

Sentencia T-144/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales para su reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Accionante cotizó todo el tiempo de la gestación menos dos días

LICENCIA DE MATERNIDAD A MADRE CABEZA DE FAMILIA-Reconocimiento y pago por la EPS

Referencia: expediente T-1481193

Actora: Nancy Esperanza Rodríguez Estepa

Procedencia: Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-1481193, promovido por la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa contra Compensar E.P.S. El fallo fue proferido por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, el 4 de abril de 2006.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- Manifiesta la accionante que cotiza al sistema obligatorio de salud desde el año 1994, como trabajadora dependiente.

- Afirma la señora Nancy Esperanza Rodríguez que en Noviembre de 2004, quedó embarazada.

- Dijo que como consecuencia del acoso del empleador quedó sin trabajo en el mes de enero de 2005, pero continuó cancelando los aportes correspondientes cumplida e ininterrumpidamente como trabajadora independiente.

- Señala que el 4 de agosto de 2005 nació su hijo, por lo que el 11 de septiembre del mismo año se acercó a Compensar E.P.S. con el fin de realizar el trámite tendiente a que se le reconocieran los 84 días de salario correspondientes a la licencia de maternidad. Esa petición le fue negada por faltarle el pago de dos (2) días de cotización.

- Considera la accionante que la E.P.S. Compensar, al negar el reconocimiento de su derecho adquirido a la licencia de maternidad, vulnera sus derechos fundamentales a la vida, el debido proceso, derecho a la integridad, a la seguridad social, a la salud, a ser protegida después del parto y a recibir apoyo especial del Estado por ser cabeza de familia, los derechos de su hijo recién nacido y demás derechos de los niños consagrados en la Constitución.

2. Contestación de la entidad demandada

La asesora jurídica de la Caja de Compensación Familiar Compensar, mediante escrito allegado el 24 de marzo de 2006, manifestó al Juez Sesenta y Nueve Civil Municipal que la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa, se encontraba afiliada a Compensar E.P.S., en calidad de trabajadora dependiente de la Empresa Troqueles RC Ltda.

De igual manera transcribe informe del área de reembolsos e incapacidades de la E.P.S., en

el que se señaló lo siguiente:

“El histórico de aportes muestra que el aporte de febrero de 2005 fue cancelado por la empresa TROQUELES RC Ltda. Nit. 860037107, por la cual usted se encontraba afiliada como trabajadora dependiente, en este caso, si usted laboro (sic) en dicha empresa hasta el 30 de enero de 2005, la empresa puede realizar la corrección del aporte y cancelar los dos días faltantes del mismo. En la fecha en que estos dos días se encuentren compensados ante el FOSYGA, se estudiaría nuevamente la viabilidad del reconocimiento económico de su licencia.”

Por las razones expuestas, solicita se decrete la improcedencia de la tutela interpuesta por Nancy Esperanza Rodríguez Estepa en atención a que no existe conducta alguna de la E.P.S. que sea violatoria de sus derechos fundamentales, pues la accionante no cumplió con los requisitos de ley al no haber cotizado en forma completa durante su periodo de gestación y además por haber transcurrido ya el término de ley otorgado para el disfrute de la licencia de maternidad.

3. Pruebas

- Copia de la Cédula de Ciudadanía N° 51.940.422 de Bogotá a nombre de la accionante.
- Carné de afiliación a la E.P.S. Compensar a nombre de la accionante.
- Certificado de incapacidad expedido por la Clínica Universitaria “El Bosque”, con fecha 9 de agosto de 2005.
- Formatos de las Autoliquidaciones de aportes al Sistema de Seguridad Social de Compensar como trabajadora dependiente de la empresa Troqueles RC Ltda. de los meses de noviembre - diciembre de 2004 y enero - febrero de 2005, en los que aparece relacionada la accionante.
- Copia de los formularios de autoliquidación de aportes en salud como trabajadora independiente correspondientes a los meses de febrero a agosto de 2005.

* Certificado de nacimiento del menor Harold Santiago Prada Rodríguez, donde se constata que la fecha del parto fue el 4 de agosto de 2005.

- Solicitud del pago de la Licencia de Maternidad realizada por la accionante a Compensar E.P.S. el 8 de septiembre de 2005.

- Petición del 27 de enero de 2006 dirigida a Compensar E.P.S., en donde por segunda vez, la accionante le solicita a esta entidad el pago correspondiente a la licencia de maternidad.

- Declaración de la accionante, realizada el 23 de marzo de 2006 ante el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, en la que se lee lo siguiente:

“Bajo la gravedad de juramento declaro que en la actualidad me encuentro desempleada y no recibo ningún ingreso para mi sostenimiento ni el de mi hijo HAROLD SANTIAGO PRADA RODRIGUEZ.

De igual forma manifiesto que NO he interpuesto otra acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos.”

- La respuesta por parte de la E.P.S. Compensar a la accionante sobre su solicitud de pago de la licencia de maternidad con fecha 8 de febrero de 2006, fue la siguiente:

“Para que COMPENSAR E.P.S. determine el derecho al reembolso de las prestaciones económicas por incapacidad por enfermedad general y licencias de maternidad, se debe cumplir con todas y cada una de las siguientes normas establecidas por el Gobierno Nacional para tal fin: Decretos 806 de 1998, 1406 de 1999, 1804 de 1999, 047 de 2000, 783 de 2000, CST. Dentro de estos requisitos se establece el pago completo, ininterrumpido y oportuno de los aportes.”

4. Sentencia objeto de revisión

- El 4 de abril de 2007, el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela al considerar que los requisitos exigidos para el pago de la licencia de maternidad no se cumplen, por cuanto la accionante no cotizó el tiempo igual al período de gestación cuando estuvo trabajando para la empresa “Troqueles RC Ltda.”; es decir, dejó de cotizar dos (2) días del mes de enero de 2005.

- El 17 de abril de 2006, la accionante impugnó el fallo de instancia. Al efecto, manifestó que es madre cabeza de familia, que ha cotizado al sistema de seguridad social cumplidamente, inclusive luego de perder su empleo, pues cotizó como independiente.

Afirmó que la E.P.S. Compensar estuvo pronta a recibir los pagos y le prestó la atención médica que requirió durante su período de gestación y luego del parto. Sin embargo, durante ese tiempo, la entidad nunca le manifestó que se encontraba en mora de dos (2) días en el pago de los aportes correspondientes a salud.

- El 10 de mayo de 2006, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, declaró la nulidad de todo lo actuado en esta acción de tutela, excepto el auto que ordenó su trámite, quedando vigente igualmente la vinculación de Compensar E.P.S. y la respuesta dada por esta. Con el fin de garantizar el derecho a la defensa a los terceros determinados o determinables por cuanto de la decisión que se tome en la providencia pueden resultar afectados al no ser llamados formalmente al proceso, ordenó las notificaciones correspondientes.

- El 12 de julio de 2006, el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal, habiendo dado cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, determinó que la vinculación del antiguo empleador de la demandante, en nada cambia la decisión inicialmente adoptada, pues de acuerdo con las pruebas recogidas, se desprende que la cotización por parte del mismo se extendió únicamente hasta el 28 de enero de 2005, fecha hasta la cual estuvo vigente el vínculo laboral con la accionante.

Así las cosas, después de comprobar que no se cancelaron los dos (2) días del mes de enero, omisión que no se le puede imputar al empleador, el juez de instancia negó la tutela impetrada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. Problema Jurídico

La señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa instauró acción de tutela contra la E.P.S. Compensar a la cual se encuentra afiliada, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos a la salud en conexidad con la vida, a la protección especial de la madre cabeza de familia y de los niños, a la seguridad social y al mínimo vital, porque negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad al no haber cotizado dos (2) días durante el período de gestación.

1. Requisitos para que proceda la acción de tutela cuando se pretende el pago de la licencia de maternidad

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales de las personas que sólo procede ante la inexistencia de otros medios judiciales de defensa de los mismos, o ante su ineficacia, salvo que el juez advierta la existencia de un perjuicio irremediable.¹

En este orden de ideas, la Corte ha admitido que tratándose de la reclamación de pago de licencias de maternidad, la acción de tutela es procedente de manera excepcional, por las siguientes razones:

“1. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.²

“2. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela.³

“3. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01).

“4. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia.⁴

“5. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia [de la Corte]..., conforme a la cual ‘siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación’. T-999 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentería.

“El mencionado fallo estableció que el plazo para demandar en tutela cuando se trata del pago de la licencia de maternidad no puede ser tan perentorio que haga írrito o nugatorio el derecho que ya existe en cabeza de la madre, por ello dijo la Corte ‘el plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.’.

“Estimó la Corte en esa oportunidad que frente a reclamos de tal naturaleza existe una protección doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse como tal.⁵”

En suma, la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de

las licencias de maternidad por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales de la madre cabeza de familia y de su menor hijo, del mínimo vital, de la salud en conexidad con la vida, y de la dignidad humana.

1. Protección especial a la madre cabeza de familia y al menor. Mínimo vital en casos de pago de licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución Política dispuso que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección por parte del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si para ese tiempo estuviere desempleada o desamparada.

Precisamente por ello, la Corte ha señalado “que la protección especial se presenta a partir del reconocimiento de las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer gestante y cabeza de familia y adicionalmente al incremento del número de mujeres que deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, las responsabilidades del hogar, como las propias de la actividad de la que se deriva el sustento familiar”⁶.

La Corte Constitucional ha sostenido que 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.⁷

En la Sentencia T- 053 de 20078, se constató la afectación del mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido, en este caso, esta Corporación procedió a ordenar a la E.P.S. Solsalud, el pago de la licencia de maternidad correspondiente, a pesar de que la accionante no había cotizado durante todo el tiempo del embarazo^{9,10} dándole así aplicación prevalente a los artículos 43 y 53 de la Constitución, en aras de proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

Por otra, parte, la Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, en los siguientes casos:

“a) Por el no pago de la licencia de maternidad,

b) Cuando devenga un salario mínimo¹¹ o cuando el salario es su única fuente de ingreso,¹² y,

c) Cuando no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.¹³ Corresponde a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.”

De donde se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la accionante y de su hijo. Por esta razón, es función del juez de tutela, al observar que por omisión tanto de las autoridades como de los particulares, se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas por la falta de un mínimo vital, es obligación ordenar la protección de los mismos con el fin de obtener el bienestar de la madre y de su hijo.

3. Oportunidad para interponer la tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad.

No hay término para interponer la tutela. No obstante por inmediatez la Corte ha concluido que la tutela puede ser interpuesta dentro del primer año de vida del menor, en virtud de que la Constitución brinda una especial protección durante el período de vida y crecimiento del menor, protección especial que se hace extensiva al período de la licencia de maternidad, siendo ésta, soporte para la subsistencia tanto de la madre como del menor.

La Sentencia T-999 de 2003¹⁴, dijo:

“el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.”

En consecuencia, si la tutela fue interpuesta dentro del primer año de vida del menor, el juez de tutela deberá analizar de fondo el caso para determinar si se debe o no conceder la tutela.

CASO CONCRETO

La señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa interpuso acción de tutela en marzo de 2006 al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales y los de su hijo por parte de la E.P.S. Compensar. Afirma que dio a luz a su hijo el 4 de agosto de 2005, motivo por el cual obtuvo una incapacidad de 84 días.

Por lo anterior, la accionante solicitó a la E.P.S. Compensar, el pago de la licencia de maternidad, solicitud que realizó en dos oportunidades, la primera, el 11 de septiembre de 2005 y, por segunda vez, el 27 de enero de 2006.

En las respuestas de la E.P.S. Compensar dirigidas tanto a la accionante como al Juzgado de primera instancia, manifestó que no autorizó el pago de la licencia de maternidad por que la accionante no cotizó dos (2) días durante el período de gestación.

Por su parte, la señora Rodríguez adjuntó el certificado de la licencia de maternidad donde se constata: primero, que fue emitida por la Clínica Universitaria “El Bosque” donde dio a luz a su hijo el 4 de agosto de 2005, y segundo, que la misma clínica determinó una incapacidad de ochenta y cuatro (84) días a partir del 4 de agosto hasta el 26 de octubre de 2005.

Asimismo, la accionante allegó como pruebas, los aportes¹⁵ que realizó como trabajadora independiente por un valor de \$497.000,00 pesos de los períodos transcurridos entre el mes de marzo al mes de agosto de 2005 y los aportes¹⁶ que realizó el empleador Troqueles RC Ltda. por valor de \$413.000,00 de los meses de noviembre y diciembre del año 2004 y enero y febrero del año 2005.

A continuación se relacionan los pagos realizados al Sistema General de Seguridad Social en Salud por la accionante como trabajadora independiente y dependiente, así:

Nombre o razón social

Identificación del afiliado

Salario Básico

Mes y año

Días cotizados

Troqueles RC Ltda.

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

1.500.000

180.000

Octubre 2004

30

Troqueles RC Ltda.

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

1.500.000

180.000

Noviembre 2004

30

Troqueles RC Ltda.

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

1.500.000

180.000

Diciembre 2004

30

Troqueles RC

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

1.500.000

Enero 2005

28

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Febrero

2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Marzo

2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Abril 2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Mayo

2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Junio

2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

2005

Rodríguez Estepa Nancy Esperanza

497.000

59.600

Agosto

2005

Con fundamento en la información que se extrae de los aportes realizados por la accionante y el ex-empleador, la Sala observa que la ausencia de cotización que fundamenta la negación de la licencia de maternidad de la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa corresponde a dos (2) días del mes de enero de 2005.

Además, de los hechos y la solicitud de tutela se deduce que el derecho al mínimo vital de la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa y su hijo se encuentra vulnerado por parte de la E.P.S. demandada por el no pago de la licencia de maternidad pues es madre cabeza de familia y se encuentra desempleada. En consecuencia, el reconocimiento de este derecho deja de ser un tema exclusivamente legal y se torna en un asunto constitucionalmente relevante. Por tanto, que el pago de la licencia de maternidad pueda ser ordenado por el juez de tutela.

En este orden de ideas, considera esta Sala de Revisión que en el presente caso, se encuentran acreditados los requisitos de la jurisprudencia constitucional para la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada por la tutelante, éstos son: a) La accionante acudió a la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo; b) Cotizó en forma oportuna durante nueve (9) meses (menos 2 días), del tiempo que duró su período de gestación. Es entendido que la E.P.S. demandada ha debido cobrar la suma adeudada o sea los dos (2) días utilizando los procedimientos legales, y al no hacerlo, su omisión no puede justificar el desconocimiento del derecho fundamental de la accionante y su hijo menor al mínimo vital; c) Es madre cabeza de familia, y, d) Se encuentra sin empleo, siendo la licencia de maternidad su único ingreso.

En virtud de lo anterior, se hace necesario ordenar el reconocimiento y pago de esta

prestación, ya que su no cancelación, vulnera no solamente el derecho al mínimo vital de la madre sino de su menor hijo y por ende compromete su derecho a la vida en condiciones dignas.

En consecuencia, la Sala inaplicará las normas que regulan el periodo mínimo de semanas de cotización igual al de la gestación para reconocer y ordenar el pago de la licencia de maternidad y en su lugar aplicará las normas superiores que regulan esta garantía doblemente reforzada por la calidad de sujetos inmersos en la misma -madre e hijo-. (arts. 13, 43, 44, 50 y 53 C.P.) y el carácter prevalente que adquieren sus derechos.

Por lo antes expuesto, la E.P.S. Compensar, no puede negar el pago de la licencia de maternidad¹⁷. En consecuencia, se ordenará a la E.P.S. Compensar, Seccional Cundinamarca, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice el pago de la licencia de maternidad de la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa, protegiendo de esta manera, el mínimo vital de la accionante y su menor hijo.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá de 12 de julio de 2006. En consecuencia, CONCEDER la tutela para proteger el derecho fundamental al mínimo vital de la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa y su menor hijo.

SEGUNDO.- ORDENAR a la E.P.S. Compensar, Seccional Cundinamarca, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a autorizar el pago de la licencia de maternidad a la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa.

TERCERO.- INAPLICAR con base en el artículo 4º de la Constitución Política para el caso concreto de la señora Nancy Esperanza Rodríguez Estepa, el Decreto 806 de 1998, artículo

63 y el Decreto 047 de 2000, artículo 3º, numeral 2º.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-956 de 2006. M.P. Jaime Araújo Rentería. Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

2 Ver entre otras Sentencias, la T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02.

3 Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02.

4 Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02 y T-922 de 2004.

5 Sentencia T-140 de 2005. M.P. Humberto Sierra Porto.

6 Cfr. Sentencia T- 461 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

7 Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la E.P.S. a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), señaló lo siguiente, reiterando la sentencia T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz): “(...) la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención”. (Los pies de página contenidos en esta cita fueron omitidos).

8 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Decreto 47 de 2000, Art. 3, Num. 2.

10 Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-728 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-674 de 2006 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-640 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-598 de 2006 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-461 de 2006 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-408 de 2006 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1298 de 2005 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1243 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa), T-1205 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-549 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-931 de 2003 (MP: Clara Inés Vargas Hernández).

En algunos de los casos antes citados, los periodos contenidos dentro del tiempo del embarazo y en los que no hubo cotización, obedecieron principalmente a las siguientes razones: (i) el traslado de una E.P.S. a otra no es inmediato, y por tal razón, durante el lapso que se toma este trámite administrativo, la cotizante carece de afiliación y por tanto deja de cotizar por unos días (T-408 de 2006 MP: Jaime Araújo Rentería), (ii) el vínculo laboral de la cotizante estaba sujeto a renovaciones periódicas pero no inmediatas, lo que conducía a que

existieran periodos de tiempo en los que carecía de un vínculo laboral que obligara a su empleador a cotizar al sistema de seguridad social (T-640 de 2006 MP: Jaime Córdoba Triviño, T-549 de 2005 MP: Jaime Araújo Rentería y T-1155 de 2003 MP: Alfredo Beltrán Sierra), (iii) la terminación del vínculo laboral ocurrió antes de que finalizara el mes calendario, por tal razón, dado que no laboró el mes completo, su empleador no pagó la cotización correspondiente a un mes entero sino proporcional a los días laborados (T-1243 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa), (iv) la iniciación del vínculo laboral se dio después de iniciado el mes calendario, por tal razón, dado que no laboró el mes completo, su empleador no pagó la cotización correspondiente a un mes entero sino proporcional a los días laborados (T-1243 de 2005 MP: Manuel José Cepeda Espinosa), (v) la cotizante cambió de empleo y de empleador y dicho cambio no ocurrió de manera inmediata (T-728 de 2006 MP: Jaime Córdoba Triviño, T-790 de 2005 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y T-931 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández) y (vi) la cotizante dejó de ser trabajadora dependiente y pasó a ser trabajadora independiente (o viceversa), pero este cambio no se dio de manera inmediata (T-838 de 2006 MP: Humberto Antonio Sierra Porto, T-461 de 2006 MP: Álvaro Tafur Galvis, T-674 de 2006 MP: Clara Inés Vargas Hernández y T-598 de 2006 MP: Álvaro Tafur Galvis).

11 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-520 de 2006 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

12 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-947 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

13 Sentencia T-999 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería) “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea

364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Motealegre Lynett).

14 M.P. Jaime Araújo Rentería.

15 Folios 2 al 5.

16 Folios 6 al 8.

17 Sentencia T- 1014 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.