

Sentencia T-461/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago aunque cotización se interrumpió 14 días debido a traslado de su calidad de cotizante a trabajadora independiente

En aplicación de las normas constitucionales que establecen la especial protección a la mujer durante el embarazo y la época subsiguiente al parto, por parte del Estado y a la mujer cabeza de familia, esta Sala considera que deberá protegerse el derecho de la actora a la prestación económica por maternidad. Lo contrario implicaría el desconocimiento del artículo 228 de la Constitución. Efectivamente, negar la prestación económica por licencia de maternidad, con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 14 días, cuando se conoció que este lapso corresponde al trámite adelantado para seguir vinculada al Sistema, como trabajadora independiente, es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando el mencionado precepto constitucional.

Referencia: expediente T-1277216

Acción de tutela instaurada por Emilse Arias Díaz contra COMFENALCO EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., ocho ( 8) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Decreto 2591, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Juzgados Sexto Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Armenia, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Emilse Arias Díaz, contra COMFENALCO E.P.S.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día doce (12) de octubre de 2005, la señora Emilse Arias Díaz instauró acción de tutela al estimar vulnerados los derechos fundamentales de los niños, por la negativa de COMFENALCO E.P.S de reconocerle y pagarle su licencia de maternidad.

#### 1. La Demanda

La señora Emilse Arias Díaz manifiesta que el día ocho (8) de septiembre de 2004 se afilió a la entidad demandada por haber suscrito un contrato con la empresa LASA, para la realización de una práctica como Técnico Profesional en Administración de Agencias de Viajes y Turismo en el SENA, por espacio de seis meses, es decir, hasta el ocho (8) de marzo del mismo año.

La demandante señala que en el mes de diciembre de 2004 se enteró que tenía mes y medio de embarazo.

Agrega I) que el seis (6) de abril de 2005, LASA canceló a la EPS COMFENALCO 15 días de aportes a salud, correspondientes a la mesada del mes de marzo; II) que el primero de abril de 2005 se afilió como trabajadora independiente a dicha EPS por medio de la Agremiación Líderes en Acción; III) que cotizó hasta el primero de septiembre para el Sistema de Salud; y VI) que el 26 de julio de 2005 nació su hija Eliana Marcela.

Afirma que la entidad accionada le negó el pago de la prestación económica, aduciendo que: “Usted había sido retirada del Sistema con un aporte de 14 días, lo cual produce una interrupción de 16 días (anexo relación de aportes”.

Para concluir solicita la protección constitucional para cubrir los gastos de su hija con fundamento en que: “ Soy una madre cabeza de hogar, cuento con 24 años de edad, el padre de mi hija no vive conmigo, mi situación económica es precaria, y mi única ilusión actualmente, es que me paguen la licencia de maternidad para poder sufragar el mantenimiento de mi hija”.

## 2. Decisiones judiciales que se revisan

## 2.1 Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, mediante providencia del nueve ( 9) de noviembre de 2005, concedió el amparo constitucional a la demandante y ordenó a la EPS COMFENALCO pagarle la licencia de maternidad.

Consideró que el artículo 43 de la Constitución Política protege a la mujer embarazada y que en consecuencia, la Corte Constitucional ha señalado que resulta ilegítima cualquier acción tendiente a estigmatizarla, desmejorarla y discriminarla, puesto que ello atenta contra sus derechos fundamentales.

Señala que la licencia de maternidad se constituye en el único medio que le permite a la mujer que dio a luz atender tanto sus necesidades como las del menor, durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores.

Destaca, que la condición de madre cabeza de familia de la actora, sin apoyo diferente a sus propios ingresos para atender su subsistencia y la de su hija, no fue desvirtuada por la entidad demandada.

## 2.2 Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia revocó el fallo de primera instancia, pues consideró que confrontando los requisitos que debe reunir la afiliada a la EPS, para reclamar

la licencia de maternidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993, la accionante cuenta con dos afiliaciones:

La primera entre el primero de septiembre de 2004 y el 15 de marzo de 2005 y la segunda a partir del primero de abril de 2005.

Concluye el Ad quem, que la señora Arias Díaz no estuvo afiliada durante los primeros 15 días del mes de marzo de 2005, razón por la cual no cumple con el requisito de haber cotizado durante todo el tiempo de la gestación, necesario para que la EPS se obligue a pagar la licencia de maternidad.

### 3. Pruebas que obran en el expediente

1. Fotocopia del escrito del 30 de septiembre de 2005, dirigido por COMFENALCO EPS a la demandante, para informarle que no tiene derecho a la prestación económica por maternidad, por haber interrumpido 16 días en el pago de sus aportes (Fl.5).

2. Fotocopia de los aportes en salud a nombre de la demandante, correspondientes a los meses de septiembre de 2004 a septiembre de 2005, en donde consta que en el mes de marzo de 2005 cotizó 14 días (Fl.6).

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida, dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del veinticuatro (24) de febrero del presente año, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

## 2. Problema jurídico

En el caso objeto de estudio, corresponde a la Corte revisar si la decisión proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia que revocó el fallo del Juzgado Sexto Civil Municipal de la misma ciudad, fundado en que la demandante no cotizó durante todo el tiempo de gestación, es acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con la protección constitucional a la que tiene derecho la mujer gestante y cabeza de familia, en los términos del artículo 43 Constitucional.

Así pues, se verificará si se le están violando a la señora Emilse Arias Díaz sus derechos constitucionales, por la negativa de COMFENALCO E.P.S de reconocerle y pagarle la prestación económica por licencia de maternidad, con fundamento en que la accionante tuvo una interrupción de 14 días, en el pago de los aportes al Sistema de Salud.

## III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

### 3.1 Protección constitucional de la mujer a la maternidad

La mujer en estado de gestación, debido a la condición de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentra, se hace acreedora a la especial asistencia y protección por parte del Estado.

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

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. (negritas fuera del texto).

En desarrollo de dicho precepto constitucional el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo regula el derecho de la mujer gestante al reconocimiento y pago de un descanso remunerado por maternidad y la Ley 82 de 1993, establece medidas concretas para la protección de la mujer cabeza de familia.

Así, de acuerdo con el artículo 2º de dicha la Ley, se entiende por mujer cabeza de familia, “... quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

Se observa entonces que la protección que se le otorga a la mujer cabeza de familia se extiende a la familia y en especial a los niños, es decir, al grupo familiar que de ella depende.

Repetidamente esta Corte ha destacado que las medidas de orden legal, expedidas en desarrollo del artículo 43 de la Constitución, protegen a la mujer gestante y cabeza de familia. Así las cosas, en reciente jurisprudencia, esta Corte protegió los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo, ordenando reintegrar a una accionante que había sido despedida del cargo por su posible estado de embarazo.

Al efecto indica la decisión:

“De todo lo anterior esta Sala concluye que el empleador violó los artículos 13, 16, 42, 43 y 53 constitucionales que, entre otras cosas, determina que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y mucho menos por el hecho de la maternidad, pues al generarse duda sobre su posible estado de embarazo, el empleador debió haber esperado que ésta se resolviera para tomar la decisión idónea, ya fuera el despido por incumplimiento de las labores o el trámite respectivo frente a la autoridad laboral con el fin de obtener el permiso correspondiente, lo anterior dependiendo del caso.”<sup>1</sup>

La Corte ha señalado que la protección constitucional especial a la que tiene derecho la mujer gestante y cabeza de familia se debe a las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida y al incremento del número de mujeres que deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, todas las

responsabilidades del hogar, como las propias de la actividad de la que se deriva el sustento familiar.

### 3.2 Artículo 63 del Decreto 806 de 1998-Aplicación prevalente de normas constitucionales y las señaladas en tratados internacionales

El Decreto 806 de 1998, reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social.

El artículo 28 del mencionado Decreto prevé, entre los beneficios de los afiliados al Régimen Contributivo, la prestación económica por maternidad. En ese sentido, el artículo 63 establece, a cargo de la afiliada, la obligación de cotizar como mínimo por un período igual al de gestación, para efectos del derecho al reconocimiento de la mencionada prestación.

Por su parte, el numeral tercero del Decreto reglamentario 47 de 2000, establece requisitos adicionales para tales efectos :

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)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.

En síntesis, la situación legal para acceder a la prestación económica por maternidad la trabajadora deberá:

I) Cotizar ininterrumpidamente durante todo el período de gestación;

II) Cancelar en forma completa los aportes durante el año anterior a la fecha de la solicitud y al menos cuatro de ellos durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y no encontrarse en mora.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha referido al alcance del artículo 63 del Decreto 806 de 1998, en el sentido de que la aplicación de la citada disposición no puede hacer nugatorio el derecho constitucional de la mujer a que se le reconozca la prestación económica, derivada de la licencia de maternidad.

Así mismo debe agregarse que de la citada disposición tiene que derivarse un tratamiento especial para la mujer, que, además de gestante ostenta la calidad de madre cabeza de familia.

En este orden de ideas la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-931 de 20035, protegió los derechos a una accionante ordenando a CAFESALUD EPS reconocerle y pagarle la licencia de maternidad, con el criterio de que “Negar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P.”

En el mismo sentido, por medio de la Sentencia T-549 de 20056 la Sala Primera de esta Corte confirmó las sentencias de instancia que ordenaron el pago de la prestación económica por maternidad, a una accionante que había interrumpido el pago de los aportes, al Sistema de Seguridad por espacio de 21 días.

#### 4. El caso concreto

En el caso objeto de estudio la accionante estimó vulnerados los derechos fundamentales de los niños, por la negativa de COMFENALCO EPS de reconocerle y pagarle la prestación económica por maternidad.

La entidad demandada negó dicha prestación económica con el argumento de que: “ La licencia se produjo para el 26 de julio de 2005 y para el 06 de abril de 2005 usted había sido retirada del sistema con un aporte de 14 días, lo cual produce una interrupción de 16 días (anexo relación de aportes)”.

El Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia, mediante providencia del nueve (9) de noviembre de 2005, concede el amparo constitucional a la accionante y ordenó a COMFENALCO pagar la prestación.

Consideró el mencionado despacho judicial que a la demandante se le vulneraron sus derechos constitucionales, dada la especial protección que le reconoce el artículo 43 Constitucional.

Por su parte, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia revoca el fallo, aduciendo que la accionante no cumple con los requisitos legales, puesto que no cotizó durante los primeros 15 días, correspondientes al mes de marzo de 2005.

Ahora bien, la actora sostiene -de manera que la accionada no controvierte- “Soy una madre cabeza de hogar, cuento con 24 años de edad, el padre de mi hija no vive conmigo, mi situación económica es precaria, y mi única ilusión actualmente, es que me paguen la licencia de maternidad para poder sufragar el mantenimiento de mi hija”.

Además está demostrado que la señora Arias Díaz cotizó al Sistema de Salud durante todo el período de la gestación excepto durante 14 días, correspondientes al período en que tal cotización no le resultaba posible debido al traslado de su calidad de cotizante a trabajadora independiente.

Por ello, en aplicación de las normas constitucionales que establecen la especial protección a la mujer durante el embarazo y la época subsiguiente al parto, por parte del Estado y a la mujer cabeza de familia, esta Sala considera que deberá protegerse el derecho de la actora a la prestación económica por maternidad.

Lo contrario implicaría el desconocimiento del artículo 228 de la Constitución, a cuyo tenor “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales -artículo 228 C.P.”<sup>4</sup>

Efectivamente, negar la prestación económica por licencia de maternidad, con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 14 días, cuando se conoció que este lapso corresponde al trámite adelantado para seguir vinculada al Sistema, como trabajadora

independiente, es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando el mencionado precepto constitucional.

De manera que la Sentencia del Juez Sexto Civil Municipal de Armenia que concedió el amparo a la actora fundado en que puede exigir la prestación económica por maternidad siempre que se cumpla con el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud será confirmada y la decisión que revocó la misma tendrá que revocarse para en su lugar ordenar a COMPENSAR EPS pagar la prestación económica por maternidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia y en su lugar se ordenará a la EPS COMFENALCO reconocer y pagar la prestación económica por maternidad a la señora Emilse Arias Díaz.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Armenia y en consecuencia, REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito

de la misma ciudad por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. TUTELAR los derechos fundamentales de la señora Emilse Arias Díaz, en consecuencia, ORDENAR a COMFENALCO EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y pagarle la prestación económica por maternidad.

TERCERO. - LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-160 de 2006 M.P Alvaro Tafur Galvis

5 Sentencia t-931 de 2003 M.P Clara Inés Vargas Hernández

6 Sentencia T-549 de 2005 M.P Alvaro Araujo Rentería

4 Sentencia T-622 de 2002 MP Alvaro Tafur Galvis.