

Sentencia T-843/07

ACCION DE TUTELA-Legitimación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

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-Pago por allanamiento a la mora

LICENCIA DE MATERNIDAD-Caso en que se ha presentado interrupción de días en cotización

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por cuanto la interrupción en los aportes a salud fue de menos de dos meses

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por cuanto la actora cotizó durante 7 meses

LICENCIA DE MATERNIDAD-Responsabilidad del empleador para el reconocimiento

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago proporcional por cuanto la interrupción en los aportes a salud fue superior a dos meses

Referencia: expedientes T- 1630394, T- 1632545, T - 1633845, T-1634849, T-1635878, T - 1638258 (Acumulados)

Accionantes:

Cristina Pardo Cantillo, Luz Daris Guardiola Rodríguez, Aideé López Sepúlveda, Luz Amalia Gámez Cuadrado, Luz Amparo Muñoz Vanegas, Eliene Libarce Escobar.

Demandados:

Salud Total EPS, Coomeva EPS, Salud Total EPS, Coomeva EPS, Comfenalco EPS, Famisanar EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., octubre once (11) de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente,

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Barranquilla el 13 de marzo de 2007 (expediente T-1610394); por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha el 21 de marzo de 2007 (Expediente T-1632545); por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga el 7 de diciembre de 2006, por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga el 20 de febrero de 2007 ( Expediente T-1633845); por el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería el 14 de diciembre de 2006, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería el 13 de febrero de 2007 (Expediente T-1634849); por el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga el 1 de marzo de 2007, por el Juzgado Séptimo Penal Municipal el 28 de noviembre de 2006 (Expediente T-1635878); por el Juzgado Octavo Penal del Circuito el 2 de febrero de 2007 (Expediente T-1638258); a partir de las diferentes acciones de tutela promovidas por las ciudadanas Cristina Pardo Cantillo, Luz Daris Guardiola Rodríguez, Aideé López Sepúlveda, Luz Amalia Gámez Cuadrado, Luz Amparo Muñoz Vanegas, Eliene Libarce Escobar, contra Salud Total EPS, Coomeva EPS, Comfenalco EPS, Famisanar EPS, respectivamente. Acumulados todos de acuerdo con lo dispuesto por la Sala de Selección número Seis.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La solicitud

##### 1.1 Expediente T - 1630394.

La accionante Cristina Pardo Cantillo interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la protección especial de la maternidad, seguridad social, salud y mínimo vital, que según afirma, le fueron vulnerados por Salud Total EPS, al no pagar su licencia de maternidad.

#### 1.2 Expediente T - 1632545

La accionante Luz Daris Guardiola Rodríguez interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, a la seguridad social, así como los derechos fundamentales de su menor hija, que según afirma, le fueron vulnerados por Coomeva EPS, al negar esta entidad el pago de su licencia de maternidad.

#### 1.3 Expediente T - 1633845

La accionante Aideé López Sepúlveda interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al pago de la licencia de maternidad y al mínimo vital, así como los derechos fundamentales de su menor hija, que según afirma, le fueron vulnerados por Salud Total EPS, al no pagar su licencia de maternidad.

#### 1.4 Expediente T - 1634849

La accionante Luz Amalia Gámez Cuadrado interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, a la igualdad, a la vida digna, a la niñez, a la protección del recién nacido, a la familia, la maternidad y al mínimo vital, que según afirma, le fueron vulnerados por Coomeva EPS, al no pagar su licencia de maternidad.

#### 1.5 Expediente T - 1635878

La accionante Luz Amparo Muñoz Vanegas interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la dignidad y al mínimo vital, que según afirma, le fueron vulnerados por Comfenalco EPS, al no pagar su licencia de maternidad.

#### 1.6 Expediente T - 1638258

La accionante Eleine Libarce Escobar interpuso acción de tutela para que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la protección especial de la mujer durante el embarazo y la lactancia, que según afirma, le fueron vulnerados por la EPS Famisanar, por cuanto esta entidad se rehusó al pago de su licencia de maternidad.

## 1. Reseña Fáctica

### 2.1 Expediente T - 1630394

2.1.1 La señora Cristina Pardo esta afiliada a la EPS Salud Total desde el 23 de abril de 2006, cotizando con el salario mínimo y en calidad de trabajadora dependiente.

2.1.2 La actora dio a luz a su hijo el 11 de diciembre de 2006.

2.1.3 El 12 de enero de 2007 la accionante solicitó a la EPS Salud Total el pago de la licencia de maternidad, ante lo cual la entidad accionada respondió, el 15 de enero del mismo año, que no era procedente por cuanto el periodo de gestación del embarazo fue de 36 semanas y sólo se cotizaron durante el mismo 28.28 semanas.

2.1.4 En vista de lo anterior, la señora Pardo presenta acción de tutela el 27 de febrero de 2007 con el objeto de que le sea pagada la licencia de maternidad que solicitó y que le fue negada por la entidad accionada.

2.2.1 Luz Daris Guardiola esta afiliada a la EPS Salud Total desde el 21 de marzo de 2006, cotizando por un salario mínimo en calidad de trabajadora independiente.

2.2.2 La actora dio a luz a su hija el 9 de julio de 2006.

2.2.3 Manifiesta la accionante que antes de conocer de su estado de embarazo se encontraba afiliada pero que no había pagado las cotizaciones correspondientes. Señala que se acercó a una de las oficinas de la EPS y que allí un funcionario le recomendó pagar las cuotas atrasadas y que de esa forma se reintegraría, de tal manera que procedió a realizar dicho trámite.

2.2.4 El 26 de julio de 2007 la accionante solicitó a Coomeva EPS el pago de la licencia de

maternidad, a lo cual la entidad accionada respondió, que no era procedente por cuanto las cotizaciones durante el periodo de gestación no se efectuaron de manera ininterrumpida y completa de acuerdo con lo dispuesto por la ley para acceder al derecho reclamado.

2.2.5 Ante la negativa de Coomeva EPS al pago de la licencia de maternidad, la demandante presenta acción de tutela el 8 de marzo de 2007 con el objeto de que se le pague dicha prestación.

### 2.3 Expediente T - 1633845

2.3.1 La señora Aideé López esta afiliada a EPS Salud Total desde el 28 de noviembre de 2005, cotizando con un salario mínimo en calidad de trabajadora dependiente.

2.3.2 La actora dio a luz a su hija el 3 de septiembre de 2006.

2.3.3 El 20 de septiembre de 2006 el empleador de la accionante solicitó a la EPS Salud Total el pago de la licencia de maternidad, ante la cual la entidad accionada respondió, el 29 de noviembre del mismo año, que no era procedente por cuanto el periodo de gestación del embarazo fue de 40 semanas y sólo se cotizaron durante el mismo 34.71 semanas y adicionalmente por presentar pagos extemporáneos durante el mismo periodo.

2.3.4 En vista de lo anterior, la señora López presenta acción de tutela el 23 de noviembre de 2006 con el objeto de que le sea pagada la licencia de maternidad que solicitó y le fue negada por la entidad accionada.

### 2.4 Expediente T - 1634849

2.4.1 Luz Amalia Gámez Cuadrado se encuentra afiliada a Coomeva EPS desde el mes de febrero de 2006, cotizando sobre un salario mínimo, en calidad de trabajadora independiente.

2.4.2 La actora dio a luz a su hijo el 25 de septiembre de 2006.

2.4.3 Con posterioridad la accionante solicitó a la EPS Salud Total el pago de la licencia de maternidad, sin que se produjera ninguna respuesta ni pago de la prestación solicitada por parte de la entidad accionada

2.4.4 En vista de lo anterior, la señora Gámez presenta acción de tutela el 29 de noviembre de 2006 con el objeto de que le sea pagada la licencia de maternidad que solicitó a la entidad accionada.

## 2.5 Expediente T - 1635878

2.5.1 La señora Luz Amparo Muñoz Vanegas se encuentra afiliada a Comfenalco EPS desde el 26 de septiembre de 2002, con una cotización por un salario mínimo y en calidad de trabajadora dependiente.

2.5.2 Manifiesta la accionante que la vinculación a su EPS ha sido renovada cada año, por cuanto la empresa para la que trabaja liquida a sus trabajadores cada fin de año y los vincula nuevamente al año siguiente.

2.5.3 La última fecha de vinculación a la EPS de la actora data de febrero de 2006.

2.5.4 La actora dio a luz a su hijo el 14 de octubre de 2006.

2.5.5 La accionante solicitó a Comfenalco EPS el pago de la licencia de maternidad, a lo cual la entidad accionada respondió, el 25 de octubre del mismo año, que no era procedente por cuanto no estuvo afiliada durante todo el periodo de gestación.

2.5.6 En vista de lo anterior, la señora Pardo presenta acción de tutela el 1 de diciembre de 2006 con el objeto de que le sea pagada la licencia de maternidad que solicitó y le fue negada por la entidad accionada.

## 2.6 Expediente T - 1638258

2.6.1 Eleine Libarce Escobar esta afiliada a la EPS Famisanar desde el 29 de septiembre de 2005, por un salario mínimo en calidad de de trabajadora independiente.

2.6.2 La actora dio a luz a su hijo el 9 de octubre de 2006.

2.6.3 Con posterioridad la accionante solicitó a la EPS Famisanar el pago de la licencia de maternidad, a lo cual la entidad accionada respondió de manera verbal, que no era procedente por cuanto no cumplía con el número mínimo de "semanas de gestación requeridas".

2.6.4 En vista de lo anterior, la señora Libarce Escobar presenta acción de tutela el 27 de octubre de 2006 con el objeto de que le sea pagada la licencia de maternidad que solicitó y le fue negada por la entidad accionada.

### 3. Pruebas

#### 3.1 Expediente T - 1630394

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Copia del Carné de afiliación de la actora a la EPS Salud Total (Folio 5 Cuaderno de Primera Instancia).
- Licencia de Maternidad expedida por el médico tratante (Folio 7 Cuaderno de Primera Instancia).
- Documento de negación de la Licencia de Maternidad expedido por la EPS (Folio 8 del Cuaderno de Primera Instancia).
- Recibos de pago de las cotizaciones en salud correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2006 y enero de 2007 (Folios 13, 14, 15, 17,18 Cuaderno de Primera Instancia).
- Respuesta de Negación de la Prestación de la EPS Salud Total (Folios 10, 11, 12 del Cuaderno de Primera Instancia).

#### 3.2 Expediente T - 1632545

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Copia del formulario de afiliación a la EPS Coomeva (Folio 16 Cuaderno de Primera Instancia).
- Copia de la Incapacidad por Licencia de Maternidad (Folio 15 Cuaderno de Primera Instancia).
- Copia de los recibos de pago de las cotizaciones a salud de los meses de marzo, abril,

mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2006 (Folios 18, 19, 20, 21, 22, 24 del Cuaderno de Primera Instancia).

- Copia respuesta de la EPS Coomeva de negación al pago de la Licencia de Maternidad (Folios 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, del Cuaderno de Primera Instancia).

- Declaración de la señora Luz Daris Guardiola (Folio 36 Cuaderno de Primera Instancia).

- Declaración de la señora Luzmila Torres (Folio 38 Cuaderno de Primera Instancia).

### 3.3 Expediente T - 1633845

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Copia del carné de la EPS Salud Total (Folio 4 cuaderno de Primera Instancia).

- Copia de la Licencia de Maternidad expedida a favor de la accionante (Folio 12 Cuaderno de Primera Instancia).

- Copia de la solicitud del pago de la Licencia de Maternidad de la accionante (Folio 6 Cuaderno de Primera Instancia).

- Copia del formato de negación de la solicitud de licencia de maternidad, expedido por la EPS Salud Total (Folio 7 del Cuaderno de Primera Instancia).

- Copia de los recibos de pago de las cotizaciones en salud de los meses noviembre de 2005, enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre de 2006 (Folios 14-23 Cuaderno de Primera Instancia).

- Respuesta de la EPS en la que niega la solicitud del pago de la licencia de maternidad (Folios 29, 30, 31, 32 del Cuaderno de Primera Instancia).

- Declaración de la Señora Aideé López (Folio 34 del Cuaderno de Primera Instancia).

### 3.4 Expediente T - 1634849

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Copia del carné de afiliación de la accionante a la EPS Coomeva (Folio 9 Cuaderno de Primera Instancia).
- Copia del Formato de negación de la Licencia de Maternidad por parte de la EPS Coomeva (Folio 20 del Cuaderno de Primera Instancia).
- Copia de los formulario de pago de las cotizaciones a salud de los meses abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre de 2006 (Folios 13- 19 Cuaderno de Primera Instancia).
- Respuesta de la EPS Coomeva en la que niega la prestación solicitada (Folios 23-26 del Cuaderno de Primera Instancia).

### 3.5 Expediente T - 1635878

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Fotocopia del formato de afiliación de la accionante a la EPS (Folio 16 Cuaderno de Primera Instancia).
- Fotocopia de la Incapacidad de Maternidad (Folio 8 Cuaderno de Primera Instancia)
- Fotocopia de los recibos de pago de las cotizaciones de salud correspondientes al mes de febrero de 2006 (Folio 15 Cuaderno de Primera Instancia).
- Respuesta de la EPS Coomeva en la que niega la prestación solicitada por la accionante (Folios 25-27 del Cuaderno de Primera Instancia).

### 3.6 Expediente T - 1638258

Reposan como pruebas relevantes en el expediente:

- Fotocopia del carné de afiliación de la actora a la EPS Famisanar (Folio13 Cuaderno de Primera Instancia).
- Incapacidad médica de maternidad

- Recibos de pago de las cotizaciones a salud de los meses abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2006.

- Respuesta de la EPS Famisanar de negación de la prestación solicitada (Folios 19-27 del Cuaderno de Primera Instancia).

#### 4. Consideraciones de la parte actora

##### 4.1 Expediente T - 1630394

Para la señora Pardo el no pago de la licencia de maternidad viola sus derechos fundamentales a la protección especial de la mujer durante el embarazo, los derechos del niño, a la lactancia y al mínimo vital, y que depende exclusivamente de esta prestación para su manutención y la de su familia.

##### 4.2 Expediente T - 1632545

Aduce la señora Guardiola que al no recibir el pago de la licencia de maternidad por parte de su EPS se están violando sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, a la seguridad social integral, así como los derechos fundamentales de su menor hija.

Afirma que su menor hija nació como consecuencia de la unión marital de hecho que sostiene desde hace 16 años con el señor Leandro Mejía Díaz.

Manifiesta la actora que antes de tener conocimiento de su estado de embarazo, no había podido pagar las cotizaciones de seguridad social en salud, por lo que se dirigió a su EPS con el fin de saldar la deuda como efectivamente sucedió más los intereses moratorios de la misma, por indicación de una funcionaria de la entidad accionada. Considera la demandante que en este caso ha operado la figura del allanamiento a la mora plasmada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sostiene la demandante que el no pago de la licencia de maternidad afecta de manera grave la situación económica de su núcleo familiar, compuesto por su compañero permanente y su menor hija.

#### 4.3 Expediente T - 1633845

#### 4.4 Expediente T - 1634849

La señora Gámez considera que se están violando sus derechos fundamentales a la seguridad social, la salud, la igualdad, la vida digna, la familia, la maternidad, al mínimo vital y a la protección del recién nacido, ante la negativa de su EPS al pago de su licencia de maternidad.

Sostiene la accionante que realizó todos los pagos de salud de forma oportuna y cumplida. Que entre el mes de febrero de 2006 y la fecha de nacimiento de su hija, el 25 de septiembre del mismo año, efectuó todos los pagos y que al aplicar la presunción del artículo 92 del código Civil, de acuerdo con la cual, de la fecha del nacimiento se deduce la de la concepción en no más de trescientos días ni menos de ciento ochenta, el nacimiento de su menor hijo se produjo dentro de este lapso.

Que en el evento de encontrar que algún pago se produjo de manera extemporánea, la EPS no lo manifestó y aceptó los pagos, configurándose la figura del allanamiento a la mora.

#### 4.5 Expediente T - 1635878

Para la señora Muñoz el no pago de la licencia de maternidad por parte de su EPS viola su derecho al mínimo vital por cuanto es esta su única fuente de subsistencia y la de su hija.

Sostiene la accionante que se encuentra afiliada a su EPS desde septiembre de 2002. Que su vinculación se renueva cada año, por cuanto su empleador la liquida al final del mismo y al comienzo del siguiente la vuelve a vincular.

#### 4.6 Expediente T - 1638258

Manifiesta la señora Libarce Cruz, que la negativa de su EPS al pago de su licencia de maternidad viola sus derechos fundamentales a la protección especial de la mujer durante el embarazo, y la lactancia.

Sostiene la demandante que se encuentra afiliada a la EPS Famisanar desde el 29 de septiembre de 2005 y que al momento del parto, 9 de octubre de 2006 se encontraba a paz y

salvo con la entidad accionada.

## 5. Consideraciones de la parte demandada

### 5.1 Expediente T - 1630394

Manifiesta la EPS Salud Total que la razón por la cual no accedió al pago de la licencia de maternidad es que la afiliada, señora Pardo, sólo cotizó 29 semanas y cinco días, lo cual no coincide con su periodo de gestación el cual corresponde a 36 semanas y que de acuerdo con las normas que regulan la materia, para causar el derecho reclamado las semanas de cotización deben ser iguales a las del periodo de gestación.

Adicionalmente señala que en los eventos en los que el periodo de gestación es mayor al periodo de cotización, el pago del derecho corresponde al empleador de acuerdo con las normas legales vigentes.

### 5.2 Expediente T - 1632545

Coomeva EPS señala como la actora, señora Luz Daris Guardiola, ha tenido varios contratos de salud con esa entidad. Uno de los cuales terminó el 30 de septiembre de 2005, e inició el actual el 21 de marzo de 2006. El nacimiento de su hijo se produjo el 9 de julio de 2006. Razón por la cual durante el periodo de gestación la afiliada sólo cotizó 5 meses no causando el derecho que solicita de acuerdo con las normas vigentes en la materia. Adicionalmente estos pagos se realizaron de manera extemporánea.

### 5.3 Expediente T - 1633845

En su escrito la EPS Salud Total señala que la afiliada, señora Aideé López, sólo cotizó durante un periodo de 243 días, los cuales corresponden a 34.71 semanas y que su periodo de gestación fue de 40 semanas.

Que de acuerdo con las normas vigentes en la materia para que se cause el derecho, la afiliada debe cotizar por un periodo igual al de gestación lo cual en este caso no sucede.

Adicionalmente la afiliada realizó durante los últimos 6 meses al menos 4 pagos extemporáneos incumpliendo otro de los requisitos necesarios para que la EPS proceda al

pago.

#### 5.4 Expediente T - 1634849

Sostiene Coomeva EPS que la señora Gámez, ostenta la calidad de cotizante independiente desde el mes de febrero de 2006 y que la fecha en la que dio a luz a su hija fue el 25 de septiembre del mismo año, con lo cual sólo cotizó 7 meses, es decir 28 semanas durante su periodo de gestación, el cual en promedio dura entre 40 y 41 semanas, incumpliendo las normas que regulan la materia para efectos de la causación del derecho reclamado. De acuerdo con ellas el periodo de cotización debe coincidir con el periodo de gestación lo cual en este caso no ocurrió.

#### 5.5 Expediente T - 1635878

Manifiesta la EPS Comfenalco que la señora Luz Amparo Muñoz ha estado afiliada en varias ocasiones a esa entidad por intermedio de su empleador Creaciones Sauza y Compañía. La anterior vinculación se produjo desde el 19 de enero de 2005 al 26 de diciembre del mismo año. Actualmente se encuentra afiliada desde el 21 de febrero de 2006.

El parto de la actora se produjo el 14 de octubre de 2006, por lo cual concluye la entidad accionada que la afiliada no cumplió con el requisito de causación del derecho, de acuerdo con el cual el periodo de cotización debe ser igual al periodo de gestación, en consonancia con las normas legales que regulan la materia.

Por otra parte señala el deber del empleador de asumir el pago de la licencia de maternidad cuando por su actuación se incumpla en las cotizaciones, de acuerdo con las normas que prevén los requisitos de causación del derecho.

#### 5.6 Expediente T - 1638258

Sostiene la EPS Famisanar, que la señora Escobar cuenta con 28 semanas de cotización al sistema de seguridad social en salud al momento de presentar la tutela objeto de revisión. Señala la entidad accionada que teniendo en cuenta la fecha del parto, las semanas de gestación y los periodos de cotización de la accionante, nunca nació el derecho a la licencia de maternidad reclamado por la actora, de acuerdo con las normas legales vigentes en la materia.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1 Expediente T - 1630394

#### Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2007, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla negó la acción de tutela presentada por la señora Pardo con la cual buscaba protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la especial protección de la mujer durante el embarazo y la lactancia.

Consideró el Despacho que tal y como lo afirmaba la entidad accionada, la señora Pardo no había cotizado durante todo el periodo de gestación, razón por la cual no cumplía con los requisitos establecidos en la ley para acceder a dicha prestación. Que a quien en este caso le corresponde el pago de la licencia de maternidad es al empleador y para ello cuenta la accionante con los mecanismos ordinarios de defensa de sus derechos.

Esta providencia no fue objeto de impugnación.

### 2 Expediente T - 1632545

#### Sentencia de primera instancia

En proveído del 21 de marzo de 2007 el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia y a la seguridad social integral de la señora Guardiola.

Lo anterior por cuanto la accionante se afilió en calidad de trabajadora independiente a la EPS Coomeva el 21 de marzo de 2006, es decir con 5 meses de embarazo, y el parto se produjo el 9 de julio del mismo año, no cumpliendo con uno de los requisitos para el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, como es el de haber cotizado durante todo el periodo de gestación.

Esta sentencia no fue objeto de impugnación.

### 3 Expediente T - 1633845

## Sentencia de primera instancia

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga mediante sentencia del 7 de diciembre de 2006 concedió la protección a los derechos fundamentales a la licencia de maternidad, a la vida digna y al mínimo vital de la señora Aideé López por considerar que la falta de pago de la licencia de maternidad en el caso concreto podía generar una afectación al mínimo vital de la actora y de su menor hijo, en consonancia con lo anterior los mecanismos judiciales ordinarios no ofrecían una solución idónea a la vulneración de los derechos de la actora.

Por otra parte, considera el Despacho que si bien es cierto el empleador ha realizado pagos extemporáneos a la EPS, razón por la cual ella no efectúa el pago de la licencia, también es cierto que la entidad accionada no ha realizado ninguna gestión para requerir al empleador al pago oportuno de los aportes.

## Impugnación

Adicionalmente manifiesta que el obligado en este caso, de acuerdo con las normas vigentes, al pago de la licencia de maternidad es el empleador, pudiendo este solicitar el reembolso en caso de cumplir con los requisitos normativos establecidos para ese efecto.

## Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga en sentencia del 20 de febrero de 2007, resolvió revocar la sentencia del Juzgado Diez y seis Civil Municipal de Bucaramanga y en su lugar no tutelar los derechos de la actora por cuanto del análisis de los aportes realizados por la señora Aideé López durante el periodo de gestación se concluyó que no los había efectuado durante la integridad de ese lapso, razón por la cual no cumple con los requisitos establecidos por la ley para acceder al derecho solicitado. Finalmente señala que el pago de la licencia de maternidad debe ser exigido a su empleador.

## 4 Expediente T - 1634849

## Sentencia de primera instancia

En sentencia del 14 de diciembre de 2006 el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería resolvió no tutelar los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, al libre desarrollo de la

personalidad, a la familia, al mínimo vital, a la seguridad social y a los derechos de los niños, del hijo de la señora Gámez y de los suyos, por cuanto la actora no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable o una afectación del mínimo vital para aceptar la procedencia de la tutela en este caso como un mecanismo excepcional de protección de derechos.

Adicionalmente consideró el fallador que la EPS Coomeva había actuado de conformidad con las normas que regulan la causación del derecho de la licencia de maternidad por cuanto la accionante sólo cotizó 7 meses durante el periodo de gestación, incumpliendo de esta forma con los requisitos establecidos para acceder a dicha prestación.

### Impugnación

Manifiesta la señora Gámez que el pago de la licencia de maternidad en su caso concreto afecta su derecho al mínimo vital por cuanto es la fuente con la cual debe proveer su propia subsistencia y la de su menor hijo.

Adicionalmente reitera los argumentos presentados en el escrito original de tutela.

### Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería en sentencia del trece (13) de febrero de 2007 confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado Primero Penal Municipal de Montería.

Adicionalmente considero que la accionante contaba con los mecanismos ordinarios de la jurisdicción ordinaria para lograr la satisfacción de su derecho.

5 Expediente T - 1635878

### Sentencia de primera instancia

El Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga mediante sentencia del 1 de marzo de 2007 resolvió negar la solicitud de protección del derecho fundamental al mínimo vital de la señora Muñoz, por considerar que la actora no cumplió con el requisito exigido por la ley para el nacimiento del derecho al pago de la licencia de maternidad de haber cotizado durante todo el periodo de gestación.

Esta sentencia no fue objeto de impugnación.

6 Expediente T - 1638258

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla en sentencia del 16 de noviembre de 2006 tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital de la señora Escobar, por considerar que, si se produjeron pagos extemporáneos en el periodo de gestación sin que la EPS hubiera requerido al empleador operó la figura del allanamiento a la mora y teniendo en cuenta que la Constitución ofrece una especial protección a la mujer embarazada, procedía ordenar el pago de la prestación solicitada

Impugnación

La EPS Famisanar reitera los argumentos presentados en la contestación de la demanda de tutela. Manifiesta que la actora sólo cuenta con un total de 28 semanas de cotización al sistema, lo cual resulta inferior al periodo de gestación, encontrándose en imposibilidad de cumplir con los requisitos legales para acceder a la prestación solicitada.

Sentencia de segunda instancia

Por su parte el Juzgado Octavo Penal del Circuito en sentencia del dos (2) de febrero de 2007 revocó el fallo de primera instancia por cuanto la parte actora no demostró la afectación del mínimo vital.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

## 2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, las accionantes son personas mayores de edad que actúan en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentran legitimadas para presentar la acción.

## 2.2 Legitimación pasiva

Las empresas demandadas son entidades de carácter particular que se ocupan de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela.

## 3. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte determinar si en cada uno de los procesos acumulados se cumplieron los requisitos señalados por la ley y por la jurisprudencia de esta Corporación para acceder al derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad y si las entidades accionadas incurrieron en violación de los derechos fundamentales de las accionantes al no conceder el pago de la prestación señalada.

El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer y el hombre gozan de iguales oportunidades y que la mujer no puede ser objeto de ninguna clase de discriminación. Adicionalmente que la mujer durante el embarazo y después del parto debe recibir especial asistencia y protección del Estado, por lo cual recibirá un “subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la licencia de maternidad es un desarrollo directo de este postulado constitucional. Sin embargo es este un derecho prestacional y legal, el cual encuentra su protección, por regla general, en los mecanismos ordinarios laborales previstos para ese efecto.<sup>1</sup>

De acuerdo con el Decreto 806 de 2003, el derecho al pago económico de la licencia de maternidad se causa cuando la mujer trabajadora cumple los siguientes requisitos:

- i. Que aquélla haya cotizado durante todo el período de su gestación<sup>2</sup>
- ii. Que haya cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud;
- iii. Que haya cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho<sup>3</sup>;
- iv. Que no se encuentre en mora en dicho momento<sup>4</sup>.

Así las cosas cuando una mujer trabajadora ha dado a luz y solicita el reconocimiento de la prestación objeto de análisis, la respectiva EPS procede a verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos y procede a su pago con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. Por tanto si no se dan cada uno de ellos, no se produce el pago de la prestación solicitada.

En aquellos casos en los que el empleador no ha realizado los aportes a las entidades de seguridad social dispuestas para este efecto, de acuerdo a lo que ordena la ley, es a él a quien le corresponde el pago de esta prestación

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el derecho a la licencia de maternidad adquiere el carácter de fundamental cuando entra en una relación de conexidad con derechos de raigambre fundamental como la vida digna, la seguridad social, los derechos de los niños o el derecho al mínimo vital.

La licencia de maternidad en el contexto de una mujer que acaba de dar a luz, que no se encuentra en capacidad de trabajar, que su único ingreso depende del pago de esta prestación, y que no cuenta con otra fuente de ingresos, se constituye en su único medio de subsistencia y el de su menor hijo.

Por tanto bajo esa hipótesis, el derecho al pago de la licencia de maternidad en conexidad con el derecho al mínimo vital adquiere el carácter de fundamental y es admisible su protección a través de la acción de tutela, siempre y cuando se pueda verificar en cada caso, particular y concreto la vulneración del mismo.

La jurisprudencia constitucional ha identificado los criterios que le son útiles a los jueces para establecer en que eventos se puede presumir que el mínimo vital de una madre y su hijo pueden verse afectados por el no pago de la licencia de maternidad. Al respecto ha expresado:

#### 4.1 Que se presume la afectación del mínimo vital cuando

- \* La madre recibe ingresos mensuales por un valor del salario mínimo o inferior.
- \* La madre se ve forzada a reiniciar sus labores antes de que la licencia de maternidad termine
- \* El mínimo vital le permite a la madre o a su núcleo familiar cubrir sus necesidades básicas
- \* Finalmente el análisis del mínimo vital no se circunscribe al salario mínimo.<sup>5</sup>

4.2 Por otra parte ha precisado la jurisprudencia que en aquellos eventos en los que el empleador o la cotizante independiente han efectuado los pagos de salud de manera extemporánea, sin que la EPS rechace la cotización, o se abstenga de hacer requerimiento alguno, no es posible negarse al pago de la licencia de maternidad reclamada, pues se ha configurado el allanamiento a la mora; es decir que implícitamente la entidad ha aceptado el pago.<sup>6</sup>

4.3 En lo que tiene que ver con el requisito según el cual el periodo de cotización debe coincidir con el periodo de gestación, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que si el periodo de cotización es menor al de gestación por una “mora no representativa”, no atribuible a la madre, allanada o debidamente justificada no puede ser negada la prestación. Así en la sentencia 1014 de 2006 la corte señaló:

“No obstante la jurisprudencia tiene definido que los requisitos antes relacionados deberán interpretarse en función de la eficacia de la prestación, dada la finalidad constitucional de la misma, de modo que las interrupciones y moras no representativas, no atribuibles a la mujer gestante, allanadas o debidamente justificadas, no pueden dar al traste con los derechos de

la madre al descanso remunerado en la época del parto y del niño a contar con la permanente asistencia y protección de su progenitora, durante el periodo inmediatamente siguiente a su nacimiento.”

Recientemente en la Sentencia T-971 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte, al analizar el punto referente a la obligación de cotizar durante todo el periodo de gestación, realizó un recuento y análisis de jurisprudencia de esta Corporación en la materia y llegó a las siguientes conclusiones:

\* Es deber de la EPS analizar en cada caso concreto la razón por la cual la mujer embarazada no cotizó durante todo el periodo de gestación, teniendo en cuenta su duración y su situación económica y familiar, con el fin de negar o autorizar el pago de la licencia de maternidad.

\* Con respecto a las interrupciones en las cotizaciones, la Corte planteó dos situaciones. La primera, el evento en el que la interrupción de las cotizaciones sea inferior a dos meses. Frente a esta hipótesis consideró que la EPS debe proceder al pago total de la licencia de maternidad, siempre que se evidencie la afectación de un derecho fundamental por su no pago. La segunda, se refiere a aquellos casos en los que la interrupción es mayor a dos meses, eventos en los que, establecida la afectación de un derecho fundamental, procede el pago proporcional de la licencia de maternidad de acuerdo con el tiempo cotizado durante el periodo de gestación<sup>7</sup>.

4.4 A partir de la sentencia T - 999 de 2003 la jurisprudencia de este Tribunal evolucionó de manera proteccionista en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela para la protección del derecho estudiado. De tal forma que hasta antes de esa providencia se consideraba que procedía la acción de tutela siempre y cuando esta se presentara dentro de un plazo de 84 días desde el parto, coincidente con el periodo de la licencia de maternidad, sin embargo a partir de la sentencia citada, este Tribunal amplió el plazo a un año por la especial protección que reciben los menores durante su primer año de vida.

En las anteriores consideraciones se puede observar el régimen legal para la causación del

derecho a la licencia de maternidad y las subreglas que se constituyen en excepciones a los requisitos exigidos por las normas vigentes, siempre que se relacione por conexidad con la afectación de un derecho fundamental de la madre o del menor, concretamente con el derecho al mínimo vital.

## 5. Caso Concreto

Lo que procede ahora, es aplicar las anteriores reglas a cada uno de los casos concretos para determinar, si en cada uno de ellos, se cumplen los requisitos establecidos por la ley y por la jurisprudencia para acceder o no a la protección de los derechos fundamentales reclamados por las actoras.

### 5.1 Expediente T - 1630394.

De las pruebas que se encuentran en el expediente, particularmente de los comprobantes de pago aportados al proceso, esta Sala concluye que la señora Pardo Cantillo cotizó en calidad de afiliada dependiente a Salud Total EPS durante 28.28 semanas. De igual manera, se encuentra establecido que el periodo de gestación de la actora fue de 36 semanas, y que el mismo comenzó el 23 de abril de 2006 y concluyó el 11 de diciembre de 2006.

Adicionalmente también ha quedado establecido que la actora viene cotizando sobre un salario mínimo y que el no pago de la licencia amenaza su mínimo vital y el de su menor hijo, ya que no cuenta con recursos adicionales para atender sus necesidades. Sobre este particular, Salud Total EPS al contestar la tutela, afirmó que la señora Pardo cuenta con una afiliación activa en calidad de trabajadora dependiente del cotizante Miguel Antonio Villafañe Barrios, lo cual no genera afectación de su mínimo vital por cuanto recibe un salario producto de su relación laboral.

La anterior afirmación de la EPS no es de recibo para esta Corporación, por cuanto como quedó expresado en la parte general de estas consideraciones, la afectación del derecho al mínimo vital de la madre y de su menor hijo en el caso de pago de licencias de maternidad se presume cuando la madre recibe únicamente el salario mínimo para su subsistencia, siendo esta la situación de la actora. Dicha presunción no se desvirtuó en el caso concreto, pues no se acredita en el proceso que la demandante haya recibido otros ingresos o ayudas económicas externas, particularmente durante el periodo de licencia. Tal y como lo ha

señalado la jurisprudencia, en todo caso, el análisis de afectación del derecho al mínimo vital de la madre y de su hijo recién nacido no se puede circunscribir al hecho de que aquella continúe laborando y recibiendo un salario mínimo, pues no haber recibido dicho salario durante el periodo de licencia genera, sin duda, un desajuste económico en la atención de sus necesidades y las de su hijo recién nacido. Por tanto en el presente caso es procedente que esta Sala aplique los criterios jurisprudenciales y presuma que se produce una afectación al mínimo vital de la señora Pardo y el de su menor hijo, no obstante la madre actualmente continúe laborando.

Encuentra este Tribunal que en el caso de la señora Pardo, la interrupción en las cotizaciones es menor a dos meses, y como quedó sentado en la parte general de estas consideraciones, en este evento lo que procede es ordenar el pago total de la licencia de maternidad solicitada por la accionante.

## 5.2 Expediente T - 1632545

Del material probatorio que se encuentra en el expediente, esta Sala puede concluir que la señora Guardiola Rodríguez se encontraba afiliada en calidad de trabajadora independiente a Coomeva EPS cuando tuvo conocimiento de su estado de embarazo, con cinco meses de gestación, y que cotizaba sobre un salario mínimo.

Respecto al periodo de gestación, la actora presentaba una mora de 5 meses en el pago de sus cotizaciones, afirmando ésta haberse puesto al día en el pago de las cuotas atrasadas y haber pagado en forma oportuna las 4 cuotas restantes. Sobre este particular, no es posible para este Tribunal concluir que en realidad la accionante haya realizado los pagos necesarios para ponerse al día en las cotizaciones a la EPS, debido a que no aportó al proceso los correspondientes recibos de pago, y tampoco existe ningún otro elemento de juicio que permita llegar a esa conclusión. Por esta razón, no es posible aplicar al caso la figura del allanamiento a la mora para los 5 meses que afirma la actora haber pagado de manera extemporánea, lo cual genera que solamente se encuentre acreditado una cotización correspondiente a 4 meses de gestación.

Sin embargo, esta Sala deduce del material probatorio, que el no pago de la licencia de maternidad amenaza con afectar el derecho de la actora y el de su recién nacida hija al mínimo vital, por cuanto no cuenta con recursos suficientes para la manutención propia y la

de su hija, pues de acuerdo con el ingreso base de cotización, ésta recibe el equivalente a un salario mínimo, y no cuenta con recursos adicionales ni ayuda económica externa. Por tanto, aplicando los criterios jurisprudenciales, lo procedente es presumir la afectación del mínimo vital de la señora Guardiola y de su menor hija.

Encuentra este Tribunal que en el caso de la señora Guardiola, la interrupción en las cotizaciones es mayor a dos meses, y como quedó sentado en la parte general de estas consideraciones, en este evento lo que procede es ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado durante el periodo de gestación.

### 5.3 Expediente T - 1633845

Coincide lo anterior con lo declarado por Salud Total EPS, quien manifestó que durante el periodo de gestación de 40 semanas, la señora Aideé López cotizó un total de 34.71 semanas, algunas de ellas de forma extemporánea, pero reconocidas por la entidad accionada.

De acuerdo con lo dispuesto en las consideraciones generales de esta providencia, en el presente caso cabe aplicar la figura del allanamiento a la mora para aquellas cotizaciones que se efectuaron fuera del término dispuesto para ese efecto, ya que la entidad no requirió a la accionada ni tampoco rechazó tales aportes. En consecuencia, serán tenidas en cuenta las 34.71 semanas para efectos del otorgamiento de la protección solicitada por la actora.

Encuentra este Tribunal que en el caso de la señora López se ve afectado su derecho al mínimo vital y el de su hija por el no pago de la licencia de maternidad, por cuanto no cuentan con los recursos suficientes para sufragar los gastos relacionados con su manutención, sin que se haya controvertido este hecho ni se haya probado la existencia de otros ingresos o ayudas adicionales para la madre que satisfaga sus necesidades. En consecuencia, teniendo en cuenta que la demandante no recibe ingresos mayores al salario mínimo, ni cuenta con recursos adicionales, debe esta Sala aplicar los criterios jurisprudenciales y presumir que se produce una afectación del derecho al mínimo vital de la actora y de su menor hija.

Concluye esta Corporación que en el caso de la señora López, la interrupción en las cotizaciones es menor a dos meses, y como quedó sentado en la parte general de estas

consideraciones, en este evento lo que procede es ordenar el pago total de la licencia de maternidad, como en efecto se hará.

#### 5.4 Expediente T - 1634849

Encuentra esta Sala, producto de las pruebas que reposan en el expediente, que la señora Gámez se afilió a Coomeva EPS en calidad de cotizante independiente, sobre un salario mínimo, en febrero de 2006 y que dio a luz a su hijo el 25 de septiembre del mismo año. De igual manera está probado que su periodo de gestación se calculó entre 39 y 41 semanas, habiendo cotizado por espacio de 28 semanas durante el mismo.

La entidad accionada manifiesta que la accionante cotizó 7 meses durante su embarazo, razón por la cual concluye que no cumple con los requisitos necesarios para que nazca el derecho al pago de la licencia de maternidad.

En el presente caso, se evidencia la afectación del derecho de la actora al mínimo vital y el de su menor hijo, por cuanto ésta se presume, cuando la madre cotiza a su EPS sobre un salario mínimo y, por fuera de dicho salario, no cuenta con otros recursos para sufragar los gastos de su manutención y los de su menor hijo. Como esta es la situación de la demandante, y su precaria condición económica no fue controvertida ni desmentida, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales ya mencionados, debe presumirse la afectación de los derechos de la madre y de su menor hijo, por cuanto en la situación concreta la licencia de maternidad se constituye en su única fuente de ingresos.

No es de recibo la negativa de la EPS al pago de la prestación solicitada por la actora, por cuanto si bien es cierto cotizó durante 7 meses, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación cuando la interrupción de las cotizaciones es superior a dos meses, como en este caso, se debe ordenar el pago proporcional de la prestación solicitada al tiempo cotizado durante el periodo de gestación, como en efecto se hará.

#### 5.5 Expediente T - 1635878

Encuentra este Tribunal, de las pruebas que reposan en el expediente, que la señora Muñoz Vanegas es cotizante de Comfenalco EPS desde el 26 de septiembre de 2002, que lo hace en calidad de trabajadora dependiente y que cotiza sobre un salario mínimo. También está

establecido que desde la fecha señalada, se presentan interrupciones en las cotizaciones de la actora, por cuanto al final de cada año su empleador la desafilia de la EPS correspondiente, como lo hace con los demás trabajadores, y procede a su reafiliación al inicio del año siguiente. Su última afiliación se produjo en febrero de 2006 y dio a luz el 14 de octubre del mismo año.

Por las anteriores circunstancias concluye la entidad accionada que de 9 meses de gestación sólo pudo cotizar 7 meses y medio, que cuando se produjo la última afiliación la accionante ya se encontraba embarazada y que no es posible que haya cotizado durante todo el periodo de gestación para así cumplir con los requisitos exigidos por la ley para acceder al derecho prestacional solicitado.

Como ya se ha señalado anteriormente, la afectación del derecho al mínimo vital de la madre y de su menor hijo en el caso del pago de licencias de maternidad se presume cuando la madre recibe únicamente el salario mínimo para su subsistencia, hecho que no ha sido controvertido ni se acredita que exista otro ingreso, y es claro que el análisis de la afectación de su derecho no se puede circunscribir a este factor y aun circunscribiéndose a él, el hecho de que la madre reciba un salario mínimo, no significa que su mínimo vital no se haya afectado durante el periodo de la licencia o que aun hoy no se encuentre afectado.

Lo primero que debe precisar la Sala, siguiendo su línea jurisprudencial, es que la afectación del derecho al mínimo vital de la madre y de su menor hijo en el caso de pago de licencias de maternidad se presume cuando la madre recibe únicamente el salario mínimo para su subsistencia, siendo esta la situación de la actora. Dicha presunción no se desvirtuó en el caso concreto, pues no se acredita en el proceso que la demandante haya recibido otros ingresos o ayudas económicas externas, particularmente durante el periodo de licencia. Tal y como lo ha señalado la jurisprudencia, en todo caso, el análisis de afectación del derecho al mínimo vital de la madre y de su hijo recién nacido no se puede circunscribir al hecho de que aquella continúe laborando y recibiendo un salario mínimo, pues no haber recibido dicho salario durante el periodo de licencia genera, sin duda, un desajuste económico en la atención de sus necesidades y las de su hijo recién nacido. Por tanto en el presente caso es procedente que esta Sala aplique los criterios jurisprudenciales y presuma que se produce una afectación al mínimo vital de la demandante y el de su menor hijo, no obstante la madre actualmente continúe laborando

Por tanto, concluye este Tribunal que el derecho al mínimo vital de la actora y el de su menor hijo se encuentra afectado en razón al no pago de la licencia de maternidad, no obstante la accionante se encuentra laborando con su antiguo empleador y reciba únicamente un salario por dicha actividad.

Ahora bien, en este caso es importante tener en cuenta que cuando el empleador se ha abstenido de realizar los pagos a la seguridad social de sus trabajadores, es a él a quien le corresponde el pago de las prestaciones que de este derecho se derivan, tal y como quedó dicho en la parte general de estas consideraciones. Por tanto, en vista de que la actora no cumplió con los requisitos legales para que su EPS pague la licencia de maternidad, por las constantes afiliaciones y desafiliaciones a que fue sometida por parte de su empleador cada año, lo procedente es ordenar a éste y no a la EPS, que pague lo correspondiente a la licencia de maternidad de la señora Muñoz, por cuanto por su conducta no fue posible que ella cumpliera los requisitos necesarios para acceder al derecho reclamado. En este caso, el empleador de la demandante fue formalmente vinculado al proceso de tutela y, por tanto se le ordenará que le pague la licencia de maternidad en su integridad.

#### 5.6 Expediente T - 1638258

Del material probatorio que reposa en el expediente esta Corporación concluye que la señora Libarce Escobar se encontraba afiliada en calidad de cotizante independiente, sobre un salario mínimo, a la EPS Famisanar desde el 29 de septiembre de 2005 y hasta el 9 de octubre de 2006 fecha en la que dio a luz a su hijo.

Este Tribunal encuentra que la accionante no cotizó durante todo el tiempo de gestación debido a que sólo adjunta siete recibos de pago que coinciden con dicho periodo, los cuales corresponden a 28 semanas cotizadas durante el mismo, hecho que a su vez coincide con lo afirmado por la EPS Famisanar en su respuesta a la acción de tutela.

En el presente caso, se evidencia la afectación del derecho de la actora al mínimo vital y el de su menor hijo, por cuanto ésta se presume, cuando la madre cotiza a su EPS sobre un salario mínimo y, por fuera de dicho salario, no cuenta con otros recursos para sufragar los gastos de su manutención y los de su menor hijo. Como esta es la situación de la demandante, y su precaria condición económica no fue controvertida ni desmentida, siguiendo los criterios jurisprudenciales ya mencionados, debe presumirse la afectación de

los derechos de la madre y de su menor hijo, por cuanto en la situación concreta la licencia de maternidad se constituye en su única fuente de ingresos.

Dado que la interrupción en las cotizaciones de la actora durante el periodo de gestación es superior a dos meses y de acuerdo con los criterios jurisprudenciales expuestos en las consideraciones generales de esta providencia, encuentra esta Sala que lo procedente en estos eventos es ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado durante el periodo de gestación, como en efecto se ordenará.

#### IV. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 13 de marzo de 2007, del Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla en la que se negó la acción de tutela a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la especial protección de la mujer durante el embarazo y la lactancia promovida por la señora Cristina Pardo Cantillo contra Salud Total EPS, y en su lugar TUTELAR los derechos reclamados, por la razones expuestas en esta providencia. Por tanto ORDENAR a la EPS Salud Total efectuar el pago total de la correspondiente licencia de maternidad en los términos señalados en la presente providencia, en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 21 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Riohacha en la que se negó la acción de tutela a los derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia y a la seguridad social integral promovida por la señora Luz Daris Guardiola contra Coomeva EPS, y en su lugar TUTELAR los derechos reclamados, por las razones expuestas en la presente providencia. Por tanto ORDENAR a la EPS Coomeva efectuar el pago proporcional de la correspondiente licencia de maternidad en lo que corresponde a 4 meses de cotizaciones, en los términos señalados en la presente providencia, en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Tercero. REVOCAR la sentencia del 20 de febrero de 2007 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga en la que se negó la acción de tutela a los derechos fundamentales a la licencia de maternidad, a la vida digna y al mínimo vital, promovida por la señora Aideé López Sepúlveda contra Salud Total EPS, la cual revocó la sentencia del 7 de diciembre del 2006 proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga y en consecuencia TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la actora, por las razones expuestas en la presente providencia. Por tanto ORDENAR a Salud Total EPS efectúe el pago total de la correspondiente licencia de maternidad en los términos expresados en la presente providencia en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Cuarto. REVOCAR la sentencia del 14 de diciembre proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Montería, la cual confirmó la sentencia del 13 de febrero de 2007 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería en las que se negó la acción de tutela a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, al mínimo vital, a la seguridad social y a los derechos de los niños, promovida por la señora Luz Amalia Gámez Cuadrado contra Coomeva EPS, y en su lugar, TUTELAR los derechos reclamados por las razones expuestas en la presente providencia. Por tanto ORDENAR a la EPS Coomeva efectuar el pago proporcional a 7 meses de la correspondiente licencia de maternidad en los términos señalados en la presente providencia, en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Quinto. REVOCAR la sentencia del 1 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Bucaramanga en la que se negó la acción de tutela al derecho fundamental al mínimo vital, promovida por la señora Luz Amparo Muñoz Vanegas contra Comfenalco EPS y en su lugar TUTELAR los derechos reclamados por la actora, por las razones expuestas en la presente providencia. Por tanto ORDENAR al empleador, Creaciones Sauza CIA LTDA, de la señora Muñoz Vanegas efectúe el pago total de la correspondiente licencia de maternidad en los términos expresados en la presente providencia en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Sexto. CONFIRMAR la sentencia del 28 de noviembre de 2006 proferida por el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla, en la que se revocó la sentencia del 2 de febrero proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito en la que se negó la acción de tutela a los

derechos fundamentales al mínimo vital, promovida por la señora Eleine Libarce Escobar contra Famisanar EPS, y en consecuencia TUTELAR los derechos solicitados por las razones expuestas en la presente providencia. Por tanto ORDENAR a la EPS Famisanar efectuar el pago proporcional a 7 meses de la correspondiente licencia de maternidad en los términos señalados en la presente providencia, en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

Séptimo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C- 1168 de 2005. M. P. Álvaro Tafur Galvis

2 Ver Decreto 047 de 2000 que en su artículo 3º preceptúa “—Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

“(…)

“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”.

4 Consultar art. 63 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 y como servicio de interés general”

5 Ver entre otras las siguientes sentencias T-640 de 2004, T-605 de 2004, T-1155 de 2003 y T-1014 de 2003, T-091 de 2005, T-641 de 2004, T-065 de 2006, T-148 de 2002.

6 Ver entre otras las siguientes sentencias T- 458 de 199, T-765 de 2000, T- 473 de 2001, T- 211 de 2002, T- 906 de 2002 y T- 421 de 2004.

7 Ver entre otras sentencias T-206 de 2007 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, T-530 de 2007, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra

8 Ver entre otras sentencias T- 1243 de 2005, T- 598 de 2006, T- 039 de 2007.

9 Ver entre otras sentencias T-206 de 2007 Magistrado Ponente Manuel José Cepeda, T-530 de 2007, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra