimiento formal y ordinario para que le sea reconocida la licencia de maternidad por ella solicitada”.

Adicionalmente afirmó que la accionante presenta “inconsistencia en pagos”, es decir mora en los pagos desde el mes de marzo, abril y mayo de 2007, por lo tanto para el reconocimiento de dicha prestación, la usuaria debió haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación (fs. 13 y 14 cd. inicial).

2.2.2. El empleador de la señora Cataño Metaute, Omar Nicolás Medina también accionado, en mayo 28 de 2007 envía al Juzgado comunicación vía fax, informando que la accionante “no ha aportado la documentación necesaria, en este caso el comprobante de pago de las semanas cotizadas al sistema de seguridad social y la documentación a la licencia de maternidad a la cual ella se refiere, para seguir con los trámites y darle respuesta a esta demanda” (f. 25 ib.).

2.3. Sentencia de primera instancia.

En providencia de junio 1° de 2007, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín declaró improcedente la tutela solicitada, al considerar que la actora “debió haber cotizado como mínimo durante todo el período de gestación, cuya cantidad aproximada está definida en el sistema en un número de 38 semanas, de las cuales, según consta a folio 15, únicamente se cubrieron 28 puesto que su período inicia el día 17 de julio cuando se suscribe, según se infiere, la afiliación al sistema de seguridad social en salud, pese a que su relación laboral... se hubiese surtido para el mes de junio ”.

La sentencia fue impugnada por la accionante en el mismo momento de la notificación del fallo en junio 5 de 2007, sin presentar argumentación por escrito.

2.4. Sentencia de segunda instancia.

En julio 16 de 2007, el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, confirmó el fallo del a quo, al considerar que para tener derecho a la prestación económica reclamada, “deberá haber cotizado ininterrumpidamente... durante el período de gestación y efectuado el pago oportuno de no menos de cuatro cotizaciones, durante los seis meses anteriores al parto... la mora en este caso se produjo a partir del mes de marzo de 2007, datación para la cual se

produjera el parto - 2 de marzo de 2007 -, que de por si permite concluir que no habría lugar a predicar que se han cumplido los requisitos exigidos...”.

3. T-1737693 – Kelly Paola Camacho Acosta contra Salud Total EPS.

Solicita el pago de la licencia de maternidad, porque considera que con la omisión de Salud Total se vulneran sus derechos fundamentales y los de su menor hijo.

3.1. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

- Formulario de autoliquidación de aportes de agosto a septiembre de 2006 (fs. 9 y 10 cd. inicial); cédula de ciudadanía y carné de afiliación a Salud Total EPS (fs. 48 y 49 ib.); licencia de maternidad expedida por Salud Total EPS (f. 57 ib.); formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos de diciembre 12 de 2006 (f. 58 ib.) y formulario de afiliación a Salud Total EPS para trabajadores dependientes de diciembre 26 de 2006 (f. 59 ib.).

3.2. Respuesta de la entidad demandada.

El Gerente de Salud Total EPS, manifestó en escrito de abril 18 de 2007 que el motivo para no acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad no obedeció a mora en el pago de los aportes, sino al hecho de “haber cotizado un total de 19 semanas, mientras su período de gestación fue de cuarenta semanas y dos días (40.2), por tanto no es posible acceder conforme la ley al pago de la licencia de maternidad”.

3.3. Sentencia de primera instancia.

En providencia de abril 27 de 2007, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Barranquilla concedió la tutela solicitada, al considerar que “de acuerdo con las pruebas allegadas... canceló el valor de los aportes correspondientes a los meses anteriores al parto... extemporáneamente, pero la EPS SALUD TOTAL, no dijo nada al respecto, sino que recibió muy complacida dicho pago”.

Agrego que “una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Sistema de Seguridad Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna”.

El ente demandado presento escrito de impugnación, argumentando que el motivo para no reconocer la licencia de maternidad no obedeció a la mora en el pago de los aportes, sino al hecho de haber cotizado “solo un total de 19 semanas, mientras su período de gestación fue de cuarenta semanas y dos días (40.2)”.

3.4. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia de junio 12 de 2007 el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, revocó el fallo de primera instancia, al considerar que “en este caso se discute no es la mora en el pago de aportes, sino el requisito del cumplimiento de igual tiempo de cotización al de gestación, significando lo anterior que la demandante aún tienen a su favor los recursos y acciones ordinarias, como es el proceso ante la jurisdicción laboral para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, los que ha dejado de lado para acudir a la vía preferente y sumaria de la acción de tutela, que no se instituyo como mecanismo paralelo y/o alterno de los procesos ordinarios”.

4. T-1739023 – Derly Johanna Torres Mosquera contra Compensar EPS.

La accionante afiliada a la EPS como dependiente desde mayo 11 de 2006, manifestó que en diciembre 16 de 2006 “fui atendida por un parto realizado mediante cesárea, como lo acredito con las copias del certificado de Licencia de Maternidad expedido en la misma fecha por la Dra. Gina Suárez Reyes y copia del registro civil de nacimiento de mi hija Sharay Daniela Valencia Torres”.

Agregó que solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que fue negada sin darle razones, lo que considera vulnera sus derechos fundamentales, ya que su ingreso constituye el único medio para sufragar su subsistencia y la de su familia “máxime que la EPS Compensar ha recibido mis aportes sin ningún tipo de objeción y sin que hasta la fecha se haya producido notificación alguna respecto a la mora en los pagos”.

4.1. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

- Cédula de ciudadanía de la actora (f. 1 cd. inicial); registro civil de nacimiento de la menor hija de la accionante (f. 2 ib.); incapacidad médica expedida por Gina Suárez Reyes, médico

ginecólogo de la EPS (f. 3 ib.) y formulario de afiliación e inscripción en mayo de 2006 a Compensar EPS (f. 4 ib.).

4.2. Respuesta de la entidad demandada.

La abogada de Compensar EPS, en septiembre 4 de 2007 presentó escrito, argumentando que lo pretendido por la accionante es el reconocimiento exclusivo de prestaciones económicas, que no deben ser tramitadas por tutela, ya que existen otros medios de defensa consagrados en la ley.

Agregó que “La licencia de maternidad, no se autorizó... porque los aportes durante el período de gestación no están completos, la cotización fue ininterrumpida en los meses de junio de 2006 y agosto de 2006, en donde cotizó 21 y 1 día con novedad de ingreso y retiro, respectivamente y no registra cotización para los períodos abril y mayo de 2007.”

Finalmente “el empleador de la accionante ha venido cancelando los aportes a la Seguridad Social en Salud por fuera de los plazos límite establecidos por la ley para el efecto”.

4.3. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá, en sentencia de septiembre 12 de 2007, que no fue impugnada, negó el amparo solicitado, argumentando que la ocurrencia del parto fue en diciembre 16 de 2006, por lo tanto la licencia de maternidad terminó el 16 de marzo del mismo año, lo que significa que como el objetivo primordial de esta prestación “es permitir la recuperación de la madre lactante, otorgándole un salario durante dicho término, hoy en día dicha finalidad ha desaparecido, presumiéndose a estas alturas que la actora se encuentra en capacidad física de retornar a sus labores”.

Adicionalmente agrego que “la actora continúa trabajando, lo que permite intuir que posee los medios económicos para la subsistencia de ella y su familia”.

5. T-1739480 – Wendy Tatiana Martínez Núñez contra Susalud EPS.

La accionante se encuentra afiliada a Susalud EPS como dependiente desde mayo 15 de 2006 a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Asesorías y Servicios del Caribe Coopasercar; luego de dar a luz a su hijo en enero 6 de 2007 le fue otorgada la licencia de

maternidad que gestionó ante la accionada para su cobro, pero le fue negada con el argumento que le faltan semanas de cotización.

Agregó que “con el actuar de la EPS Susalud se ve afectado su mínimo vital y el de su hijo, pues no tienen para el sustento diario, para satisfacer las necesidades básicas y esenciales de todo ser humano”.

5.1. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

- Sentencia de tutela interpuesta por Wendy Tatiana Martínez Núñez contra Susalud EPS del Juzgado 11 Penal Municipal de Barranquilla de enero 15 de 2007, que protegió los derechos a la salud, a la vida, y a la seguridad social, ordenando dejar sin efecto la actuación administrativa de Susalud EPS que desafilió a la accionante al SGSSS, mientras se adelanta en legal forma el trámite administrativo del Decreto 4588 de 2006 (fs. 27 a 32 cd. inicial).

- Cédula de ciudadanía de la actora (f. 7 ib.); formulario de afiliación a Susalud EPS (f. 9 ib.); formularios de autoliquidación de aportes de septiembre y noviembre de 2006 y marzo de 2007 (fs. 10, 11 y 65 ib.); certificado de nacido vivo del hijo de la accionante (f. 22 ib.) y licencia de maternidad expedida por Susalud EPS (f. 23 ib.).

5.2. Contestación de los demandados.

5.2.1. El Representante Legal de la Cooperativa Coopasercar, manifestó al Juzgado en escrito de marzo 12 de 2007 que en diciembre de 2006 se enteraron de la desvinculación masiva que realizó la EPS, “no obstante esta situación la señora Wendy Martínez Núñez presentó acción de tutela... como consecuencia el Juzgado Once Penal Municipal de Barranquilla, tuteló los derechos reclamados... y que por intermedio de la acción coercitiva del Estado, la EPS Susalud atendió a la señora Wendy Martínez Núñez nos vemos en la obligación de seguir pagando los aportes... hasta tanto la orden judicial quede sin efecto o hasta que la EPS Susalud logre demostrar ante las autoridades... que la desvinculación o desafiliación de nuestros asociados se dio en forma legal” (fs. 40 a 45 cd. inicial).

5.2.2. Susalud EPS, por medio de su Representante Legal, en escrito de marzo 9 de 2007 dirigido al Juzgado de conocimiento, se opuso a la procedencia de la acción, argumentando que a la accionante “no le asiste derecho a reclamar la licencia de maternidad a mi

representada pues no cotizó de manera continua al sistema de seguridad social durante su período de gestación, ingresó el 22 de mayo de 2006 y dio a luz en enero de 2007 (un poco más de 7 meses después de la fecha de afiliación), además tuvo una interrupción en el pago de los aportes desde el 11 de Noviembre de 2006 hasta la fecha”.

5.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Noveno Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia de marzo 15 de 2007, denegó el amparo solicitado, al considerar que “estamos frente a una controversia de carácter prestacional” y que por esta misma circunstancia debe ventilarse ante la jurisdicción laboral ordinaria, ya que se discute entre Susalud EPS que argumenta que la accionante fue afiliada al SGSSS el 22 de mayo de 2006 y “presenta interrupción en los aportes desde el 1 de noviembre de 2006 hasta la fecha” y lo que cuestiona la cooperativa, es que la EPS no informó por escrito la desvinculación de sus asociados.

Esta decisión fue impugnada por la demandante, en escrito presentado el 28 de marzo de 2007, quien argumentó que la acción de tutela es el medio más idóneo ya que esta buscando la protección de sus derechos, porque el proceso ordinario “uno sabe cuando comienza pero no cuando termina”.

5.4. Sentencia de segunda instancia que se revisa.

Mediante providencia de mayo 17 de 2007, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla, confirmó el fallo del a quo, argumentando que si bien la accionante sostuvo que reunía los requisitos e incluso su empleadora aseguró haber continuado cancelándole su aporte después de la desvinculación masiva que de los miembros de la Cooperativa hiciera la EPS, “no lo es menos que al expediente no se allegó pruebas que demostraran la veracidad de estas afirmaciones, significando lo anterior que la demandante aún tiene a su favor los recursos y las acciones ordinarias, como es el proceso ante la jurisdicción laboral para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad”.

6. T-1740008 – Leathfit Luzenet Zapata Chavarro contra Salud Total EPS.

La actora se encuentra afiliada a la EPS demandada como trabajadora independiente desde noviembre 15 de 2006; nació su hija en junio 1° de 2007, pero al solicitar el pago de la

licencia de maternidad ante la EPS, le fue negada argumentando que el período de cotización no fue igual a las 39 semanas de gestación, es decir solo cotizó 32 semanas.

6.1. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

- Cédula de ciudadanía de la actora (f. 4 cd. inicial); carné de afiliación (f. 5 ib.); registro civil de nacimiento de María José Zapata García (f. 6 ib.); licencia de maternidad expedida por Gustavo Gómez médico gineco-obstetra (f. 10 ib.) y formularios de autoliquidación de aportes de noviembre a diciembre de 2006 y enero a junio de 2007 (fs. 13 a 20 ib.).

6.2. Contestación de Salud Total EPS.

La Gerente de la sucursal de Ibagué, solicitó negar la acción, argumentando que la accionante debía haber reunido todos los requisitos como haber cotizado de manera ininterrumpida todo el período de gestación, ya que “tubo 39 semanas de gestación, y solo cotizó 32 de ellas” y el tiempo restante debía haberlo cotizado para tener derecho al pago de la licencia.

6.3. Sentencia única de instancia.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, mediante sentencia de julio 13 de 2007, que no fue impugnada, negó el amparo solicitado, argumentando que “la tutelante tuvo 39 semanas de gestación y solo cotizó 32”, además esta probado que la fecha de afiliación de la señora Zapata Chavarro es de noviembre 15 de 2006, hasta junio de 2007 fecha de nacimiento de la menor.

7. T-1740784 - Yulieth Estella Verbel Herazo contra Coomeva EPS.

La demandante se encuentra afiliada como cotizante independiente a la EPS demandada “desde el día 16 de agosto de 2006”; en febrero 21 de 2007, nació su hijo en la Clínica Santa María de Sincelejo, por ello en marzo 8 de 2007 presentó solicitud para “el pago de la licencia de maternidad a que tengo derecho, aportando todos los documentos que exige Coomeva EPS”, la cual le fue negada, argumentando que no cumple con la cotización ininterrumpida y completa exigida por la ley.

7.1. Documentos relevantes cuyas copias obran dentro del expediente.

- Carné de afiliación y cédula de ciudadanía de la accionante (fs. 5 y 6 cd. inicial); registro civil de nacimiento de Santiago de la Ossa Verbel (f. 7 ib.); formulario de autoliquidación de aportes de agosto de 2006 hasta abril del 2007 (fs. 11 a 19 ib.); formulario único de afiliación al régimen contributivo de agosto 15 de 2006 (f. 20 ib.) y certificado de incapacidad o licencia de maternidad expedida por Coomeva EPS (f. 22 ib.).

7.2. Contestación del ente demandado.

La Directora de la Oficina de Sincelejo de Coomeva EPS, solicitó al juez de conocimiento declarar improcedente la acción, al considerar, que la accionante “se encuentra afiliada a nuestra entidad como cotizante independiente a partir del 15 de agosto de 2007 (sic)” el parto tuvo lugar en febrero 21 de 2007, “se afilia con aproximadamente dos meses y medio de embarazo” al sistema contributivo de seguridad social en salud.

Agregó que la accionante “no cotizo de manera ininterrumpida durante todo el período de gestación, pues cotiza únicamente 6 meses y medio de su período de gestación”.

7.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Corozal, mediante sentencia de abril 20 de 2007, negó el amparo solicitado, al argumentar que “la accionante se encuentra afiliada a la EPS como trabajadora independiente, y no cotizó ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud, que su parto tuvo lugar el día 29 de noviembre de 2006, no cumpliendo con uno (1) de los tres (3) requisitos que regulan el reconocimiento económico de la licencia de maternidad”.

Concluyó que tampoco se demostró la supuesta vulneración al mínimo vital ocasionado por el no pago de la licencia de maternidad.

La accionante presentó escrito de impugnación en abril 25 de 2007, aduciendo que “conforme a los soportes allegados al proceso; he venido cotizando aportes como trabajadora independiente y de manera ininterrumpida, desde el 15 de agosto de 2006 hasta la fecha, lo que sin lugar a dudas me hace merecedora de la licencia de maternidad solicitada” (f. 39 cd. inicial).

7.4. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, en sentencia de mayo 18 de 2007 confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que no se da el cumplimiento de los requisitos exigidos para el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que, en cuanto a la cotización ininterrumpida “no podemos afirmar con seguridad si se cumplió o no por cuanto aun cuando la generalmente la gestación humana es de nueve meses, puede darse el caso que es menor”; el requisito de cotizar durante todo el período de gestación no se cumple, ya que se afilió como independiente en agosto 16 de 2006 y “la solicitud se realizó el ocho de marzo de 2007, es decir ocho meses después”; además cumple con el pago oportuno de cinco aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho.

8. T-1742418 – Johanna Patricia Buitrago Calderón contra Solsalud EPS.

La accionante se encuentra afiliada a la EPS “desde mayo de 2006... en calidad de cotizante independiente”. En diciembre 13 de 2006 la entidad demandada le envió un comunicado, informando que se encontraba en mora de unos meses de cotización, “los cuales no había podido cancelar porque me encontraba en una situación económica difícil; sin embargo en enero de 2007 cancele los meses que debía... y desde ese momento he estado cancelando mes a mes” (f. 24 cd. inicial).

Agregó que en enero 20 de 2007 nació su hija, por lo que adelantó el trámite para el pago de la licencia de maternidad que le fue negada, porque “no cumplía los períodos mínimos de cotización”, situación que le vulnera sus derechos fundamentales ya que “no estoy trabajando en ninguna empresa, y mi único sustento es mi trabajo independiente, pero que no he podido desempeñar a raíz del nacimiento de mi hija”.

- Cédula de ciudadanía (f. 1 cd. inicial.); carné de afiliación a Solsalud EPS (f. 2 ib.); formulario de autoliquidación de aportes de mayo de 2006 hasta abril de 2007 (fs. 3 a 18 ib.); certificado de incapacidad por licencia de maternidad expedido por el Ginecobstetra Cesar Pinzón de la Clínica Santa Teresa S.A. (f. 19 ib.); certificado de nacido vivo del hijo de la accionante (f. 20 ib.) y carta de la EPS negando la autorización de la licencia de maternidad de febrero 7 de 2007 (f. 23 ib.).

8.2. Contestación del ente demandado.

La apoderada de Solsalud EPS contesta al Juzgado en escrito de mayo 2 de 2007 que no se le autorizó el pago de la licencia de maternidad a la accionante porque “debió haber cotizado al Sistema general de Seguridad Social en Salud desde el 23 de abril de 2006, sin interrupción, para completar las 39 semanas de gestación de acuerdo a lo consignado en el certificado de nacido vivo; inicia su única y primera afiliación como independiente a partir del 31 de mayo de 2006, de esta manera haciéndole falta tiempo de cotización de treinta y seis (36) días que corresponden anteriores a la afiliación”.

8.3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Bucaramanga, mediante sentencia de mayo 9 de 2007, denegó el amparo solicitado, argumentando que de acuerdo a las pruebas aportadas, “de acuerdo al certificado de epicrisis de cesárea... da cuenta de un período de gestación de 39 semanas, como que el nacimiento del bebe se produce el 20 de Enero de 2007... no se encuentra acreditado por la activante que para el momento en que se produce el nacimiento hubiese cotizado como mínimo un lapso igual al período de gestación (39 semanas)... es claro que para el momento en que se produce el parto (20 de enero de 2007 habían transcurrido doscientos treinta y cinco días (235), existiendo en consecuencia un faltante sobre tiempo de cotización de 38 días, correspondiente a tiempo anterior a la afiliación”.

La accionante impugnó la anterior decisión de primera instancia, en mayo 11 de 2007, señalando los mismos argumentos expuestos en el escrito inicial de la demanda de tutela.

8.4. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga, en sentencia de junio 19 de 2007 confirmó el fallo de primera instancia, manifestando que nuestra legislación en el Decreto N° 047 de 2000, estipula que “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 para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer en revisión estas acciones, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Esta Sala de Revisión establecerá si las demandantes, en calidad de afiliadas, como independientes o dependientes, al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen derecho a obtener por vía de tutela que la respectiva EPS les cancele la prestación económica que se deriva de la licencia de maternidad.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Por tratarse en principio de un derecho prestacional, la licencia de maternidad no resultaría susceptible de protección por vía de tutela y su pago, en caso de no verificarse, habría de ser solicitado a través de la jurisdicción laboral ordinaria, como mecanismo judicial idóneo. Sin embargo, esta corporación en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer al rededor de la gestación, dando así cumplimiento a lo consagrado en el artículo 43 de la Constitución, en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, para quienes puede proceder excepcionalmente si dependen de esa prestación o su mínimo vital se encuentra insatisfecho, por lo cual su pago deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna relevante en lo constitucional, demandando la especial asistencia y atención del Estado. Así, ha expresado:

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

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho

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

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

Así las cosas, para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de la licencia de maternidad, la trabajadora deberá: "(i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento 1".

Por otra parte, el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que ha dado la Corte cuando de por medio existe una amenaza al mínimo vital de la mujer en estado de embarazo y después del parto.

Al respecto, en sentencia T-1161 de 2005 (noviembre 21), con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, señaló la Corte:

"A partir de la sentencia T-999 de 2003, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo

utilizado por las Empresas Promotoras de Salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño. La sentencia lo estableció en los siguientes términos:

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.”

Se puede concluir que el no pago de la licencia de maternidad, que como prestación económica tiene por objetivo brindar a la madre un descanso remunerado para que se recupere del parto y otorgue al recién nacido el cuidado y la atención requerida, presume la afectación del mínimo vital de ambos. Así, la protección que se procura con la licencia de maternidad va dirigida a favorecer a la mujer en el embarazo y después del parto y enfatiza el cuidado que debe darse al recién nacido.

Cuarta. Pago completo o proporcional de la licencia de maternidad según las semanas cotizadas durante el período de gestación. Reiteración de jurisprudencia.

Respecto al amparo de los derechos cuando se niega el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha considerado que debe ser cubierta en forma total o

proporcional, dependiendo de las semanas cotizadas durante el período de gestación.

“... concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.

De tal forma en la Sentencia T-530 de 20072 la Corte Constitucional articuló las posiciones jurisprudenciales referidas, mediante la definición de las reglas citadas y expuso:

‘(...) la Sala encuentra probado lo siguiente:

i) En aquellos casos en los que las cotizaciones hechas por las accionantes fueron incompletas, discontinuas o no coincidieron en el mismo número de semanas que su período de gestación, esta Sala de Revisión tomará dos tipos de decisión, así:

a) En aquellos casos en los que las semanas dejadas de cotizar al SGSSS correspondan a menos de dos (2) meses frente al total del tiempo de la gestación, se ordenará el pago de la referida licencia de maternidad de manera completa en un ciento por ciento (100%).

b) En los otros casos en los que las semanas dejadas de cotizar superaron los dos (2) meses frente al total de semanas que duró el período de gestación, el pago de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a dichas semanas cotizadas. (...).’

En tal sentido, esta Sala de revisión ordenará que se tenga un plazo de dos meses para que se inapliquen los requisitos del régimen y en tal sentido ordenar el pago total de la prestación., con el objeto de proteger los derechos fundamentales de las madres en estado de gravidez, que dan a luz un hijo, y de los menores recién nacidos

En la misma línea, y con el fin de mantener el equilibrio del sistema, si se superan dos meses sin cotizar por parte de la madre durante su embarazo, la tesis se inclinará hacia la

proporcionalidad del pago de la licencia de maternidad, con el objeto de lograr bilateralmente una solución que permita tanto a la madre y al menor la subsistencia económica y la protección de su derecho al mínimo vital, sin que el sistema de salud retenga dineros que han sido cotizados por la afiliada, y por otra el compensación del sistema para que éste no se obligue a hacer erogaciones de dineros que no ha percibido.”

Igualmente, en la sentencia T-204 de febrero 28 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, señaló:

“... la aplicación estricta del requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación, es infundado

a; pero tampoco puede implantarse un criterio rígido, según el cual, solo se ordenaría el pago completo de la licencia por maternidad cuando se ha dejado de cotizar ocho semanas o menos durante el período de gestación. En efecto, si la cotización no se extendió a todo el período de gestación cuando la madre y el hijo dependan económicamente de la licencia por maternidad, deben aplicarse los criterios constitucionales y jurisprudenciales que propugnan para que durante el embarazo y después del parto, la mujer goce efectivamente de especial asistencia y protección del Estado, ya sea ordenando la totalidad o la proporción del pago según sea el caso.”

Ahora bien, la privación del pago correspondiente a la licencia de maternidad, hace suponer una vulneración al mínimo vital de la mujer y del recién nacido, presunción que justifica la afirmación reiterada por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de calificar de razones insuficientes para negar el pago de la licencia, el incumplimiento de algunos requisitos formales.

Quinta. Los casos sometidos a revisión.

Conforme a los hechos, pruebas y jurisprudencia reseñada, procede esta Sala a determinar si cada una de las EPS demandadas vulnera los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de las demandantes, al negar el pago de la licencia por maternidad alegada.

De esta manera, se expondrá brevemente en cada uno de los casos estudiados los hechos

más relevantes, para determinar de esta forma les asiste o no el derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad.

Expediente

Fecha de nacimiento del menor

Fecha de solicitud

Semanas de gestación

Semanas cotizadas

Semanas faltantes

T-1736851

Diciembre 28 de 2006

Mayo de 2007

39

35

4

T-1737422

Marzo 1° de 2007

Abril de 2007

39

30

9

T-1737693

Diciembre 6 de 2006

Diciembre 12 de 2006

40.2

19

21

T-1739023

Diciembre 16 de 2006

Posterior al parto

39

30

9

T-1739480

Enero 6 de 2007

Enero 26 de 2007

39

29

10

T-1740008

Junio 22 de 2007

39

32

7

T-1740784

Febrero 21 de 2007

Marzo 8 de 2007

39

26

13

T-1742418

Enero 20 de 2007

Febrero de 2008

39

34

5

1. Expediente T-1736851 - Rubys Cervantes Prent.

La accionante presentó documentación acreditando que ha cotizado al Instituto de Seguro Social EPS, desde enero hasta abril de 2006 y desde junio de 2006 al mes de abril de 2007 (fs. 11 a 25 ib.), para un total de 35 semanas cotizadas de las 39 que duró su período de gestación.

Encuentra la Sala que no se dio aplicación a los criterios jurisprudenciales expuestos, a partir de los cuales, resulta contrario a la garantía de los derechos fundamentales de la madre y de su hijo recién nacido, desconocer el pago correspondiente a la licencia de maternidad, ya que por el hecho de que la accionante haya dejado de cotizar 4 semanas (mayo de 2006) no resulta una razón suficiente para dejar de garantizar su derecho al mínimo vital y el de su hijo.

En atención a lo explicado en el acápite cuarto de estas consideraciones, procede el reconocimiento por el valor total de la licencia, como si la tutelante hubiese cotizado toda la etapa de gestación, teniendo en cuenta que el período no cotizado es inferior a 8 semanas.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en agosto 24 de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, Familia y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Rubys Cervantes Prent, para amparar la maternidad, la nueva vida, la seguridad social y, en concreción, el derecho al mínimo vital de ella y de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará al Instituto de Seguro Social EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a la señora Rubys Cervantes Prent la licencia de maternidad a que tiene derecho.

2. Expediente T-1737422 - Eugenia del Socorro Cataño Metaute.

La accionante afiliada desde julio 17 de 2006 a Susalud EPS, dio a luz a su hijo en marzo 1° de 2007, pero al solicitar la licencia de maternidad, le fue negada por presentar mora en el pago de las cotizaciones de los meses de marzo, abril y mayo de 2007.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en julio 16 de 2007 por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Eugenia del Socorro Cataño Metaute, amparando sus derechos fundamentales y los de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Susalud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de

esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a Eugenia del Socorro Cataño Metaute la licencia de maternidad a que tiene derecho.

3. Expediente T-1737693 – Kelly Paola Camacho Acosta.

La accionante cotizó a Salud Total EPS desde junio 29 de 2006 y en diciembre 6 de 2006 nació su hijo, por lo que con la licencia de maternidad tramitó su reconocimiento que le fue negado por faltarle unas semanas de cotización.

Se tiene entonces en este caso, que la madre gestante cotizó 19 de las 40.2 semanas del período de gestación, es decir, no cotizó al sistema de seguridad social en salud por un lapso de 21 semanas, caso en el cual, según la jurisprudencia reseñada, procede el reconocimiento del pago de la licencia en un valor proporcional al período cotizado, pues su omisión en el pago de los aportes supera las 8 semanas respecto al tiempo de gestación.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en junio 12 de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Kelly Paola Camacho Acosta, amparando sus derechos fundamentales y los de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Salud Total EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a Kelly Paola Camacho Acosta la licencia de maternidad a que tiene derecho.

4. Expediente T-1739023 – Derly Johanna Torres Mosquera.

La accionante afiliada como dependiente desde mayo 11 de 2006 a Compensar EPS, tramitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, que le fue otorgada por el nacimiento de su hijo en diciembre 16 de 2006, le fue negada porque algunos de los aportes realizados durante el período de gestación fueron extemporáneos.

En este caso la EPS demandada, presenta como argumento para el no reconocimiento del pago de la licencia, el hecho de que se registraron pagos extemporáneos en las semanas cotizadas (f. 12 cd. inicial). La jurisprudencia de esta corporación ha reiterado en múltiples ocasiones, la teoría del allanamiento a la mora, cuya relevancia en el presente asunto, radica

en que ello no puede ser un motivo para desconocer el pago de las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad.

Así pues, la Corte ha sido enfática en señalar que “si las entidades de salud no manifiestan su inconformidad al momento en que se efectúa el pago ‘extemporáneo’, no podrán posteriormente alegar estas circunstancias como causa suficiente para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues en estos casos, se estaría ante un allanamiento a la mora, originada en la propia negligencia de la entidad en exigir de sus afiliados el pago oportuno de las cotizaciones, máxime cuando ésta dispone de los medios legales para hacerlo”.

Encontramos que de 39 semanas que duró su período de gestación, cotizó 30 semanas, dejando de cotizar 9. Por ello, y de conformidad con explicado en los anteriores acápite, procede el reconocimiento del valor proporcional de la licencia, ya que en este caso a la actora le faltaron más de 8 semanas de cotización.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en septiembre 12 de 2007 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Derly Johanna Torres Mosquera, amparando sus derechos fundamentales y los de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Compensar EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a Derly Johanna Torres Mosquera la licencia de maternidad a que tiene derecho.

5. Expediente T-1739480 - Wendy Tatiana Martínez Núñez.

La accionante cotizó a Susalud EPS desde mayo 15 de 2006 a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Asesorías y Servicios del Caribe Coopasercar y luego de dar a luz a su hijo en enero 6 de 2007 solicitó el reconocimiento de la licencia de maternidad que le fue porque tenía una interrupción en el pago de los aportes desde el 11 de Noviembre de 2006.

Se debe anotar, que la accionante allego copia de una sentencia de la tutela interpuesta con anterioridad por ella contra Susalud EPS, que fue resuelta por el Juzgado 11 Penal Municipal

de Barranquilla en enero 15 de 2007, donde se protegió a la accionante su derecho a la salud, ordenando dejar sin efecto la actuación administrativa de Susalud que desafilió a la accionante al SGSSS, mientras se adelanta en legal forma el trámite administrativo del Decreto 4588 de 2006 (fs. 27 a 32 cd. inicial).

Por lo tanto, tenemos que de las 39 semanas que duró su período de gestación, cotizó 29 semanas, dejando de cotizar 10. Por ello, y de conformidad con lo expuesto en las consideraciones, aplicando la regla, procede el reconocimiento del valor proporcional de la licencia, ya que a la actora le faltaron más de 8 semanas de cotización.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en diciembre 17 de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Wendy Tatiana Martínez Núñez, amparando los derechos fundamentales de ella y de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Susalud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a Wendy Tatiana Martínez Núñez la licencia de maternidad a que tiene derecho.

6. Expediente T-1740008 - Leathfit Luzenet Zapata Chavarro.

La actora desde noviembre 15 de 2006, se encuentra afiliada a la EPS Salud Total; nació su hija en junio 1° de 2007, pero al solicitar el pago de la licencia de maternidad, le fue negada porque su período de cotización no fue igual a las 39 semanas de gestación, ya que solo cotizó 32 semanas.

En el caso estudiado, se desconoce la jurisprudencia de esta corporación en relación con la interpretación acorde con la Constitución, del deber de cotizar durante todo el período de gestación para poder acceder al pago de la licencia de maternidad. Frente a lo cual, procede la aplicación de los criterios ya expuestos, así como la determinación de que con ello se vulneran los derechos fundamentales de Leathfit Luzenet Zapata Chavarro y de su hijo recién nacido.

Por lo tanto, el hecho de que la demandante haya dejado de cotizar 7 semanas no resulta ser

razón suficiente para dejar de garantizar su derecho al mínimo vital. Procede entonces el reconocimiento por el valor total de la licencia de maternidad, como si la tutelante hubiese cotizado toda la etapa de gestación, teniendo en cuenta que el período no cotizado es inferior a 8 semanas.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en julio 13 de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Leathfit Luzenet Zapata Chavarro, amparando los derechos fundamentales de ella y de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Salud Total EPS, a través de su representante o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante.

7. Expediente T-1740784 - Yulieth Estella Verbel Herazo.

La accionante afiliada a Coomeva EPS desde agosto 16 de 2006; adelantó el trámite para el cobro de la licencia de maternidad por el nacimiento de su hija en enero 20 de 2007, pero le fue negado con el argumento de faltar 13 semanas de cotización de las 39 que duró su período de gestación.

Encuentra la Sala que según los criterios jurisprudenciales, resulta contrario a la garantía de los derechos fundamentales de la madre y de su hijo recién nacido, desconocer el pago a la licencia de maternidad, por cuanto las necesidades básicas que conforman el mínimo vital se incrementan en el caso de las mujeres gestantes y luego en condición de madres, y la urgencia de su protección es que la licencia de maternidad se convierte en su garantía efectiva e inmediata.

Por lo anterior, el hecho de que la accionante haya dejado de cotizar 13 semanas no es suficiente razón para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Procede entonces, el reconocimiento del valor proporcional, ya que a la actora le faltaron más de 8 semanas de cotización.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en mayo 18 de 2007 por el

Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Yulieth Estella Verbel Herazo, amparando los derechos fundamentales de ella y de su hijo menor.

8. Expediente T-1742418 – Johanna Patricia Buitrago Calderón.

La accionante afiliada a Solsalud EPS desde mayo de 2006, con el nacimiento de su hija en enero 20 de 2007, solicitó el reconocimiento de la licencia de maternidad, que le fue negada porque no cumplía los períodos mínimos de cotización, es decir 5 semanas de las 39 del período de gestación.

La Sala al examinar los documentos allegados al expediente, encontró como prueba de los pagos realizados, los formularios de autoliquidación de aportes de mayo de 2006 hasta abril de 2007 (fs. 3 a 18 cd. inicial.) Por lo tanto, el hecho de que la demandante haya dejado de cotizar 5 semanas no resulta una razón suficiente para dejar de garantizar su derecho al mínimo vital y el de su hijo. Procede entonces el reconocimiento por el valor total de la licencia de maternidad, como si la tutelante hubiese cotizado toda la etapa de gestación, teniendo en cuenta que el período dejado de cotizar es inferior a 8 semanas.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en junio 19 de 2007 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, concederá la tutela solicitada por Johanna Patricia Buitrago Calderón, amparando los derechos fundamentales de ella y de su hijo menor.

En tal virtud, se ordenará a Solsalud EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle a Johanna Patricia Buitrago Calderón la licencia de maternidad a que tiene derecho.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo proferido en agosto 24 de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil y Familia en el expediente T-1736851. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR al Instituto de Seguro Social EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Rubys Cervantes Prent la totalidad de su licencia de maternidad.

Segundo: REVOCAR el fallo proferido en julio 16 de 2007 por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín en el expediente T-1737422. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Susalud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Eugenia del Socorro Cataño Metaute la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas.

Tercero: REVOCAR el fallo proferido en junio 12 de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla en el expediente T-1737693. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Salud Total EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Kelly Paola Camacho Acosta la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas.

Cuarto: REVOCAR el fallo proferido en septiembre 12 de 2007 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá en el expediente T-1739023. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Compensar EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Derly Johanna Torres Mosquera la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas.

Quinto: REVOCAR el fallo proferido en diciembre 17 de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla en el expediente T-1739480. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Susalud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la Wendy Tatiana Martínez Núñez la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas.

Sexto: REVOCAR el fallo proferido en julio 13 de 2007 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué en el expediente T-1740008. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Salud Total EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Leathfit Luzenet Zapata Chavarro la totalidad de la licencia de maternidad.

Séptimo: REVOCAR el fallo proferido en mayo 18 de 2007 por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal en el expediente T-1740784. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Coomeva EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Yulieth Estella Verbel Herazo la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas.

Octavo: REVOCAR el fallo proferido en junio 19 de 2007 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga en el expediente T-1742418. En su lugar, CONCEDER la tutela solicitada, y ORDENAR a Solsalud EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, y si aún no se hubiere hecho, proceda a pagar a la señora Johanna Patricia Buitrago Calderón la totalidad de su licencia de maternidad.

Noveno: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-947 de 2005 (septiembre 9), M. P. Jaime Araújo Rentería y T-1161 de 2005 (noviembre 21), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

2 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 T-530 de 2007 (julio 12), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 T-530 de 2007 (julio 12), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.