

Sentencia T-697-09

(Octubre 2; Bogotá DC)

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales

LICENCIA DE MATERNIDAD-Deber de cotización durante todo el periodo de gestación debe analizarse a la luz de cada embarazo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJA-La peticionaria cotizó sobre la base de un salario mínimo y dejó de cotizar por un periodo mayor a once semanas

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago proporcional por cuanto la accionante dejó de cotizar por un periodo mayor a once semanas

Referencia: Expediente T-2.291.796.

Accionante: Ximena Moreno Mateus.

Accionado: EPS Saludcoop.

Fallo objeto de revisión: Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Barbosa - Santander, del 15 de abril de 20091 (impugnación extemporánea).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

1. Demanda y pretensión2.

1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales invocados: la señora Ximena Moreno Mateus presentó demanda

de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida, la salud y el mínimo vital de ella y de su hija recién nacida.

- Conducta que causa u ocasiona la vulneración: la negativa de la entidad accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la accionante, argumentando que ésta no cumple con las semanas como cotizante gestante.

- Pretensión de la accionante: se ordene a la EPS Saludcoop el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

## 1.2. Fundamentos de la pretensión:

La accionante fundamenta su pretensión con las siguientes afirmaciones y medios de prueba:

1.2.1. La señora Ximena Moreno Mateus se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS Saludcoop, como cotizante independiente, desde el día 1° de noviembre de 2007<sup>3</sup>.

1.2.2. La accionante quedó en estado de embarazo y el día 22 de abril del año 2008 dio a luz a su hija Valentina Rodríguez Moreno<sup>4</sup>, en el Hospital Regional de Moniquirá - Boyacá<sup>5</sup>. La entidad accionada cubrió la totalidad de la atención médica, como quiera que para dicha época tenía 24 semanas de cotización en salud.

1.2.3. El 2 de julio de 2008, la señora Ximena Moreno Mateus presentó derecho de petición ante la entidad accionada, reclamando el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad<sup>6</sup>. Al respecto, se le informó que debía allegar algunos documentos entre ellos la incapacidad del médico que le había atendido el parto<sup>7</sup>. El 3 de febrero del 2009<sup>8</sup>, la accionante manifestó a Saludcoop EPS que no había sido posible obtenerla, toda vez que el médico que la atendió ya no pertenecía a la institución hospitalaria<sup>9</sup>. Debido a lo anterior la señora Moreno Mateus reiteró su petición de reconocimiento de la prestación económica por maternidad, concluyendo que hasta el momento de la presentación de la acción no se le ha dado respuesta a su solicitud<sup>10</sup>.

1.2.4. El 1° de abril de 2009, la señora Ximena Moreno Mateus presentó escrito ante el

Juez Primero Promiscuo de Barbosa –Santander, informándole que había recibido de la EPS Saludcoop, respuesta negativa a la petición presentada y que dio origen a la acción de tutela de la referencia, señalándole la accionada para el efecto que “la Licencia de Maternidad del 22 de abril al 14 de Julio de 2008, No cumple con las Semanas como Cotizante Gestante, ya que debió haber cotizado con nosotros continuamente durante el periodo de Gestación”<sup>11</sup> (resalta el texto). Igualmente la actora le informó a ese despacho que le fue entregada la liquidación de la prestación económica reclamada<sup>12</sup> con toda la información de la incapacidad médica<sup>13</sup>.

## 2 Respuesta de la EPS Saludcoop<sup>14</sup>.

La Gerente Regional de la EPS Saludcoop<sup>15</sup>, en escrito del 3 de abril de 2009 dirigido al A quo, solicitó negar las pretensiones de la accionante, con base en los siguientes argumentos:

2.1.1. Sostuvo la interviniente que la entidad accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al negarle el reconocimiento de la prestación económica de la licencia de maternidad, toda vez que ésta cotizó un periodo inferior a la gestación, tal como lo exige la ley, en este evento el Decreto 047 de 2000<sup>16</sup>.

2.1.2. Agregó que la accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para hacer valer sus pretensiones, como lo es la jurisdicción ordinaria laboral o dado el caso someter la resolución del conflicto a la Superintendencia Nacional de Salud<sup>17</sup>. Destacó que la acción de tutela no es un mecanismo para realizar la reclamación de un derecho económico, en tanto que ésta tiene carácter excepcional y subsidiario, y que si bien se ha reconocido por parte de la Corte Constitucional que la tutela es procedente cuando se acredite la vulneración al mínimo vital, esto no se da en el caso objeto de estudio.

Además advirtió que la accionada actuó conforme a la normatividad vigente<sup>18</sup>, lo cual desvirtúa la procedencia de la tutela<sup>19</sup>.

3. Decisión de tutela objeto de revisión. Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Barbosa – Santander, del 18 de marzo de 2009<sup>20</sup> (impugnación extemporánea).

3.1. El juez de instancia negó el amparo solicitado por considerar que según las pruebas

que obran en el expediente, la accionante no cotizó de manera completa durante el periodo de gestación. Señaló que la señora Ximena Moreno Mateus, empezó su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, en condición de cotizante independiente, a través de Saludcoop EPS, a partir del día 1° de noviembre de 2007, cuando ya estaba en estado de gestación y cuyo parto tuvo ocurrencia el día 22 de abril de 2008. Adujo que la cotización a salud, en la EPS accionada, no fue de 9 periodos, tal como lo exige la normatividad legal y reglamentaria al respecto, sino de 6 periodos, es decir, no cotizó durante todo el periodo de gestación, “que es precisamente el argumento que tuvo la entidad accionada para denegar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la hoy tutelante”. De tal forma que, se vislumbra en primer lugar que no cumplió con dicha exigencia de carácter legal y reglamentaria.

3.2. Agregó el fallador que no se vislumbra la vulneración o amenaza a los derechos de la accionante como consecuencia de la negativa de la accionada en pagar la prestación económica de la tutelante, ya que como se desprende de los hechos, durante el periodo de incapacidad proveniente del parto (84 días) y posterior a él e inferior al año, la señora Ximena Moreno Mateus no solo contaba para su subsistencia y la de su menor hija, con los ingresos propios de su trabajo como abogada litigante, sino que según se colige de la declaración de la misma, tenía ahorros que le permitieron y le han permitido inclusive hasta en la actualidad cubrir sus gastos básicos de manutención. Adicionalmente, destacó que la tutelante ha contado y cuenta con la ayuda de su cónyuge, lo que desvirtúa que sea madre cabeza de familia.

3.3. Para concluir, el fallador de primera instancia sostuvo que el amparo solicitado por la accionante es improcedente, puesto que el reconocimiento económico aspirado, no alcanzó a tener relevancia constitucional, según los presupuestos jurisprudenciales indicados para tal evento.

### 3.2. Impugnación

De manera extemporánea<sup>21</sup>, la señora Ximena Moreno Mateus mediante oficio presentado el 24 de abril de 2009, impugnó la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Barbosa -Santander<sup>22</sup>, con base en las siguientes consideraciones:

3.2.1. Sostuvo que si bien su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo, en condición de cotizante independiente por intermedio de la accionada empezó cuando ya estaba en periodo de embarazo, esto se debió a circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que ella se encontraba afiliada a Famisanar EPS, de la cual debió trasladarse ya que ésta no tenía cobertura en el municipio de Barbosa, autorización que sólo obtuvo en el mes de agosto de 2007 e inmediatamente solicitó la afiliación a Saludcoop EPS (el 3 de septiembre de 2007). No obstante, con base en las disposiciones legales que regulan el traslado de EPS, su afiliación empezó a correr a partir del 1° de noviembre de 2007, razón por la cual no pudo cumplir aparentemente con la exigencia legal y sólo cotizó 25 semanas aproximadamente.

3.2.2. Reiteró que con la negativa de la EPS accionada a reconocer y pagar su licencia de maternidad sí se están vulnerando sus derechos fundamentales<sup>23</sup> y los de su menor hija. Es así que el juez de primera instancia consideró que carece de fundamentos al señalar que no existe vulneración de sus derechos fundamentales al no autorizarle el pago de la licencia de maternidad pues en este momento está atravesando por una difícil situación económica toda vez que sus ahorros no eran tantos, ha estado cesante desde el momento del parto, y su esposo es un desempleado más<sup>24</sup>, lo cual ha llevado a que escasamente pueda suplir sus necesidades más apremiantes de manutención y arriendo. Destacó igualmente que ha tenido que hacer un gran esfuerzo para seguir cotizando, y prueba de esto es el incumplimiento y mora que ha presentado en varios meses posteriores al parto. Con base en lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se ordene el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.<sup>25</sup>

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política, artículos 86 y 241 numeral 9; en el Decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36; y en el Auto del veinticinco de junio de 2009 de la Sala de Selección de Tutela Número Seis de la Corte Constitucional.

### 2. La cuestión de constitucionalidad.

2.1. Corresponde a esta Sala determinar si una Empresa Promotora de Salud -EPS- vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida, la salud y el mínimo vital de una madre y de su recién nacida, al negarle el pago de la licencia de maternidad por haber dejado de cotizar menos de tres meses al sistema.

2.2. Para desarrollar el anterior problema jurídico, la Sala Quinta reiterará la jurisprudencia del reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela y finalmente, resolverá el caso concreto.

3. Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante diferentes sentencias, entre otras<sup>26</sup>, resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

conforme a los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Carta Política por mandato del artículo 93 Superior, ha de prodigarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

3.1.2. El Estado debe propender por la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños de acuerdo con el fuero de maternidad establecido por la Carta Política. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3.1.3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: “4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

3.1.4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

3.1.5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.”<sup>29</sup> Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

3.1.6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, “si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”<sup>30</sup>

3.1.7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante declare en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

3.1.8. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

3.1.9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos, sin objeción por la EPS, configuren un allanamiento a la mora.

3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

-El primero, tiene que ver con el de “mujeres pobres que pagaron tarde”<sup>31</sup>. En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

-El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto<sup>32</sup>. En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

Así, teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3.2. Teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo referencia anteriormente y de acuerdo con los hechos, pruebas y jurisprudencia reseñada, esta Sala entra a determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la vida, la salud y el mínimo vital de la accionante y de su recién nacida, al negarle el pago de la licencia de maternidad por no haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación.

3.2.1. Del material probatorio que reposa en el expediente se advierte que se cumplió la regla número 4, dado que la accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hija.<sup>33</sup>

3.2.2. En el expediente se encuentra probado que la señora Ximena Moreno Mateus se afilió al sistema general de seguridad social en salud, a través de Saludcoop E.P.S., el 1° de noviembre de 2007, como cotizante independiente.

También se probó que la accionante dio a luz el 22 de abril de 2008. Es así que la accionante dejó de cotizar al sistema aproximadamente trece semanas del tiempo de gestación, por lo que en este caso, de demostrarse todos los requisitos jurisprudenciales, y se conceda el amparo se deberá aplicar la regla conforme a la cual la trabajadora que ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

3.2.3. La Corte Constitucional ha sostenido que se presume la amenaza al mínimo vital de la madre y del recién nacido con el no pago de la licencia de maternidad, cuando la madre gestante o lactante devenga un salario mínimo<sup>34</sup> o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>35</sup>, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor para interponer la solicitud ante la entidad obligada, sin perjuicio de que la EPS o al empleador desvirtúen dicha presunción<sup>36</sup>. En este sentido, la Sala encuentra que en el presente caso esta probada la afectación del derecho fundamental al mínimo vital, toda vez que como se demuestra en la liquidación de prestaciones económicas<sup>37</sup>, aportada por la accionante, tiene como salario base de cotización un salario mínimo. Además como se demuestra en la acción de tutela y en la ampliación de la misma realizada por la accionante, el salario es su única fuente de

ingresos, toda vez que su cónyuge es desempleado y los pocos ahorros que tenían ya se acabaron, aunado a que ésta se encuentra cesante desde el día del parto<sup>38</sup> y además como se anotó la accionante interpuso la acción de tutela antes del año desde el nacimiento de su hija<sup>39</sup>.

3.2.4. Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia se amparará el derecho al mínimo vital de la afectada como el de su hija, ordenando a la EPS tutelada cancelar la licencia de maternidad reclamada en forma proporcional conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

#### 4. Razón de la decisión

Siguiendo la línea jurisprudencial que se ha aplicado a casos idénticos al que se estudia, si la trabajadora cotiza sobre la base de un salario mínimo y por un periodo inferior a la duración de su gestación, y el término que dejó de cotizar fue mayor a once o más semanas, la Corte Constitucional ha establecido que procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. Es así que la Sala Quinta de Revisión condenará a Saludcoop EPS a realizar el pago proporcional de la licencia de maternidad a la señora Ximena Moreno Mateus.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Barbosa -Santander, del 15 de abril de 2009, dictada dentro de la acción de tutela promovida por la señora Ximena Moreno Mateus y en su lugar, CONCEDER la tutela de su derecho fundamental y el de su hija recién nacida al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de Saludcoop EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho, de manera

proporcional a las semanas cotizadas, a la señora Ximena Moreno Mateus, si todavía no lo ha hecho.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver folios 34 a 48 del cuaderno # 1.

2 Acción de tutela presentada por la señora Ximena Moreno Mateus, el 19 de marzo de 2009. Folios 10 a 12 del cuaderno #1.

3 Ver fotocopia del carné de afiliación de la señora Ximena Moreno Mateus y de la niña Valentina Rodríguez Moreno folio 6 del cuaderno #1 y acción de tutela folios 10 a 12 del cuaderno #1.

4 Ver Certificado de Registro Civil de Nacimiento folio 23 del cuaderno #1.

5 Ver certificado de nacido vivo folio 3, historia clínica de urgencias y epicrisis del Hospital

Regional de Moniquirá, folios 4 y 5 del cuaderno #1.

6 Ver folio 7 del cuaderno #1.

7 Ver respuesta a derecho de petición, en donde le indican a la accionante que para que le transcriban la incapacidad debe llevar a la IPS más cercana los siguientes documentos: Incapacidad expedida por médico en original, resumen de la historia clínica de atención del parto y certificado de nacido vivo, folio 8 del cuaderno #1.

8 Derecho de Petición presentado por la accionante, el cual tiene como fecha de recibido el 6 de febrero de 2009.

9 Aclara la peticionaria que siempre ha anexado los demás documentos exigidos y que tiene entendido que “la incapacidad médica se presume y esta taxativamente señalada en la ley, por lo cual entiendo que no debe ser la falta de esta transcripción el obstáculo para el pago de la prestación”. Ver acción de tutela folios 10 a 12 y ampliación de la acción de tutela folios 20 a 22 del cuaderno #1.

10 Acción de tutela presentada por la señora Ximena Moreno Mateus, el 19 de marzo de 2009. Folios 10 a 12 del cuaderno #1.

11 Ver respuesta de la EPS Saludcoop, del 25 de febrero de 2009, folio 21 del cuaderno #1.

12 Esta prestación fue liquidada en 0 pesos.

13 Ver folios 24 a 26 del cuaderno #1.

14 Ver folio 27 a 32 del cuaderno #1.

16 En artículo 3° señala “Periodos mínimos de cotización. Para acceder a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos de cotización: “(...) 2.Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia por maternidad la trabajadora deberá en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de

prestaciones económicas, conforme las reglas de control por evasión.

Lo previsto en este numeral, se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un periodo 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”.

17 Según lo determinan los Decretos 1222 de 1994, 1259 del mismo año y 542 del 2000.

18 Ya que el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, esta sujeto al cumplimiento de requisitos de ley, para lo cual invoca lo presupuestado en el Decreto 806 de 1998, en su Art. 63, que a la letra reza “Licencias de maternidad. El derecho de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación”. En el mismo sentido, la representante de la accionada invoca lo preceptuado en los Decreto 1804 de 1999 y 806 de 1998, para concluir que la conducta asumida por Saludcoop EPS, es legítima.

19 Ver folios 27 a 32 del cuaderno #1.

20 Ver folios 34 a 48 del cuaderno # 1.

21 El término para impugnar dicho proveído era hasta las seis (6) de la tarde del día 21 de abril de 2009.

22 Ver folios 34 a 48 del cuaderno # 1.

23 A la seguridad social en conexidad con la vida, la salud y el mínimo vital.

24 Beneficiario de la accionante en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

25 Ver folio 52 a 58 del cuaderno #1.

26 En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008, T-794 de 2008,

T-136 de 2008 y T-261 de 2009

27 Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; “3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.

Dicha norma -modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990-, dispone: “Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.”

3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral”, determina que el Plan Obligatorio de Salud - POS “(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad.” En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas “(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes” (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de 1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 1996, artículo 1.)

3.6. en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.

Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud”, indica que las trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado). En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad

(Negrilla y subrayada fuera del texto original)

28 Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

29 Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008.

30 *Ibíd.*

31 Al respecto, en la citada sentencia se precisó: “(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.”

32 “(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso , la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia./ (b) si ha dejado de cotizar once o mas semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”

33 La tutelante dio a luz a su hija el 22 de abril de 2008 y la acción de tutela fue radicada el 19 de marzo 2009.

34 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.

35 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.

36 Sentencia T-091 de 2005.

37 Ver folio 26 del cuaderno No.1

38 Ver acción de tutela folios 10 a 12 y ampliación de la acción de tutela folios 20 a 22 del cuaderno #1.

39 Sentencia T-906 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.