

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 1 de 18

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

Ciudad	Villavicencio	Departamento	Meta
Fecha	Cinco (05) de julio de dos mil dieciséis (2016)		

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN

Numero de radicación	50001400300120160053400
Accionante	YESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA Y CONSORCIO CORMADES
Accionado	SALUDCOOP EN LIQUIDACION HOY CAFESALUD EPS
Derecho fundamental invocado	SEGURIDAD SOCIAL Y MINIMO VITAL

2. DE LA ACCIÓN

La acción constitucional es presentada por los accionantes directamente el día 17 de junio de 2016.

2.1. HECHOS

La señora **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**, en coadyuvancia con **YADIRA SANCHEZ NAVARRO**, representante legal del Consorcio Cormades (empleador de la accionante), a través de apoderado judicial, basan la presente acción constitucional en los siguientes hechos:

La señora **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**, fue afiliada hace más de 3 años a la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION, ahora CAFESALUD EPS, en calidad de cotizante dependiente, por parte del empleador Corporación Socioeconómica Manos al Desarrollo – Cormades.

Para el día 27 de septiembre de 2015, dio a luz a su hijo GABRIEL FELIPE RIVERA CASTIBLANCO, razón por la cual su médico tratante le otorgo 98 días de licencia de maternidad.

Que al momento en que su empleador presento su licencia de maternidad para el respectivo reconocimiento y posterior pago, en la oficina de

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 2 de 18

autorización de la EPS, le informaron que no procedía su reconocimiento, en razón, a que no se cumplía con los requisitos exigidos contemplados en el numeral 2 artículo 3 del decreto 047 de 2000.

Aclara que su empleador Consorcio Cormades, realizo sus aportes en salud de manera cumplida e ininterrumpida desde que ingreso laboral en dicha empresa, es decir, desde el 6 de enero de 2015 hasta el 30 de enero de 2016, cancelando a la EPS SALUDCOOP, de febrero de 2015 a noviembre de 2015, y a CAFESALUD EPS, de noviembre de 2015 a enero de 2016.

Para el día 16 de diciembre de 2015, su empleador radico derecho de petición ante la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION, solicitando el reconocimiento de su licencia de maternidad, del cual recibió respuesta negativa.

Manifiesta que el no pago de su licencia de maternidad le ha generado una grave afectación a su mínimo vital y al de su menor hijo.

2.2. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo del derecho constitucional fundamental a la Seguridad Social en conexidad con la Vida, Mínimo Vital, Salud, Igualdad de la señora **YESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**.

2.3. PRETENSIONES

Pretende que por medio de esta acción constitucional la EPS CAFESALUD en calidad de cesionario de SALUDCOOP EN LIQUIDACION, realice el reconocimiento y pago total o proporcional de la licencia de maternidad a la que tiene derecho de manera inmediata.

4

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 3 de 18

3. TRAMITE DE LA INSTANCIA

3.1. DE LA ADMISION

Con providencia de fecha Veinte (20) de junio de dos mil dieciséis (2016) se inicia el trámite constitucional, convocando a:

ACCIONADO	SALUDCOOP EN LIQUIDACION EPS: EPS vigente al momento de la expedición de la licencia de maternidad de la accionante.
VINCULADOS	CAFESALUD EPS: Cesionaria de los usuarios de Saludcoop eps en liquidación, E.P.S actual de la accionante.

3.2. NOTIFICACION AUTO ADMITE ACCION

La notificación de la admisión de la acción de tutela, se efectúa de la siguiente manera:

Tipo	Entidad	Oficio	Fecha	Folio	Forma
ACCIONADO	EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION	3008	22/06/2016	102	Correo certificado
VINCULADOS	CAFESALUD EPS	3007	22/06/2016	101	Radicación directa
ACCIONANTES	NA	NA	22/06/2016	103	Llamada telefónica
	NA	NA	05/07/2016	104	

4. POSTURA DEL ACCIONADO Y VINCULADO

Los siguientes accionado y vinculado en su oportunidad rinden informe y manifiestan:

ACCIONADOS Y VINCULADOS

TODAS LAS ENTIDADES	Guardaron silencio
----------------------------	--------------------

5. PRUEBAS

Se tiene que fueron aportadas como pruebas, las que serán valoradas en la sentencia, las siguientes:

M

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 4 de 18

ACCIONANTES:

- Fotocopia de los documentos de identificación de las accionantes.
- Fotocopia modelo de conformación del Consorcio Cormades.
- Fotocopia del certificado de existencia y representación legal de CAFESALUD EPS.
- Fotocopia del certificado de afiliación en la EPS CAFESALUD.
- Fotocopia historia clínica.
- Fotocopia del registro civil de nacimiento del menor.
- Fotocopia del certificado de incapacidad laboral licencia de maternidad, SIN RECONOCIMIENTO ECONOMICO.
- Fotocopia derecho de petición dirigido a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, por parte del Consorcio Cormades con anexo poder de representación.
- Fotocopia respuesta derecho de petición por parte de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION.
- Fotocopia de solicitud de reingreso masivo de personal del Consorcio Cormades, con anexo listado de empleados.
- Fotocopia certificado de aportes al SGSSS de la accionante.
- Original poder.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. COMPETENCIA

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.

M

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 5 de 18

6.2 PRESENTACION DEL CASO

La accionante manifiesta que fue afiliada al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo a SALUDCOOP E.P.S EN LIQUIDACION como cotizante dependiente de la empresa CONSORCIO CORMADES desde que ingreso a laborar en la misma (6 de enero de 2015), la cual, de manera continua e ininterrumpidamente ha cancelado sus respectivos aportes (febrero de 2015 a enero del presente año).

Que se encontraba en estado de embarazo, y el día 27 de septiembre de 2015, dio a luz a su hijo GABRIEL FELIPE RIVERA CASTIBLANCO, motivo por el cual su empleador inicio la gestión requerida en la E.P.S a fin de que se realizaran los trámites correspondientes para el pago de su licencia de maternidad.

Pese a lo anterior, recibió respuesta negativa por parte de SALUDCOOP E.P.S., la cual para el día 30 de noviembre de 2015, expide certificado de licencia o incapacidad No. 1101010000557401, mediante el cual le niega el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, argumentando que no cumplía con los periodos mínimos cotizados establecidos por el artículo 3 del decreto 047 de 2000.

Razón por la cual, su empleador radicó derecho de petición el día 16 de diciembre de 2015, dirigido a SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, por medio del cual, solicita el reconocimiento de su licencia de maternidad, del cual para el 21 de diciembre de 2015, mediante oficio de referencia PQR-SC-130433, recibe una vez más, respuesta negativa a su inquietud, motivada en que el periodo de su gestación tuvo una duración de 9 meses, por tanto, debía haber cotizado ese mismo periodo ininterrumpidamente, y teniendo en cuenta el día de nacimiento de su menor (27 de septiembre de 2015), y de los meses en que realizo los respectivos aportes, se podía establecer que hubo interrupción en el mes de enero de 2015, el cual no presenta cotización al SGSSS.



ACCIONES CONSTITUCIONALES

Código:
SIN

ACCION DE TUTELA

Versión: 01

SENTENCIA

Página 6 de 18

Por su parte, la entidad accionada ni vinculada, no refuto ni pronuncio información al respecto activando la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar si los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo fueron vulnerados por parte de **CAFESALUD EPS como cesionaria de SALUDCOOP EN LIQUIDACION E.P.S.**, al no reconocerse y posteriormente cancelarle el valor de la licencia de maternidad.

6.4. TESIS DEL DESPACHO

El despacho, sostendrá fáctica y normativamente, que la EPS CAFESALUD en calidad de cesionaria de SALUDCOOP EN LIQUIDACION si vulneró el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, al trasgredir no solo sus derechos si no también los de su menor hijo, si tenemos en cuenta que el emolumento destinado para la licencia de maternidad es una incapacidad que remplaza el factor salarial.

El Despacho para resolver el presente caso, reiterará la jurisprudencia 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 o cuando se efectúan cotizaciones extemporáneas, ii) Pago completo y pago proporcional de la licencia de maternidad, trayendo lo conceptuado en Sentencia 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, iii) tramites de tutelas de la extinta EPS SALUDCOOP en virtud de su trámite liquidatorio.

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 7 de 18

6.5. ARGUMENTOS

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 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

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.

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. Alvaro 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.

Código: SIN Version: 01 Página 8 de 18	ACCIONES CONSTITUCIONALES	
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	

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 cotizada 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, (iii) 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 establecido⁷ 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.

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

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, este 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 Uprinsky 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: Alvaro 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 Montroy 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 mínimo¹⁰, o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹¹ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.
 Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 9 de 18

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 período 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

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 período 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 período 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 período en que esté disfrutando de dichas licencias. (...)”

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 10 de 18

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:

*“... 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 (...)”.

Efectivamente, la Corte Constitucional inicialmente dio cumplimiento a este requisito en sus fallos, es decir, que para una entidad prestadora de salud reconozca y pague la licencia de maternidad, es necesario que se haya cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el período 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 período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital”¹⁹. Así, esta Corte protege mediante sus sentencias a aquellos sujetos de especial protección, inaplicado dichas

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 períodos 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.

¹⁸ Sentencia T-127 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-204 de 2008.

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 11 de 18

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.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando un medida²⁰ 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.

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 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 periodo 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

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 Álvaro Tafur Galvis.

²³ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁴ Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 12 de 18

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.

7. CONCLUSION

En línea inequívoca respecto al caso específico tenemos, que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la entidad CAFESALUD EPS en calidad de cesionaria de SALUDCOOP E.P.S.EN LIQUIDACION, ha vulnerado los derechos fundamentales a la señora **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA** y su menor hijo, por negarle el reconocimiento

²⁵ Ibidem.

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 13 de 18

y pago de la licencia de maternidad con el argumento, que el tiempo que realmente cotizó en salud fue inferior al que exigen las normas legales aplicables, contempladas en el Decreto 047/2000, artículo 3, numeral 2.

Sobre el particular se constata que la señora **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**, sostiene que dio a luz a su hijo el 27 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, pues la accionada le expide respuesta negativa a su trámite de licencia el día 30 de noviembre y 21 de diciembre de 2015, cuando su menor hijo tenía tan solo 2 meses y unos días de nacido.

Por otra parte, del escrito de tutela y más precisamente de la respuesta al derecho de petición por parte de la entidad accionada, se puede tener la certeza de que la accionante fue afiliada a salud en calidad de cotizante dependiente por el Consorcio Cormades, el día 06 de enero de 2015, a SALUDCOOP E.P.S., entidad esta que le negó el pago de la licencia de maternidad argumentando que el tiempo cotizado es inferior al que ordena la normativa, dado que teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de su menor hijo (27 de septiembre de 2015), su primer aporte fue realizado en el mes de febrero de 2015; hecho que evidenciaba que la accionante no había cotizado ininterrumpidamente durante todo su periodo de gestación (9 meses), ya que no reflejaba su aporte del mes de enero de 2015.

Y es que en el devenir de la legitimación por pasiva que le asiste a la EPS CAFESALUD este Despacho renombra la Resolución No. 2414 de 24 de noviembre de 2015 que emitió la Superintendencia Nacional de Salud, respecto y puntualmente a las acciones de tutela promovida en contra de SALUDCOOP EN LIQUIDACION E.P.S., en esta se informa la obligación de vincular de manera urgente a la entidad promotora de salud a la cual fueron asignados todos los ex usuarios, quien para el caso concreto es



ACCIONES CONSTITUCIONALES

Código:
SIN

ACCION DE TUTELA

Versión: 01

SENTENCIA

Página 14 de 18

CAFESALUD EPS, en la actualidad y desde el 01 de Diciembre de 2015 de reasignación de afiliados, la UNICA RESPONSABLE de prestar y garantizar de manera íntegra los servicios del Plan Obligatorio de Salud (POS) a la población afiliada.

Lo anterior en concordancia con el DECRETO 2089 de 23 de octubre de 2015, que modifico el Decreto 3045 de 2013; a través del cual se definieron y aclararon las pautas a seguir para la prestación, garantía y continuidad de los servicios de salud de los afiliados reasignados, en casos de liquidación forzosa administrativa de entidades promotoras de salud, en los cuales la población afiliada supere el cuatro (04%) de la población total afiliada al sistema de seguridad social en salud, tal como sucede para el concreto.

Estudiado el caso y teniendo en cuenta las pruebas allegadas a este Despacho, tenemos entonces que la accionante **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA** sin que la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION ni CAFESALUD E.P.S, refiriera sobre los hechos objeto del presenta análisis, del período de su gestación cotizo un total de SIETE (07) meses, y 25 días como se demuestra a continuación:

MESES COTIZADOS	DIAS COTIZADOS
Enero 2015	NO COTIZO
Febrero 2015	25
Marzo 2015	30
Abril 2015	30
Mayo 2015	30
Junio 2015	30
Julio 2015	30
Agosto 2015	30
Septiembre 2015	30

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 15 de 18

Total meses/días cotizados	7/25
----------------------------	------

(Folio 88)

Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que se ha señalado en esta providencia, se presume la vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo, presunción que no ha sido desvirtuada por parte de CAFESALUD EPS ni de SALUDCOOP EPS EN LIQUIDACION, quienes se niegan reiterativamente a dar contestación a las acciones de tutela que se endilgan en su contra, negando la posibilidad de generar un debido contradictorio y presumiendo de ciertos los hechos del escrito de tutela.

De conformidad con las reglas que la Corte ha establecido para estos casos, tenemos que la accionante dejó de cotizar 1 mes y 5 días durante el período de su gestación, motivo por el cual, se ordenará a la CAFESALUD EPS en su obligación de cesionaria de la extinta EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION, el pago TOTAL de la licencia de maternidad, mediante este mecanismo de protección constitucional, al encontrar que los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA** y los de su hijo menor de edad, se encuentran vulnerados ante la crisis económica que presenta, 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, que dentro de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, RECONOZCA Y PAGUE la prestación por licencia de maternidad a la señora **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**.

Teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, la Sala hace un llamado de prevención a la entidad CAFESALUD E.P.S, para que en lo sucesivo se abstenga de desproteger a

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 16 de 18

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, 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 amen 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).

u

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.

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 17 de 18

8. RESOLUCION

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,
RESUELVE:

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

SEGUNDO. AMPARAR mediante este mecanismo de defensa constitucional - la tutela - los derechos de **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA** y de su hijo menor de edad, a la seguridad social y al mínimo vital.

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 de manera TOTAL la licencia de maternidad de la afiliada **JESSICA LORENA CASTIBLANCO HERRERA**, para lo que en virtud de la Ley 100 de 1993 el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA (FOSYGA), deberá asumir el correspondiente reembolso - SOLO SI ES PROCEDENTE y en la PROPORCION QUE CORRESPONDA, dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

CUARTO. PREVENIR a la entidad de salud 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 por la Honorable Corte Constitucional para asegurar los derechos fundamentales de la madre y de su hijo.

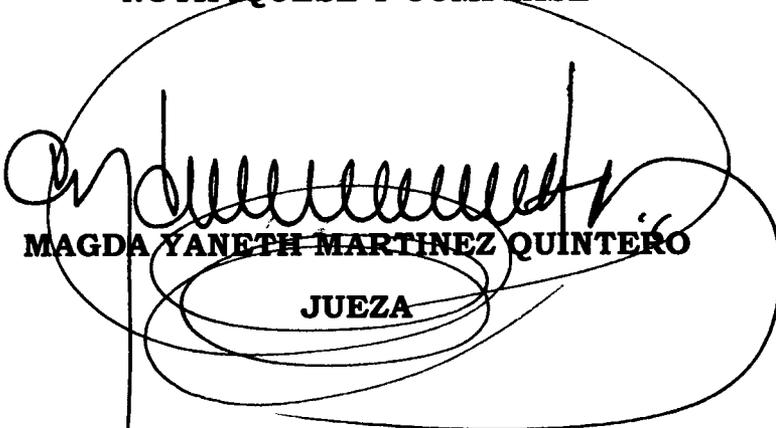
M

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 18 de 18

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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA