

Sentencia T-383/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Marco legal/LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización durante todo el periodo de gestación

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO RECIEN NACIDO-Pago licencia de maternidad

Referencia: expediente T-1292537

Acción de tutela instaurada por Angélica María Herazo Rojas contra Coomeva E.P.S. - Seccional Barranquilla.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil seis (2006).

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

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Barranquilla, el día quince (15) de diciembre de 2005, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Angélica María Herazo Rojas contra Coomeva E.P.S. Seccional Barranquilla.

### I. ANTECEDENTES.

La señora Angélica María Herazo Rojas interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Coomeva, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la familia, a la seguridad social y al mínimo vital, en razón a que dicha entidad se niega a reconocerle y cancelarle su licencia de maternidad. Fundamentó su solicitud en los siguientes:

#### 1. Hechos.

Afirma que desde el 5 de enero de 2005 ha venido cotizando a Coomeva E.P.S. como empleada dependiente de la Cooperativa de Trabajadores Asociados 'Coopeintra'.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Comenta que "encontrándome en estado de gravidez, se produjo parto el cual se practicó en establecimiento clínico y con personal médico y paramédico de la E.P.S. Coomeva, precisamente en la Clínica la Asunción de esta ciudad".

Manifiesta que la Doctora Carmen Stella Ruiz Gómez, funcionaria de la E.P.S., le certificó una licencia de maternidad por 84 días, pero que "al solicitarle a la accionada el reconocimiento de la licencia de maternidad en comento, se ha negado a cancelármela alegando que no tengo cotizado el número de semanas que exige la ley".

Dice que con la negativa de la E.P.S. a cancelarle la prestación reclamada "está violando mi derecho al mínimo vital y el de mi hijo", pues "la licencia de maternidad constituye mi salario y este es mi único medio de subsistencia".

Por lo anterior solicita se protejan los derechos fundamentales invocados, ordenándose a la accionada cancelarle su licencia de maternidad en el término perentorio de 48 horas.

## 2. Intervención de la entidad demandada.

En escrito presentado el 12 de diciembre de 2005, el apoderado judicial de Coomeva E.P.S., presenta ante el Juez de instancia un escrito de impugnación contra el Auto Admisorio de la demanda de tutela, alegando que la E.P.S. no fue notificada de la acción. Dice el memorial (folios 16 a 18):

“En efecto la entidad accionada, que represento en este asunto, no recibió de parte del Juzgado las copias de los hechos de la tutela junto con sus anexos, para poder ejercer la defensa de nuestra posición al respecto.

No se aportaron copias de la acción de tutela, estando el accionante en posibilidad de hacerlo, y estando el despacho en la obligación de entregarlas si las hubo, al accionado para el ejercicio de su defensa.

Por tratarse de un procedimiento breve y sumario que no requiere de mayores rigorismos legales, la acción de tutela, bien puede adolecer de esta falla, pero tratándose de que el accionante que pertenece al régimen contributivo, con relación laboral, no puede anteponer incapacidad económica u otra excusa para desestimar el legítimo derecho de la EPS, en su defensa del proceso (sic) no existe excusa para la no entrega de los anexos y de la petición de tutela”.

Frente a lo anterior, mediante Auto de fecha 13 de diciembre de 2005, el Juez de instancia resuelve la mencionada solicitud, sin acceder a la misma. Señala la providencia (folio 26):

“El apoderado de la parte accionada entidad Coomeva EPS, presenta memorial manifestando que impugna el auto admisorio de la presente tutela, en virtud a que la EPS no fue notificada violándose de esta forma su derecho a la defensa.

De acuerdo a lo solicitado por la parte accionada el juzgado, CONSIDERA:

El art. 31 del Decreto 2591 de 1991, establece lo referente a la Impugnación del fallo en la acción de Tutela, "... Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado" pero no establece que procede el recurso de impugnación para el auto admisorio de Tutela.

No obstante lo anterior, en el caso que nos ocupa, en fecha diciembre 1 de 2005, se admitió la Tutela y se enviaron los telegramas a las partes y al Defensor del Pueblo, mediante planilla remitida por Administración Postal para su envío del cual se anexa como prueba de remisión.

Por tanto las partes fueron notificadas como ordena el art. 16 del mencionado decreto, "... por el medio que el Juez considere más expedito y eficaz", sin que pueda aducirse que la no entrega de anexos conculca derecho alguno en este tipo de trámites y, en particular el derecho al debido proceso, pues nada obsta para que el accionado pueda obtener copia de las peticiones del accionante acercándose al juzgado y había (sic) cuenta que se cumplió con el cometido de notificar a Coomeva E.P.S.".

## II. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

\* Copia de “Certificado de Incapacidad o Licencia de Maternidad” (N° 4010061323) expedida a la señora Angélica María Herazo Rojas, el 30 de septiembre de 2005, por parte de la Dra. Carmen Stella Ruíz Gómez – Persona Autorizada Coomeva EPS. Se señala como fecha de inicio de la incapacidad el día 27 de septiembre de 2005 y de finalización el día 19 de diciembre de 2005; el diagnóstico primario señala: “otros partos únicos por cesárea”; los días autorizados: “ochenta y cuatro días”; los días reconocidos: “cero”, por cuanto: “Las semanas cotizadas son menores al periodo de gestación en curso (Decreto 047 del 2000, artículo 3, numeral 2)” (folio 4).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Copia del Carnet de afiliación de la señora Angélica María Herazo Rojas a Coomeva E.P.S. en el Plan Obligatorio de Salud.

\* Copia de desprendible de pago, donde aparece el salario devengado en una quincena (periodo del 01 al 15 de septiembre de 2005) por la señora Herazo Rojas, por valor de \$213.200,oo. (folio 26).

\* Copia de los formularios de autoliquidación de aportes efectuados por la Cooperativa Integral de Trabajo Asociado ‘Coopeintra’ a Coomeva EPS, por concepto de aportes en salud de sus trabajadores, entre ellos, la señora Herazo Rojas, correspondientes a los meses de enero a octubre de 2005. Planillas: 15299242 de enero, 15305816 de febrero, 15305821 de marzo, 18278481 de abril, 15910244 de mayo, 16821214 de junio, 16825012 de julio, 17162985 de agosto, 17777578 de septiembre y 17156914 de octubre de 2005 (folios 29 a 47).

### III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Barranquilla, en sentencia de diciembre 15 de 2005 negó la protección solicitada, tras considerar que la actora no cumplía la totalidad de los requisitos necesarios para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de la EPS, en la medida de que no cotizó durante todo el período de gestación. No obstante, señaló el Juez de instancia que la accionante puede acudir ante la jurisdicción laboral para plantear allí sus pretensiones. Dice la providencia:

“En el presente caso, la accionante aporta pruebas de haber cancelado desde enero 5 de 2005 a la entidad Coomeva E.P.S. durante el tiempo laborado en la empresa Coopeintra, donde se observa claramente que no cotizó el periodo igual al de la gestación o sea 36 semanas que establece el Decreto N° 047 de 2000, y la Ley 100 de 1993, ya que demuestra que empezó a cotizar desde enero 5 de 2005, como se ve en las planillas aportadas (folio 29 al 48) y su manifestación de los hechos en la presente solicitud.

(...)

Con base en las consideraciones anteriores el despacho no concederá la presente tutela dado el caso que la accionante manifiesta y aporta pruebas que demuestran que no cotizó el tiempo exigido, o sea un período igual al de la gestación o sea 36 semanas, como establece la Ley 100 de 1993, pues empezó a cotizar en enero de 2005 y su hijo nació en septiembre 27 de 2005”.

La sentencia no fue impugnada.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

## 2. Consideración preliminar respecto a la validez de la actuación procesal surtida ante el Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla.

Como se señaló en el acápite correspondiente a la intervención de la entidad accionada, el apoderado de Coomeva E.P.S. impugnó el Auto Admisorio de la demanda, por considerar que la acción no fue notificada, arguyendo que la entidad “no recibió de parte del juzgado las copias de los hechos de la tutela junto con sus anexos, para poder ejercer la defensa de nuestra posición al respecto. (...) No se aportaron copias de la acción de tutela, estando el accionante en posibilidad de hacerlo, y estando el despacho en la obligación de entregarlas si las hubo, al accionado para el ejercicio de su defensa”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Juez de Instancia no accedió a la solicitud tras considerar que el Decreto 2591 de 1991 “no establece que procede el recurso de impugnación para el auto admisorio de tutela”, además, que empleando el medio más expedito y eficaz que consideró, se enviaron los telegramas enterando a las partes y al Defensor del Pueblo sobre la admisión de la acción, otorgando el término de 2 días para rendir informe y ejercer el derecho de defensa (obra a folio 25 la “Planilla de Relación de Entrega de Telegramas” de Adpostal). El Juez finalmente señaló que la E.P.S. fue notificada y que la no entrega de anexos no conculca derecho alguno, “pues nada obsta para que el accionado pueda obtener copias de las peticiones del accionante acercándose al juzgado”.

Frente a lo anterior, la Sala descarta que la actuación surtida en el proceso deba ser invalidada, pues compartiendo plenamente las apreciaciones del a quo, el Decreto 2591 de 1991 no prevé que el auto admsorio de la acción de tutela pueda ser objeto de impugnación,<sup>1</sup> además, como se observa de la planilla de Adpostal, el Juzgado envió telegrama a Coomeva EPS notificándola de la tutela, la que efectivamente fue recibida por la entidad, y que en lugar de acudir al juzgado (que queda en la misma ciudad) para solicitar las copias y anexos que echó de menos, prefirió, una semana después, presentar “impugnación al auto admsorio”.

Valga decir, que por mandato expreso del artículo 29 de la Constitución Política, en el trámite de la acción de tutela – así como en toda actuación judicial o administrativa – debe darse plena aplicación al debido proceso y, por tanto, es deber del juez de tutela velar por que en dicho trámite se verifique el cumplimiento de principios mínimos, tales como la publicidad, la celeridad, la prevalencia del derecho sustancial, etc., así como de las normas en que se materializan dichos principios. Sin embargo, en el presente caso la Sala descarta la necesidad de corregir o invalidar la actuación procesal, por cuanto una revisión del expediente permite concluir que el trámite se rituó con plena observancia del debido proceso.

En efecto, no encuentra sustento en la realidad procesal la afirmación que hace el apoderado de Coomeva EPS, en el sentido de que no se notificó a esta entidad de la tutela, pues a folios 12, 13 y 25 del expediente se aprecia claramente que el juez mediante Auto de diciembre 01 de 2005 ordenó notificar la acción a la EPS, elaborándose para tal efecto un telegrama en la misma fecha y enviado al día siguiente, según la planilla allegada por la Administración Postal. Es tan evidente que la EPS fue enterada de la existencia del proceso, que hasta incluso impugnó el auto admsorio de la demanda.

Observa la Sala que la inconformidad de la EPS radica en que no se le enviaron copias de la tutela y de sus anexos, sin embargo tal situación no invalida la actuación ni tampoco implica

violación del debido proceso, por las siguientes razones.

El artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 faculta al funcionario judicial para notificar a las partes e intervinientes sobre las providencias que expida con ocasión del trámite de tutela, “por el medio que el juez considere más expedito y eficaz”. Dada la naturaleza especial, sumaria e informal de este mecanismo constitucional, no toda demanda de tutela debe estar acompañada de copias<sup>2</sup>, como si se exige para otro tipo de procesos en la jurisdicción ordinaria, más aún, cuando la Corte ha sostenido que no resulta admisible extender por analogía todas las normas del Código de Procedimiento Civil al trámite de la acción de tutela.

Como complemento de lo anterior, no sobra enunciar algunas formas de notificación de la acción de tutela a las partes, que no implican necesariamente el envío de copias de la misma. Esta Corporación en la sentencia T-247 de 1997, señaló:

“La Corte ha hecho énfasis en que lo ideal es la notificación personal y en que a falta de ella y tratándose de la presentación de una solicitud de tutela se proceda a informar a las partes e interesados “por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.”, y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador”.

Por otra parte, como bien lo anotó el a quo, nada impedía a la EPS acercarse al Juzgado y solicitar las copias que tanto extrañó, habida cuenta que el despacho judicial se encuentran

en la misma ciudad, lo que no constituye una carga procesal desproporcionada e irrazonable.

En este sentido, el deber del juez era adelantar una debida notificación vinculando a la EPS, lo cual efectivamente se hizo, “quedando el demandado con la carga pública de estar pendiente de la marcha del mismo para conocer la suerte de la acción que contra él se dirige”.<sup>3</sup> La carga procesal como lo ha dicho la doctrina, es una conducta de realización facultativa establecida en beneficio del propio interés del gravado con ella, pero cuya omisión lo expone al riesgo de soportar consecuencias jurídicas desfavorables<sup>4</sup>. Por lo tanto, la carga de vigilancia, atención y cuidado a las actuaciones que se surtan en el proceso de tutela radica en las partes<sup>5</sup>.

Así las cosas, como quiera que carece de fundamento la solicitud que elevara el apoderado de la EPS ante el Juez de instancia en el trámite inicial de la acción, la Sala no encuentra razones para invalidar la actuación y, por tanto, decidirá el fondo del asunto.

### 3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

La señora Angélica María Herazo Rojas estima que la EPS Coomeva vulneró sus derechos a la familia, a la seguridad social y al mínimo vital, al negarse a reconocer y pagar la prestación económica por licencia de maternidad a la cual cree tener derecho. La decisión de única instancia negó el amparo solicitado tras considerar que la accionante no reunía los requisitos legales para que la licencia de maternidad le fuese reconocida, esto es, haber cotizado durante todo el periodo de gestación, pudiendo, en consecuencia, acudir a las acciones laborales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria.

Corresponde entonces a esta Sala determinar si el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de Coomeva EPS en el presente caso constituye una vulneración de los derechos fundamentales de la actora y de su hijo recién nacido.

En orden a resolver el anterior problema jurídico, la Sala se referirá brevemente (i) al marco legal que regula el reconocimiento de la licencia de maternidad en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y (ii) a la jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad. Lo anterior, sumado al examen probatorio y a la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, suministrará a la Sala los elementos de juicio necesarios para determinar si en el caso concreto es procedente la protección constitucional invocada.

4. Marco legal que regula el reconocimiento de la licencia de maternidad en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4.1. De acuerdo al régimen legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud, 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 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud permitirá “la protección integral de las familias a la maternidad”<sup>6</sup>.

Su reconocimiento y pago corresponde al Sistema a través de las Entidades Promotoras de Salud, quienes tienen el deber de aplicar el régimen señalado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (art. 172. num. 8º). Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en aquellos casos en los que el empleador no realice las cotizaciones respectivas por una trabajadora, ante las entidades del Sistema, de conformidad con las formalidades establecidas para tal fin, sea él quien deba cancelar a la trabajadora la prestación económica

derivada de dicha licencia.

Además, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 dispone que “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”.

De otra parte, el artículo 63 del Decreto 806 de 19987 y el artículo 3 del Decreto 047 de 20008 establecen los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad. Particularmente, las normas se refieren al pago de un número mínimo de cotizaciones que debe realizar la afiliada durante el período de gestación.

Se colige, entonces, que de conformidad con la normatividad vigente, los requisitos para que las EPS procedan al reconocimiento de la licencia de maternidad consisten, principalmente, 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; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento<sup>9</sup>.

Esta Corporación ha desarrollado, sin embargo, una amplia jurisprudencia en relación con la protección constitucional de la maternidad y, para tal fin, ha establecido una serie de reglas que han permitido garantizar los derechos que de ella se desprenden aún inaplicando algunos de los preceptos legales referidos, que resulten inconstitucionales en circunstancias específicas. De ello se ocupará esta Sala de Revisión en el siguiente aparte.

#### 4.2. La licencia de maternidad y su protección constitucional.

La licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos que materializan la especial asistencia y protección que el Estado, por mandato del artículo 43 Superior, le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto. Tratándose de una prestación económica, su cumplimiento se debe buscar ejerciendo las acciones pertinentes ante la jurisdicción laboral. No obstante, esta regla general no se opone a que, bajo circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela.

Al respecto esta misma Sala de revisión, a través de la sentencia T-1019 de 2005, señaló:

“Teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, la Corte ha considerado<sup>10</sup> que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento.

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

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

En el mismo sentido, las 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 fueron recogidas en la sentencia T-665 de 2004, así:

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. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389/04).

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 Salud con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral. Sin embargo, 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, entre otras).

d) 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 (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 y T-707/02, T-996/02, T-421/04, T-549/05, T-682/05 y T-947/05).

e) A partir de la sentencia T-999 de 200311, 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<sup>12</sup>. 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Lo anterior significa entonces, que a partir de la sentencia en comento, para que el amparo constitucional sea viable, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala abordará el estudio del caso concreto.

## 5. Análisis del asunto sub judice.

5.1. La señora Angélica María Herazo Rojas interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S. - Seccional Barranquilla, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la familia, a la seguridad social y al mínimo vital, en razón a que dicha entidad se niega a reconocerle y pagarle su licencia de maternidad, la que dice requerir para el sustento económico de su hijo recién nacido y el suyo propio.

La razón por la cual la EPS niega a la actora la prestación económica en comento, reside en que “Las semanas cotizadas son menores al periodo de gestación en curso (Decreto 047 del 2000, artículo 3, numeral 2)”, de acuerdo al ‘Certificado de Incapacidad o Licencia de Maternidad’ que reposa a folio 4 del expediente.

No obstante lo anterior, conforme a las pruebas obrantes, la Sala advierte que la señora Herazo Rojas sí contaba con las semanas cotizadas que exige el mencionado Decreto reglamentario, tal como se explicará a continuación.

En efecto, de las planillas de autoliquidación de aportes allegadas por la accionante (folios 29 a 47), se observa que la Cooperativa ‘Coopeintra’ (empleadora de la señora Herazo Rojas), efectuó cumplida e ininterrumpidamente las respectivas cotizaciones en salud a Coomeva EPS respecto de todos sus trabajadores, entre ellos la actora. Las planillas aportadas, sobre las que nada se controvirtió, dan cuenta de los pagos realizados a la EPS, correspondientes a los meses de enero a octubre del año 2005.

Teniendo en cuenta que la accionante dio a luz el día 27 de septiembre del año inmediatamente anterior, los aportes del mes de octubre de 2005 no cuentan para la solución del presente caso.

Así pues, se tiene de las planillas y sus anexos, que durante el periodo de gestación, esto es, de enero a septiembre de 2005, la accionante había cotizado 260 días<sup>13</sup> de forma ininterrumpida, los que corresponden a 37 semanas. Por su parte, el artículo 3º numeral 2º del Decreto 047 de 2000, exige que la trabajadora haya cotizado durante todo su periodo de gestación, el cual, siendo en este caso de 9 meses, requería entonces de una cotización equivalente al número de semanas de dicho periodo, es decir, de 36 semanas, lo que pone

en evidencia que la señora Herazo Rojas cumplía con tal exigencia.

De acuerdo a lo anterior, no entiende la Sala como el a quo llegó a la conclusión de que la actora “no cotizó el periodo de gestación o sea 36 meses que establece el Decreto N° 047 de 2000”, cuando de lo expuesto se observa que sí. El Juez de instancia se limitó a afirmar que la señora Herazo Rojas no cotizó el tiempo exigido sin hacer los cálculos respectivos y sin señalar tampoco cuanto tiempo, a su juicio, la misma había cotizado.

No sobra recordar, que incluso en el caso de que se hubiese detectado la falta de cotización de algunas semanas, “de acuerdo con la doctrina sostenida por esta Corporación, los requisitos contenidos en el Decreto 806 de 1998 y en el artículo 3, num. 2º del Decreto 047 de 2000 acerca de un número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la licencia de maternidad, son inconstitucionales en ciertos casos en los cuales afecta los derechos fundamentales de la madre y del niño. Por ende, tales disposiciones deben ser inaplicadas”.<sup>14</sup>

5.2. Por otra parte, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela<sup>15</sup>.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo<sup>16</sup> o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>17</sup>, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor<sup>18</sup>, correspondiendo a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.<sup>19</sup>

Así pues, la falta de pago de la licencia de maternidad se traduce en la vulneración del mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido<sup>20</sup>, por lo que se ordenará sea cancelada. Lo anterior, por cuanto dicha prestación le permitirá a la demandante cubrir las necesidades que se derivan de su condición actual de maternidad y los requerimientos del sostenimiento de su hijo y, de esta manera, garantizar su derecho a un salario mínimo vital que le permita proveerse de lo necesario para subsistir.

Ahora, en cuanto a la procedencia temporal de la acción de tutela, se observa que la accionante interpuso la misma el 28 de noviembre de 2005, esto es, transcurridos 2 meses a partir del nacimiento de su hijo (27 de septiembre de 2005). Dado que la acción de tutela puede ser instaurada dentro del año siguiente al nacimiento del menor, la madre estaba en tiempo de solicitar el pago de la licencia de maternidad por este medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales.

5.3. En conclusión, esta Sala concederá el amparo reclamado teniendo en cuenta que la razón de fondo que aduce la entidad demandada para negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es la falta del requisito de cotización durante el período de gestación, lo cual, como quedó establecido, no corresponde a la verdad, pues lo cierto es que la señora Herazo Rojas sí contaba con las cotizaciones exigidas. Además, como razón principal, el no pago de la licencia de maternidad vulnera su mínimo vital y el de su hijo recién nacido.

Por todo lo anterior, se revocará la decisión proferida por el Juzgado Doce (12) Civil Municipal de Barranquilla, y, en consecuencia, se concederá el amparo constitucional solicitado, ordenándose a Coomeva EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, le pague a la señora Angélica María Herazo Rojas la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida el 15 de diciembre de 2005 por el Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla, la cual negó la tutela interpuesta por Angélica María Herazo Rojas en el asunto de la referencia. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO.- ORDENAR a Coomeva E.P.S de Barranquilla, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, pague a la señora Angélica María Herazo Rojas, la licencia de maternidad a que tiene derecho.

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Auto 270 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. "... el trámite de esta acción es, conforme a su regulación por el Decreto 2591 de 1991 desprovisto de las formalidades propias de los procesos que se adelantan ante las distintas ramas de la jurisdicción del Estado. Ello significa, entonces, que no resulta admisible extender por analogía todas las normas del Código de Procedimiento Civil al trámite de la acción de tutela, pues de esa manera podría darse a la misma un tratamiento similar al de cualquier proceso civil, pese a que la Constitución exige para ella un procedimiento "sumario"..."

2 No se olvide que el art. 14 del Decreto 2591 de 1991, admite la interposición de la acción de forma verbal.

3 Sentencia T-548 de 1995.

4 En materia de tutela, ante el silencio del demandado, se presumirá la veracidad de los hechos expuestos por el actor (art. 20 del D. 2591 de 1991).

5 Sentencia T-309 de 2001.

6 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".

7 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".

8 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 (...)".

9 Ver sentencia T-947 de 2005.

10 Sentencia T-584 de 2004.

11 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

12 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por las sentencias T-1014 de 2003, T-236, T-878, T-922 y T-968 de 2004, T-019, T-574, T-682, T-794, T-825 y T-947 de 2005, entre muchas otras.

13 Planilla y anexos: N° 15299242 de enero (20 días), N° 15305816 de febrero (30 días), N° 15305821 de marzo (30 días), N° 18278481 de abril (30 días), N° 15910244 de mayo (30 días), N° 16821214 de junio (30 días), N° 16825012 de julio (30 días), N° 17162985 de agosto (30 días) y N° 17777578 de septiembre (30 días).

14 En la sentencia T-549 de 2005, al estudiar la situación de una madre que dejó de cotizar

por unos días, le fue negado el reconocimiento de su licencia de maternidad. La Corte señaló que “negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante presentó una interrupción de veintiún (21) días en su cotización, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando, de esta manera, el artículo 228 C.P”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

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

18 Sentencia T-999 de 2003: “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004, T-605 de 2004, T-1155 de 2003 y T-1014 de 2003.

19 Sentencia T-091/05.

20 La Corte Constitucional en sentencias T-075 de 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001 y 702 de 2002, entre otras, con el fin de hacer efectiva la especial protección de la cual goza la mujer, no sólo durante el período de gestación, sino después del parto, de manera excepcional ha considerado que la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, cuando ante la ausencia del mismo se vulnera de manera directa el mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido, dado el carácter prevalente de sus derechos.