

Sentencia T-817/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Definición

LICENCIA DE MATERNIDAD-Mecanismo constitucional para conjurar la situación de vulneración o amenaza del derecho al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido

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

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Casos en que se presume su afectación por el no pago de la licencia de maternidad

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

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago de licencia de maternidad aunque la peticionaria tuvo una interrupción de 14 días de cotización

Referencia: expediente T-1661157

Acción de tutela instaurada por Lina Margarita Rubiano Mujica contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira que resolvió la acción de tutela promovida por Lina Margarita Rubiano Mujica contra Coomeva EPS.

## I. ANTECEDENTES

El día 24 de abril de 2007, Flanklim José Solano Gutiérrez, actuando como apoderado judicial de Lina Margarita Rubiano Mujica, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira contra Coomeva EPS, por considerar vulnerado el derecho fundamental de su poderdante al mínimo vital, seguridad social y los derechos fundamentales de los niños.

Fundamentó su acción en los siguientes:

### 1. Hechos:

1. El apoderado judicial de la Sra. Rubiano Mujica sostiene que su poderdante se encuentra afiliada a Coomeva EPS, en calidad de cotizante, desde el mes de diciembre de 2005.

1. Indica que el día 25 de octubre de 2006, la Sra. Rubiano Mujica dio a luz a su hijo.

1. Señala que como consecuencia del nacimiento de su hijo, su poderdante solicitó ante Coomeva EPS el pago de su licencia de maternidad.

1.4 Afirma que en virtud de la solicitud presentada por la Sra. Rubiano Mujica, en comunicación remitida el día 23 de enero de 2007, Coomeva EPS le manifestó que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" y el Decreto 047 de 2000 "Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones", dado que sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud no fueron realizados de manera ininterrumpida durante el período de gestación, no era posible acceder al pago de la prestación económica reclamada.

### 2. Solicitud de tutela

Con fundamento en lo expuesto, Flanklim José Solano Gutiérrez, actuando como apoderado judicial de Lina Margarita Rubiano Mujica, solicitó ante el juez de tutela que ordenara a Coomeva EPS, efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en comento a favor de su poderdante.

### 3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira, el cual mediante auto del día 7 de mayo de 2007 admitió la solicitud de tutela y ordenó su notificación al representante legal de Coomeva EPS.

#### Respuesta de Coomeva EPS

3.2 En escrito dirigido el día 14 de mayo de 2007, Didier Esther Navas de Altahona, actuando en calidad de jefe de la oficina Guajira de Coomeva EPS, solicitó ante al juez de tutela denegar el amparo invocado.

3.3 Para sustentar su solicitud, la Entidad accionada indicó que de acuerdo con lo establecido para el efecto en la Ley 100 de 1993, así como en las demás normas que reglamentan la materia, es necesario acreditar los siguientes requisitos para acceder al reconocimiento y pago de una licencia de maternidad: "1. Se debe cotizar ininterrumpidamente al Sistema [de Seguridad Social en Salud], durante el período de gestación; (...). (Decreto 047 de 2000). 2. La empresa debe encontrarse al día con los aportes de todos sus trabajadores, incluido el trabajador(a) incapacitado o en estado de embarazo. (Decreto 806 de 1998). 3. Efectuar los pagos en las fechas establecidas en el Decreto 1406 de 1999, asignadas de acuerdo al último número del NIT o cédula del empleador, sin incluir el de verificación. (Decreto 1804 de 1999). (Negrilla del texto original).

3.4 Con fundamento en las normas aludidas, la Entidad explicó que en el presente caso no es posible efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, pues dado que el parto tuvo lugar el día 25 de octubre de 2006, de acuerdo con el siguiente registro de cotizaciones, la Sra. Rubiano Mujica no cotizó de manera ininterrumpida al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el período de gestación:

Empresa

Tipo

Estado

Fecha

Radicación

Retiro

Tempocolba Ltda.

Dependiente

Suspendido

28/03/2007

Lina Margarita Rubiano Mujica

Independiente

Activo

01/11/2006

Lina Margarita Rubiano Mujica

Independiente

Retirado

22/09/2006

06/10/2006

Schleger Servicios Ltda.

Dependiente

Retirado

07/09/2006

30/11/2006

Schleger Servicios Ltda.

Dependiente

Retirado

22/03/2006

20/09/2006

Lina Margarita Rubiano Mujica

Independiente

Retirado

13/03/2006

30/04/2006

Tempocolba Ltda.

Dependiente

Retirado

04/01/2006

27/02/2006

Lina Margarita Rubiano Mujica

Retirado

26/12/2005

31/01/2006

3.5 En este orden, Coomeva EPS concluyó que “[H]a actuado en cumplimiento de claras normas de carácter legal y reglamentario,” razón por la cual, su negativa respecto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada por la Sra. Rubiano Mujica, no constituye una vulneración de sus derechos fundamentales.

3.6 Adicionalmente, Coomeva EPS señaló que en virtud del artículo 3 del Decreto 047 de 2000, en los casos en que el período de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud sea inferior al de gestación, “[E]l derecho a la licencia de maternidad debe asumirlo el empleador, sin posibilidad de recobro ante la Entidad Promotora de Salud.”

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

4.1 Folio 4, cuaderno 2, copia del “Certificado de incapacidad o licencia” del afiliado Lina Margarita Rubiano Mujica, suscrito por Coomeva EPS el día 14 de noviembre de 2006.

4.2 Folio 5, cuaderno 2, copia de la comunicación dirigida por Coomeva EPS el día 23 de enero de 2007 a su afiliada, la Sra. Lina Margarita Rubiano Mujica.

4.3 Folio 7, cuaderno 2, poder otorgado por Lina Margarita Rubiano Mujica al abogado Franklim José Solano Gutiérrez, para interponer acción de tutela contra Coomeva EPS por su negativa frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

## II. SENTENCIA QUE SE REVISA

En sentencia única de instancia del día 22 de mayo de 2007, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira denegó la tutela interpuesta.

Para el efecto, el juez de tutela adujo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es procedente ordenar a través de la acción de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, en todos aquellos casos en que exista certeza sobre la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Sin embargo, a su juicio, “Para el caso que nos ocupa, la prueba del mínimo vital no esta demostrada en el expediente, ni siquiera se puede atisbar un indicio que nos pueda conducir a que este derecho es conculcado.”

Con fundamento en lo anterior, el juez de tutela consideró que ante la ausencia de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la Sra. Rubiano Mujica, la accionante puede hacer uso de los medios ordinarios de defensa judicial previstos por el legislador para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 26 de julio de 2006, esta Sala es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

#### 2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos y consideraciones expuestas, en el presente caso corresponde a esta Sala de Revisión determinar si tal y como lo indicó el juez de tutela en su sentencia, la negativa de Coomeva EPS respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad presentada por la Sra. Lina Margarita Rubiano Mujica, no vulnera su derecho fundamental y el de su menor hijo, al mínimo vital.

2.2 Para dar solución al problema jurídico planteado, en primer lugar, esta Sala indicará el fundamento constitucional y legal del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. En segundo lugar, reiterará el criterio jurisprudencial de esta Corporación según el cual, la licencia de maternidad constituye un medio para garantizar la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y de sus menores hijos durante la época del parto. En este orden, se referirá a las condiciones que esta Corte ha definido para que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad sean procedentes mediante la acción de tutela.

2.3 Finalmente, con base en los enunciados normativos de esta Sentencia, esta Sala determinará si es menester revocar la decisión adoptada el día 22 de mayo de 2007 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira, según la cual, la decisión de

Coomeva EPS con relación al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante y de su menor hijo, no vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.

### 3. Fundamento constitucional y legal del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3.1 De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política, el Estado Colombiano debe garantizar la protección especial de la mujer en estado de embarazo y después del parto. Así, la norma constitucional indicada dispone: “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 (...).” (Negrilla fuera del texto original).

3.2 En concordancia con lo anterior, la protección a la mujer en estado de embarazo y durante el período posterior al parto, no sólo se fundamenta en el interés de proteger a las madres, también cumple la finalidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los niños que, tal y como lo expresa el artículo 44 de la Constitución Política Constitución, “[P]revalecen sobre los derechos de los demás.<sup>1</sup>

3.3 En este sentido, de conformidad con la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar los derechos de las mujeres durante el período del embarazo y después del parto.<sup>2</sup>

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 la 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 de 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.”<sup>3</sup>

3.6 En suma, con fundamento en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales incorporados al ordenamiento jurídico interno, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar a las mujeres y a sus menores hijos, asistencia y protección durante el embarazo y después del parto. Es por ello que el legislador definió una prestación económica denominada licencia de maternidad, según la cual, las mujeres trabajadoras afiliadas al Régimen Contributivo, tienen derecho a recibir por parte de su Empresa Promotora de Salud una remuneración correspondiente al valor de su salario durante un período de descanso que comprenderá doce (12) semanas en la época del parto.

4. La licencia de maternidad como medio para garantizar la protección del derecho fundamental al mínimo vital de las mujeres y de sus menores hijos durante el período del parto. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1 Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.<sup>4</sup> Esto por cuanto, de acuerdo con la norma citada, la acción de tutela es improcedente en los casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales dispuestos al alcance del actor. Es decir, en virtud de su contenido legal, las controversias que se susciten respecto del reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como sucede con la licencia de maternidad, deben surtirse mediante los procedimientos y ante las autoridades que el legislador ha previsto para el efecto.

4.2 Sin embargo, en reiterada jurisprudencia,<sup>5</sup> esta Corporación ha sostenido que el pago de la licencia de maternidad constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y de sus menores hijos durante la etapa del parto, particularmente, su derecho fundamental al mínimo vital.<sup>6</sup>

4.3 Así, en la sentencia T-589A de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería, la Corte precisó: “[E]n los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de

las madres trabajadoras y de los menores, esto es, cuando dicha prestación constituya el único recurso económico con el que cuenta la madre para su sustento y el de su hijo, dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario en este sentido, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal.” (Negrilla fuera del texto original).

4.4 Conforme a lo anterior, esta Corporación ha definido las siguientes condiciones concurrentes para admitir la procedencia excepcional del amparo constitucional como medio para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad:

i. Que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad implique la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo.<sup>7</sup>

i. Que la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho se haga exigible.<sup>8</sup>

(iii) Que la acción de tutela haya sido interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho.

4.5 Entonces, el fundamento constitucional para admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, obedece a la necesidad de garantizar la prevalencia de los derechos fundamentales, especialmente, del derecho fundamental al mínimo vital. Es decir, en todos aquellos casos en que no sea posible presumir la afectación de un derecho fundamental, particularmente del derecho fundamental al mínimo vital, la acción de tutela será improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción, toda vez que la accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos de rango legal.

4.6 Con relación a la valoración de la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del menor como consecuencia de la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte ha sostenido que dicha afectación tiene lugar en los siguientes

casos: (i) la trabajadora devenga un salario mínimo mensual; o, (ii) el salario devengado por ella, y en consecuencia la prestación económica reclamada, constituye su único ingreso. En tales casos, la Corte ha señalado que la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital alegada en el escrito de tutela o en posterior oportunidad, puede ser desvirtuada por el empleador o la EPS, mediante la presentación de las pruebas que estimen pertinentes durante el trámite de la acción de tutela.

En efecto, en la sentencia T-496 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte afirmó:

“La jurisprudencia ha establecido que es procedente la reclamación del pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela siempre que el no pago de la prestación vulnere el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y/o el de su hijo recién nacido. La Corte ha señalado que se presume tal afectación dentro del año siguiente al nacimiento cuando la madre devenga un salario mínimo o cuando ese salario es su única fuente de ingreso. Sin embargo, la Corte ha considerado que la EPS o el empleador pueden desvirtuar la presunción de afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades.” (Negrilla fuera del texto original).

Particularmente, en aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, la jurisprudencia ha ordenado en múltiples oportunidades el reconocimiento y pago completo de la licencia de maternidad, incluso cuando no se han efectuado de manera ininterrumpida los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.<sup>11</sup> Así por ejemplo, en sentencia T-931 de 2003,<sup>12</sup> la Corte precisó: “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.”

De igual forma, en sentencia T-1010 de 2004,<sup>13</sup> se manifestó: “[E]l no pago de parte de las cotizaciones durante la licencia no hace que se pierda este derecho. Además, como la Corte ha sostenido en reciente jurisprudencia, cuando el desfase en los aportes es casi irrisorio (como en el caso de la señora Lida María Gil en el cual se dejó de cotizar por 18 días de marzo), no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones; de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial.”

4.8 Por último, respecto al término de interposición de la acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se debe resaltar que a partir de la sentencia T-999 de 2003,<sup>14</sup> la Corte modificó el criterio de la jurisprudencia constitucional sostenido hasta entonces. Conforme a la jurisprudencia anterior a dicha sentencia, el término para la presentación de la solicitud de amparo correspondía al término de duración de la licencia, es decir, 84 días. En la sentencia en comento, la Corte estimó que el término de 84 días debía ser ampliado al término de un año establecido en el artículo 50 de la Constitución Política. Al respecto, la Corporación explicó:

“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.”

4.9 En síntesis, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad constituye un mecanismo idóneo para garantizar los derechos fundamentales de los niños y niñas recién nacidos y de las madres durante la etapa del parto, particularmente, el derecho fundamental al mínimo vital. Es por ello que, de manera excepcional, previo el cumplimiento de los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional para el efecto, su reconocimiento y pago podrán ser ordenados a través de la acción de tutela.

## 5. Estudio del caso concreto.

5.1 En consideración de los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, y con fundamento en los enunciados normativos expuestos anteriormente, a continuación esta Sala establecerá si tal y como lo indicó el juez de tutela en su sentencia, la negativa de Coomeva EPS respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad presentada por la Sra. Lina Margarita Rubiano Mujica, no vulnera su derecho fundamental y el de su menor hijo al mínimo vital.

5.2 De acuerdo con lo indicado en el escrito de tutela, la Sra. Rubiano Mujica se encuentra

afiliada a Coomeva EPS, en calidad de cotizante, desde el mes de diciembre de 2005.

El día 25 de octubre de 2006, la Sra. Rubiano Mujica dio a luz a su hijo. Como consecuencia de ello, solicitó ante Coomeva EPS el pago de su licencia de maternidad.

En comunicación remitida el día 23 de enero de 2007, Coomeva EPS le manifestó que de conformidad con las normas que regulan la materia, dado que sus aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud no fueron realizados de manera ininterrumpida durante el período de gestación, no era posible acceder al pago de la prestación económica reclamada.

Por ello, el día 24 de abril de 2007, Flanklim José Solano Gutiérrez, actuando como apoderado judicial de Lina Margarita Rubiano Mujica, solicitó ante el juez de tutela que ordenara a Coomeva EPS, efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en comento a favor de su poderdante.

5.3 En escrito dirigido el día 14 de mayo de 2007, Coomeva EPS solicitó ante al juez de tutela denegar el amparo invocado. Para sustentar su solicitud, la Entidad accionada explicó que en el presente caso no es posible efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, pues la Sra. Rubiano Mujica no cotizó de manera ininterrumpida al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el período de gestación, tal y como lo exigen las normas legales y reglamentarias respectivas.

5.4 En sentencia única de instancia del día 22 de mayo de 2007, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira denegó la tutela interpuesta. Para el efecto, el juez de tutela adujo que el caso objeto de estudio no cumple el requisito jurisprudencial según el cual, es procedente ordenar a través de la acción de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, en todos aquellos casos en que exista certeza sobre la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, consideró que ante la ausencia de vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la Sra. Rubiano Mujica, la accionante puede hacer uso de los medios ordinarios de defensa judicial previstos por el legislador para obtener el reconocimiento y pago de la prestación económica reclamada.

1. En los fundamentos jurídicos de esta Sentencia, se indicó que la acción de tutela procede

de manera excepcional como medio para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuando concurren los siguientes requisitos: (i) la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad implica la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo; (ii) la trabajadora cumple los requisitos exigidos por la ley para la exigibilidad del derecho; y, (iii) la acción de tutela fue interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho.

5.6 Entonces, de acuerdo con lo anterior, como pasará a demostrarse, el presente caso reúne los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad exigida por la Sra. Rubiano Mujica.

5.6.1 En primer lugar, para esta Corte es admisible presumir que la negativa de Coomeva EPS respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad presentada por la Sra. Lina Margarita Rubiano Mujica, vulnera su derecho fundamental y el de su menor hijo al mínimo vital.

De acuerdo con el escrito de tutela<sup>15</sup> y el escrito de su contestación,<sup>16</sup> el fundamento de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, obedece a la afiliación de la accionante a Coomeva EPS en calidad de trabajadora cotizante. En este sentido, es claro que su sustento económico, dada su condición de trabajadora, se deriva de la remuneración que percibe por la realización de su trabajo. Entonces, si se tiene que el salario devengado por la accionante corresponde al monto de la licencia de maternidad reclamada, se puede concluir que el no reconocimiento y pago de la prestación económica en comento, deriva en su falta de recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas propias y de su menor hijo, pues aquella constituye su única fuente de ingresos.

Al respecto, es menester resaltar que durante el trámite de la presente acción de tutela, Coomeva EPS no controvertió la presunción indicada.

Así las cosas, esta Sala considera que el requisito jurisprudencial aludido se encuentra cumplido, pues como se explicó anteriormente, la negativa de Coomeva EPS respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad presentada por la Sra. Lina Margarita Rubiano Mujica, vulnera su derecho fundamental y el de su menor hijo al mínimo vital.

5.6.2 Con relación a la segunda condición jurisprudencial indicada en esta Sentencia, esto es, que la trabajadora reúna los requisitos exigidos por la ley para la exigibilidad del derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, es necesario indicar que Coomeva EPS en el escrito de contestación de la acción de tutela,<sup>17</sup> señaló que el fundamento de su decisión obedece al incumplimiento del requisito legal según el cual, la trabajadora debe cotizar ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad Social en Salud durante el período de gestación.

De acuerdo con el escrito de contestación aludido y de conformidad con los hechos manifestados en la acción de tutela, se tiene que la Sra. Rubiano Mujica se encuentra afiliada a Coomeva EPS desde el mes de diciembre de 2005, y que la interrupción en la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud para efectos de la licencia de maternidad, se presentó entre el día 27 de febrero de 2006 y el día 13 de marzo del mismo año, fecha de reingreso a la EPS accionada.<sup>18</sup> Es decir, se concluye que fueron 14 los días en que la accionante dejó de hacer el pago correspondiente al Sistema.

De esta forma, aplicando el criterio jurisprudencial señalado en esta Sentencia, esta Corte debe indicar a Coomeva EPS que los 14 días de interrupción de la cotización al Sistema se convierten en un lapso irrisorio, si se compara con el tiempo durante el cual la actora ha cotizado oportunamente al Sistema.

5.6.3 Ahora bien, respecto del requisito jurisprudencial según el cual, en los casos en que a través de la acción de tutela se pretenda el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, aquella debe ser interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho, esta Sala considera que en el presente caso, dicho requisito se encuentra cumplido.

De acuerdo con los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, la Sra. Rubiano Mujica dio a luz a su hija el día 25 de octubre de 2006. En los Antecedentes de esta Sentencia se indicó que la actora interpuso la presente acción de tutela el día 24 de abril de 2007. Entonces, la presente solicitud de amparo fue interpuesta en el término establecido en el requisito jurisprudencial indicado anteriormente.

5.7 En consecuencia, el presente caso reúne los requisitos jurisprudenciales para admitir la procedencia excepcional de la acción de tutela a fin de obtener el reconocimiento y pago de

la licencia de maternidad, razón por la cual esta Corte revocará la sentencia adoptada el día 22 de mayo de 2007 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira, mediante la cual se denegó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión adoptada el día veintidós (22) de mayo de 2007 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Maicao - Guajira, mediante la cual se negó el amparo solicitado por Lina Margarita Rubiano Mujica, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada contra Coomeva EPS.

Segundo. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales de Lina Margarita Rubiano Mujica y de su menor hijo, a la vida digna, mínimo vital y derechos fundamentales de los niños, contra Coomeva EPS.

Tercero. ORDENAR a Coomeva EPS, por intermedio de su representante legal, si aún no lo ha hecho, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a cancelar a la actora el valor total de la licencia de maternidad que legalmente le corresponde.

Cuarto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución Política, artículo 44: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...). Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (...).

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

2 En efecto, de acuerdo con el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968, el Estado colombiano reconoce que “Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social (...).”

3 Adicionalmente, se pueden consultar, entre otras, las siguientes normas : Decreto 047 de 2000 “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.”, artículo 3; Decreto 1804 de 1999 “Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”; artículo 21; Decreto 1406 de 1999 “Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan

otras disposiciones.”; 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”, artículo 28, literal c y artículo 63.

4 Ver entre otras, las sentencias T-053 de 2007, T-922 de 2006, T-698 de 2006, T-408 de 2006, T-360 de 2006 y T-947 de 2005.

5 Al respecto, se pueden consultar entre muchas otras, las sentencias T-022 de 2007, T-543 de 2006, T-1024 de 2006, T-791 de 2005, T-640 de 2004 y T-653 de 2002.

6 En la sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería, esta Corporación indicó con relación a la finalidad del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, y de sus efectos sobre la efectividad del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo recién nacido, lo siguiente: “[u]na manifestación expresa de la protección a la maternidad, es el derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad, derecho consagrado por el ordenamiento legal vigente (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) en favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.” (Negrilla fuera del texto original).

7 Ver entre otras, las sentencias: T-597 de 2007, T-541 de 2007, T-032 de 2007, T-487 de 2006, T-664 de 2002, T-148 de 2002 y T-907 de 2001.

8 En la sentencia T-022 de 2007 M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, la Corte sintetizó tales requisitos así: “Para hacer efectivo el pago de lo correspondiente a la licencia de maternidad, el conjunto de normas que desarrollan esta temática ha reconocido ciertos requisitos que deben cumplirse para hacer exigible dicha prestación. En efecto, del artículo 63 del Decreto 806 de 1998, el artículo 3 del Decreto 047 de 2000 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236 se desprenden estos requisitos: (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 y (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.” Igualmente, se puede consultar

la sentencia T-091 de 2005 (M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa).

Respecto de la necesidad del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que el derecho a la licencia de maternidad se haga exigible, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que “[D]icho cumplimiento no puede representar un obstáculo para el goce efectivo de los derechos fundamentales de los beneficiarios de esta prestación económica (sentencias T-1116 de 2006 y T-789 de 2005). Sentencia T-586A de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería.

9 Supra No. 8.

11 Sentencia T-872 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería.

12 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

13 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

14 M.P. Jaime Araújo Rentería.

15 Cfr. Folios 1al 3, cuaderno 2.

16 Cfr. Folios 16 al 20, cuaderno 2.

17 Supra No. 15.

18 Supra No. 15.