



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Dos (02) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 500014003001-2016-00049-00
Clase: ACCION DE TUTELA DE 1ª INSTANCIA
Accionante: JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO
Accionado: E.P.S CAFESALUD

1. ANTECEDENTES

JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela presentada el 22 de Enero de 2016, admitida con auto de fecha 25 del mismo mes y año presente, por medio de la cual solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, por parte de su **E.P.S. - CAFESALUD-**.

2. NOTIFICACIONES

2.1. La entidad accionada **CAFESALUD E.P.S.**, como consta a folio 23, fue notificada, a través del funcionario del juzgado – citador, el día 28 de Enero de 2016.

2.2. A la accionante **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO**, se le notifico de la admisión de la presente acción vía llamada telefónica al abonado celular 3142435248, el 28 de enero de 2016. (Folio 29).



2.3. La entidad vinculada **MEP SERVICES S.A.S.**, como consta a folio 28, constancia secretarial, fue notificada, a través del correo electrónico contadorapublica2015@outlook.com. Tal como lo informo la señora DIANA ARIAS, el día 28 de Enero de 2016. (folio 27).

3. PRETENSIONES

- 3.1.** *“Adelantar las gestiones pertinentes para que se cancele a mi favor, el pago por licencia de maternidad a que justamente tengo derecho.*
- 3.2.** *.las demás que como juez constitucional usted considere pertinentes para mi protección.”*

4. HECHOS

- 4.1.** *La accionante manifiesta “soy una mujer de 32 años de edad, afiliada a Saludcoop EPS ahora Cafesalud EPS en calidad de cotizante.*
- 4.2.** *El 08 de noviembre de 2012 ingrese a trabajar en la empresa MEP SERVICES S.A.S. como administradora del casino de alimentos en caño sur-Rubiales en el Municipio de puerto Gaitán, fecha en la que la empresa me afilio como empleada a Saludcoop ahora conocida como CAFESALUD EPS.*
- 4.3.** *El 24 de septiembre de 2015 di a luz a mi hijo DAVID SANTIAGO RODRIGUEZ ALMANZA R.C en la clínica llanos-Saludcoop de la ciudad de Villavicencio.*
- 4.4.** *En virtud de lo anterior, mi médico tratante Dra. Ivette Catherine Capera me ordeno 98 días de incapacidad por concepto de maternidad, en tal sentido a finales del mes de septiembre de 2015 me dirigí a la EPS a efectos de solicitar el*



pago de dicho reconocimiento económico, sin embargo funcionarios de la entidad me entregaron un certificado de licencias o incapacidades en el cual e informaban que mi empleador se encontraba en mora con la EPS en el mes de septiembre de 2015, motivo por el cual me indicaron de manera verbal que no era procedente el pago de la licencia de maternidad.

4.5. *De acuerdo con lo anterior, inició mi lucha, en reiteradas ocasiones intente comunicarme con la empresa con el propósito de ponerlos en conocimiento de la situación y de solicitarles efectuar el pago a salud que requería la EPS, sin embargo el gerente de la empresa se limitó a decirme que él ya no trabajaba allá y que le comunicara el incidente al nuevo gerente. De esta forma paso el tiempo, sin obtener una respuesta favorable por parte de la empresa, motivo por el cual me dirigí al ministerio del trabajo a efectos de poner la respectiva queja contra la empresa, de esta forma esa entidad oficio a la Empresa y finalmente efectuaron el pago de los aportes a salud, en este momento me encuentro al día en los pagos a seguridad social.*

4.6. *Una vez superada esta situación me dirigí a Cafesalud EPS con el propósito de solicitar el pago de la licencia de maternidad a que tengo derecho, sin embargo funcionarios de la entidad me indicaron que por la fecha le compete a Saludcoop no a cafesalud, que estaban esperando a que Saludcoop les pasara la información de lo que estaba pendiente respecto pagos de licencias o incapacidades, pero de esta forma han pasado semanas y la respuesta sigue siendo la misma.*

4.7. *Su señoría soy madre cabeza de hogar, me encuentro desempleada, la empresa con la que trabaje no me reintegró, ni me han entregado la respectiva liquidación por el tiempo laborado y necesito de este reconocimiento económico para cubrir las necesidades de mi bebe recién nacido y de mi hijo de 12 años de edad. Le ruego hacer justicia.*

5. DERECHOS FUNDAMENTALES CONSIDERADOS VULNERADOS



La presente acción de tutela se origina buscando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital móvil, igualdad, vida digna y seguridad social de la señora.

6. PRUEBAS

- 6.1.** Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la accionante.
- 6.2.** Fotocopia del registro civil de nacimiento del menor hijo de la accionante.
- 6.3.** Copia de certificado nacido vivo
- 6.4.** Fotocopia de la afiliación a la EPS SANITAS, a la cual estuvo afiliada cuando estuvo vinculada laboralmente con ocupar temporales s.a.
- 6.5.** Copia del certificado de licencia de maternidad generada por la EPS SANITAS y que le fuera negada.

7. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Ni la entidad accionada ni la vinculada ejercieron derecho de defensa, constituyendo por ciertos los hechos del escrito de tutela.

8. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

8.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD



El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia constitucional establecer si a la señora **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO** y a su menor hijo, han sido desconocidos o conculcados sus derechos fundamentales a la Vida en condiciones dignas, por parte de la **E.P.S. SALUDCCOP AHORA CAFESALUD**, al negarse a reconocerle y pagarle en su totalidad la licencia de maternidad a la que considera tiene derecho.

8.3. TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

Respecto al caso específico tenemos, que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad **CAFESALUD E.P.S.** ha vulnerado los derechos constitucionales de la señora **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO**, y su menor hijo, al no haberle desde el nacimiento de su bebe, reconocido y cancelado la licencia de maternidad a que tiene derecho, pese haber tramitado su autorización.

Bajo este contexto, y del material probatorio allegado, tendrá que establecerse desde ya, que el pronunciamiento del Juez de Tutela, para el presente caso que nos atañe, habrá de ser favorable a las pretensiones constitucionales alegadas por la accionante, pues habrá de cesar la transgresión del derecho fundamental a la Seguridad Social, no solo de la madre sino de su menor hijo, los cuales han



sido puesto en peligro o en estado de vulnerabilidad por parte de su Entidad Promotora de Salud - **CAFESALUD**-, al no haberle reconocido y cancelado el goce prestacional que representa la incapacidad por licencia de maternidad, que se concede con el único propósito de sustituir el ingreso económico, y/o brindar apoyo o sustento a la mujer que acaba de dar a luz, y que con ocasión de ello, deberá suspender sus actividades diarias laborales, para dedicarse al cuidado de su recién nacido.

8.4. ARGUMENTOS JURIDICOS Y/O JURISPRUDENCIALES

El Despacho para resolver el presente caso, buscara apoyo jurisprudencial respecto de los siguientes temas: i) Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se cotiza un período inferior al de gestación, y ii) Pago completo y pago proporcional de la licencia de maternidad, extrayendo lo conceptualizado en Sentencia Constitucional T - 837 de 2010, la cual regula el tema, impartiendo reglas para la ponderación y protección del derecho vulnerado en el contexto de la licencia de maternidad:

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se cotiza un período inferior al de gestación o cuando se efectúan cotizaciones extemporáneas. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución de 1991, en sus artículos 43¹, 44 y 50², señala que es al Estado a quien le corresponde asistir, brindar protección y entregar un subsidio alimentario a la mujer en caso de encontrarse desempleada o desamparada, apoyando de manera especial a la mujer cabeza de familia dentro de una igualdad real y efectiva con el fin de que aquellas no sean discriminadas o marginadas por su situación económica, física o mental.

Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que “el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos

¹ Asistencia y protección a la mujer durante el embarazo y después del parto.

² Garantizar los derechos fundamentales del recién nacido y en general de los menores de edad.



*legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.*³

*Ahora bien, los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer que se encuentra en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁴, respecto de este requisito esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de este requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido.*⁵

Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁶. En lo referente, al anterior requisito la Corte Constitucional ha establecido,⁷ que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, la EPS demandada no requirió al obligado(a) para que lo hiciera ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.⁸ Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que aun cuando se constate que la accionante ha cumplido con los presupuestos legales para que la entidad de salud demandada le pague la licencia de maternidad, para que su reclamación sea procedente a través de la acción de tutela, es preciso comprobar que hay vulneración a los derechos fundamentales del mínimo vital⁹ tanto de la madre como de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia.

³ Sentencia T-788 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-022 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-088 de 2007 (MP Manuel José Cepeda), T-204 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-283 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-689 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-917 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-728 de 2007 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-707 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre. La Corte Constitucional también ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela por considerar que no se vulneraba el mínimo vital de la accionante por el no pago de la licencia de maternidad. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-1090 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

⁴ Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

⁵ En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: "(...) cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela."

⁶ Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

⁷ Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

⁸ La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁹ Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo⁹, o cuando el salario es su única fuente de ingreso⁹ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor⁹. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.



2. Pago completo y pago proporcional de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Los artículos 8, 80, 63 y 70 del Decreto 806 de 1998¹⁰, han dispuesto que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se debe tener en cuenta, los siguientes requisitos:

“(i) si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes deberá cancelar directamente a la empleada la licencia de maternidad; (ii) la mujer debe haber cotizado, como mínimo, durante todo el periodo de gestación; (iii) el ingreso base de cotización durante la licencia de maternidad se calcula sobre el valor de la respectiva prestación económica¹¹”.

De la misma forma, el Decreto 1804 de 1999¹², señala los siguientes requisitos:

“(i) haber cancelado en forma completa las cotizaciones durante el año anterior a la fecha de solicitud, en caso de que quien reclame sea el empleador la regla debe cumplirse frente a todos los trabajadores (artículo 21¹³); (ii) que los pagos hayan sido efectuados de manera oportuna al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21); (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (artículo 21¹⁴); (iv) cuando no proceda el pago de la licencia por parte de la EPS o el empleador incurra en mora en las cotizaciones causadas durante la licencia será este el que deberá asumir su pago (artículo 21); (v) las trabajadoras independientes pierden su derecho a la licencia de maternidad en caso de no pagar las cotizaciones correspondientes durante la licencia de maternidad (artículo 21); (vi) se requiere también suministrar información veraz y cumplir con las reglas de movilidad entre entidades (artículo 21¹⁵)¹⁶”.

Igualmente, el artículo 3 del Decreto 47 de 2000¹⁷, establece el período mínimo de cotización al sistema de salud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a saber:

¹⁰ Decreto 806 de 1998.

¹¹ Sentencia T-1223 de 2008.

¹² Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

¹³ Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: || 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. || Cuando el empleador reporte la novedad de ingreso del trabajador, o el trabajador independiente ingrese por primera vez al Sistema, el periodo de que trata el presente numeral se empezará a contar desde tales fechas, siempre y cuando dichos reportes de novedad o ingreso al Sistema se hayan efectuado en la oportunidad en que así lo establezcan las disposiciones legales y reglamentarias. || Esta disposición comenzará a regir a partir del 1o. de abril del año 2000. (...)”

¹⁴ Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora. || Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema. || En estos mismos eventos, el trabajador independiente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar el pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el periodo en que esté disfrutando de dichas licencias. (...)”

¹⁵ Decreto 1804 de 1999: “Artículo 21. Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: (...) 3. Haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema. || 4. No haber omitido su deber de cumplir con las reglas sobre periodos mínimos para ejercer el derecho a la movilidad durante los dos años anteriores a la exigencia del derecho, evento en el cual, a más de la pérdida de los derechos económicos, empleado y empleador deberán responder en forma solidaria por los aportes y demás pagos a la entidad promotora de salud de la que pretenden desvincularse o se desvincularon irregularmente. || Para este efecto, los pagos que deberán realizar serán equivalentes a las sumas que falten para completar el respectivo año de cotización ante la entidad de la que se han desvinculado, entidad que deberá realizar la compensación una vez reciba las sumas correspondientes.”

¹⁶ Sentencia T-1223 de 2008.

¹⁷ Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.



“... Periodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos 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 periodo 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 (...).”

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconocida y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación¹⁸.

Posteriormente la misma Corporación, modifica su jurisprudencia teniendo en cuenta como sujetos de especial protección constitucional a la mujer embarazada y al recién nacido, aclarando que tal requisito no se puede aplicar para todos los casos, ya que “la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el periodo de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital¹⁹. Así, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas disposiciones legales y en consecuencia, ordena que se reconozca y realice el pago de la licencia de maternidad aun cuando no se haya cotizado durante todo el periodo de embarazo a las entidades prestadora de salud. (Subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional ha venido desarrollando un medido²⁰ con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar, dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del periodo de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del periodo de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó. (Subrayas fuera de texto)

En la sentencia T-530 de 2007²¹, se determinaron las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta regla en la jurisprudencia de la Corte:

“(…) se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006²². En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su periodo de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de

¹⁸ Sentencia T-127 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-204 de 2008.

²⁰ T-034 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se ordenó el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 29 de las 39 semanas que duró el periodo de gestación y T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que se ordenó, entre otras, el pago proporcional de una licencia de maternidad a una mujer que había cotizado 30 de las 39 semanas que duró el periodo de gestación.

²¹ Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

²² Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis.



2007²³ en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007²⁴, se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que “en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación”²⁵.

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%).” (Subrayas fuera de texto)

En la sentencia T-530 de 2007, teniendo en cuenta las consideraciones de los casos arriba mencionados, la Corte Constitucional ordena el pago proporcional en los casos en los que sólo se había dejado de cotizar más de dos meses y pago completo en los casos en que se había dejado de cotizar menos de dos meses por parte de los empleadores o las mujeres trabajadoras independientes.

9. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Sobre el particular se constata que la señora **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO**, dio a luz a su menor hijo **DAVID SANTIAGO RODRIGUEZ ALMANZA**, el día 24 de Septiembre de 2015, quedando así demostrado que la accionante solicitó el pago de la licencia de maternidad dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, y la accionada emitió certificado de licencia de maternidad

²³ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Ibidem.



con numero de autorización 1101010000556853, cuyo estado del trámite indica – certificado de licencias o incapacidades, a partir del 24 de septiembre de 2015 y hasta el 30 de diciembre de 2015, mediante la cual se le niega el reconocimiento económico por “*su empleador se encuentra en mora con la EPS en el mes de septiembre de 2015*”.

De igual manera, del resultado de la consulta en el BDUA del Fosyga, se hace evidente que en efecto se trata de una usuaria del régimen contributivo en salud como afiliado cotizante dependiente según su empresa con un salario de \$1.578.00 pesos para el año 2013, y que ha venido realizando sus respectivos aportes, manifestación que se desprende de la misma negativa de la empresa prestadora del servicio pues en el certificado de licencia es claro en argumentar que el empleador MEP SERVICES S.A.S, se encuentra en mora EXCLUSIVAMENTE para el mes de septiembre de 2015, siendo este el del nacimiento del menor, para lo cual ante el silencio de la entidad accionada existió allanamiento a la mora.

Así pues, del material probatorio perteneciente al presente libelo constitucional, tenemos entonces que la accionante **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO**, del período de su gestación cotizo un total de ocho (8) meses (enero-agosto de 2015), por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que se ha señalado en esta providencia, se presume la vulneración al derecho fundamental a la Seguridad Social de la accionante y de su menor hijo.

Razón por la cual, cabe precisar, que la entidad prestadora de salud a la cual se encontraba afiliada durante su período de gestación, la que en atención a lo estipulado mediante resolución **No.2414** de noviembre de 2015 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual dispuso la asignación de todos los ex usuarios de **SALUDCOOP E.P.S.**, debido al proceso de liquidación en que se encuentra actualmente, a la **E.P.S. CAFESALUD**, y conforme lo preceptuado en el Artículo 1 del Decreto 3045 de 2013, el que tiene por objeto establecer las condiciones para garantizar la continuidad en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y la prestación del servicio público de salud a los



afiliados de las Entidades Promotoras de Salud – EPS del régimen contributivo o subsidiado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, cuando dichas entidades se retiren o liquiden voluntariamente, ocurre la revocatoria de la autorización de funcionamiento del régimen contributivo o del certificado de habilitación para el régimen subsidiado o sean sujeto de intervención forzosa administrativa para liquidar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud.

Es así como **CAFESALUD EPS** es la obligada a reconocer y pagar la licencia de maternidad en un 100%, es decir, los 98 días, ya que cotizó 230 días de manera ininterrumpida, de los 260 días exigidos por la ley, quedándole una diferencia de 30 días por cotizar.

De conformidad con las reglas que la Corte ha establecido para estos casos, tenemos que la accionante dejó de cotizar tan solo 30 días durante su período de gestación, motivo por el cual, se ordenará a la EPS demandada, el reconocimiento y pago del 100% de la licencia de maternidad, mediante este mecanismo de protección constitucional, al encontrar que los derechos de **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO** y de su menor hijo, han sido vulnerados.

Así entonces, habrá de ampararse sus derechos fundamentales a la seguridad social, para lo cual se implicará, por contrariar la Constitución Política de Colombia, lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 047 de 2000 y se ordenará a **CAFESALUD E.P.S**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocerle y pagarle en un 100% la prestación económica por licencia de maternidad a la accionante.

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, esta dependencia judicial, hace un llamado de prevención a la entidad **CAFESALUD E.P.S**, para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a quien solicite el pago de la prestación económica - licencia de maternidad, y



aplique los lineamientos que sobre el tema ha desarrollado dicha Corporación para asegurar los derechos fundamentales de la madre y de su hijo.

La reflexión queda superada respecto a la clara posición de protección de los derechos fundamentales invocados para su protección con la argumentación de la Corte, sin embargo, es claro para este escenario de protección constitucional la relevancia del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la cual tiene el propósito de solventar a la madre y al recién nacido en todas sus necesidades, pues cabe recordar que esa prestación equivale al salario que debería recibir la trabajadora si estuviera ejecutando sus labores. Es por ello que el pago de esa licencia es la protección para el desarrollo del recién nacido en forma integral y la atención post-parto de la madre que dio a la luz y que precisamente por su estado no puede laborar en forma inmediata, máxime cuando su hijo neonato requiere de atenciones y cuidados especiales,²⁶ y cuyo escenario de amparo es en el que nos encontramos, amén de existir otra vía judicial para su reclamación, cuyo procedimiento que se presenta como alternativo no es idóneo para la eficaz y cierta salvaguarda de los derechos fundamentales en cuestión.

Desde este punto de vista, el juez de tutela identifica con absoluta precisión en el caso concreto, cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución Política de Colombia).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional, Sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.



RESUELVE

PRIMERO. INAPLICAR lo dispuesto en el numeral 2, artículo 3 del Decreto 047 de 2000.

SEGUNDO. AMPARAR mediante este mecanismo de defensa constitucional – tutela - los derechos de la señora **JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO**, en protección de los derechos suyos y de los de su hijo menor, a la seguridad social.

TERCERO. En consecuencia, **ORDENAR** a **CAFESALUD E.P.S.**, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague el 100% de la licencia de maternidad, conforme se expuso en la parte considerativa a JOHANNA MILENA ALMANZA CAMELO, para lo que en virtud de la Ley 100 de 1993, el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA (FOSYGA), deberá asumir el correspondiente reembolso, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

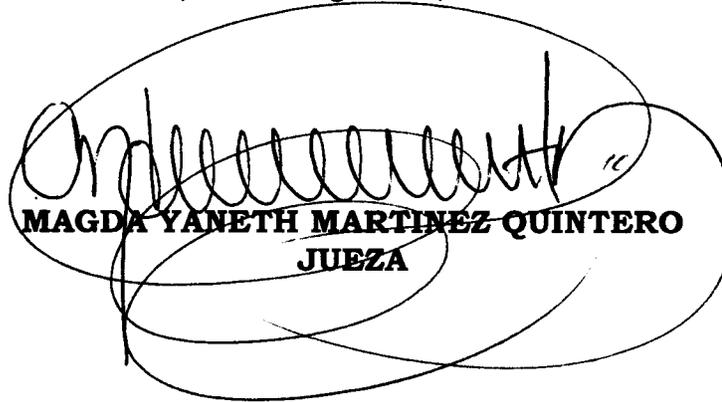
CUARTO.- PREVENIR a la entidad de salud **CAFESALUD EPS.**, para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a quien solicite el pago de la prestación económica, licencia de maternidad, y aplique los lineamientos que sobre el tema ha desarrollado por la Honorable Corte Constitucional para asegurar los derechos fundamentales de la madre y de su hijo.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

SEXTO. Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.



COPIESE, NOTIFIQUESE, Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA

