

Sentencia T-409/06

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Hace parte del mínimo vital

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Referencia: expediente T-1301885

Acción de tutela instaurada por María Angélica Acosta Daza contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá del 14 de junio de 2005, dentro de la Acción de Tutela incoada por María Angélica Acosta Daza contra COOMEVA EPS.

I. LOS ANTECEDENTES.

Funda la accionante el petitum de su acción tutelar, en los hechos que a continuación se resumen:

1. Los hechos.

La señora María Angélica Acosta Daza, está afiliada al Sistema General de Seguridad Social

en Salud a través de COOMEVA EPS desde el 1º de Agosto de 2.004, fecha en la cual comenzó a cotizar como trabajadora dependiente.

En razón del parto de su hijo, el 21 de Julio de 2.005, comenzó a disfrutar de su licencia de maternidad y por ello adelantó los trámites de cobro ante COOMEVA EPS, para lo cual entregó el epicrisis, fotocopia de la cédula y carné de afiliación de la niña.

Que hasta el momento la Entidad Promotora de Salud se ha negado a cancelarle la prestación económica derivada de la licencia porque, según sus registros, en el caso de la actora se presentan pagos extemporáneos.

Señala que desde la fecha de su afiliación el 1º de Agosto de 2.005 se han realizado los pagos de los aportes por parte de su empleador y nunca le fueron devueltos o rechazados. En razón de ello acompañó con el escrito de tutela, certificación expedida por COOMEVA donde se encuentra al día con los pagos.

2. Las pretensiones.

En el recurso de amparo se demanda la protección de los derechos a la vida, al mínimo vital, la seguridad social, la protección especial a la maternidad y los derechos del menor. De igual manera y como corolario de lo anterior solicita se le ordene a COOMEVA EPS, reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que reclama tiene derecho.

3. La respuesta de la entidad accionada.

En su respuesta, para descorrer el traslado de la tutela COOMEVA EPS se limita a transcribir las normas que gobiernan la materia y en especial las que indican que cuando el patrono se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social es a él a quien le corresponde asumir las prestaciones por licencia de maternidad que las normas legales consagran (fls.20 a 22 C-1).

Así mismo, argumentó, respecto al derecho al mínimo vital invocado por la actora, que éste se encuentra desvirtuado, como quiera que, desde la perspectiva de la fecha ya se encuentra superada la licencia de maternidad. Entonces lo que reclama la accionante es una prestación de carácter económico y, señala con base en doctrina de la Corte que vencida la incapacidad se presume que la madre no necesitó del pago de ésta para atender sus necesidades básicas y las del menor durante este lapso.

4. La intervención del Ministerio de la Protección Social.

Ante la citación oficiosa, que hizo el Juzgado que dictó la sentencia que se revisa, del FOSYGA, el Ministerio de la Protección Social por intermedio de la Oficina Jurídica contestó la acción de tutela señalando que de acuerdo a la normativa consignada en la ley 100 de 1.993 y en sus decretos reglamentarios, es deber del empleador asumir los pagos por concepto de licencias de maternidad. Sin embargo, advierte que la Jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha señalado que las EPS, deben reconocer y pagar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios cuando se han allanado a la presunta mora del empleador.

Por tanto, solicita que se exonere al Ministerio de la Protección Social de las responsabilidades que se endilgan en el recurso de amparo.

5. La decisión objeto de revisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Luego de algunas consideraciones en torno a la acción de tutela y a la procedencia del amparo para el pago de las licencias de maternidad, la Juez Catorce Civil Municipal de Bogotá negó el amparo deprecado porque, a su juicio, las prestaciones reclamadas por la señora MARIA ANGELICA ACOSTA DAZA, tienen un carácter fundamentalmente económico y peor aún, a la fecha de presentación del escrito de tutela no se demostró afectación al mínimo vital.

De otra parte señala que, al haberse presentado el recurso de amparo, luego de transcurridos cuatro meses después del parto y una vez cumplido el tiempo de la licencia de maternidad no cabe duda que la accionante cuenta con medios distintos de defensa judicial.

5. Pruebas relevantes allegadas en la instancia.

5.1 Licencia de Maternidad No. 2010055976 de Noviembre 23 de 2005 expedida por COOMEVA EPS, sin reconocimiento económico. (Folio 2)

5.2 Fotocopia del certificado entregado por COOMEVA EPS, donde se encuentra a paz y salvo desde el mes de Enero hasta el mes de Noviembre de 2.005. (Folio 4)

5.3 Copia de radicación de la niña. (Folio 3)

5.4 Fotocopia simple de su cédula de ciudadanía (Folio 1)

5.5 Fotocopia del carné de afiliación de la EPS. (Folio 1)

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

En la solicitud de tutela la actora alega que COOMEVA EPS ha vulnerado sus derechos a la vida, a la seguridad social, los derechos del menor y la protección especial a la maternidad porque se ha negado a cancelarle la licencia de maternidad con el argumento de que su empleador realizó el pago de los aportes extemporáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante los meses anteriores al parto.

Habida cuenta de lo anterior, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala expondrá la doctrina constitucional establecida por esta Corporación frente a: (i) status del derecho a la

licencia de maternidad, (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar su pago. Presunción de vulneración del mínimo vital y, (iii) la pérdida de la prestación económica derivada de este derecho por la extemporaneidad de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por último, se referirá la Corte al caso concreto.

3. Protección especial a la mujer embarazada. El derecho a la licencia de maternidad es fundamental por conexidad. Reiteración de jurisprudencia.

El Estado Social de Derecho, fórmula adoptada por la Constitución Política de 1991, se fundamenta en principios básicos como el respeto a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad y la democracia participativa y pluralista, a fin de garantizarle a las personas un orden político, económico y social justo. Para la consecución de este propósito, la misma Constitución consagra una serie de normas tendientes a la efectividad de estos principios, entre ellas, la que establece la igualdad material.

Es así, como el artículo 13 de la Carta no sólo prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, sino que además ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar “las medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y, finalmente, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. En cumplimiento de este mandato, las normas subsiguientes establecen que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, así como de su apoyo especial cuando sea cabeza de familia (Art.43); que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art.44); que las personas de la tercera edad gozarán de protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (Art.46); y que el Estado deberá adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (Art.47).

Por ello, se reitera, que La protección que el Estado debe prodigar respecto a la maternidad tiene fundamento en el derecho público internacional.¹ Y, por supuesto, ha advertido la misma Carta Política de 1.991, con el propósito de procurar un efectivo amparo de los derechos constitucionalmente establecidos, un reconocimiento de la existencia de grupos sociales destinatarios de una protección especial, entre los cuales se encuentra, como se dijo, la mujer en estado de embarazo, que por esta circunstancia se hace acreedora a la especial asistencia y protección estatal² y puede invocar, para la efectividad de la misma, la intervención del juez constitucional por vía de tutela³.

Recientemente esta Corporación frente a la naturaleza, efectos y protección de la licencia de maternidad y el fuero laboral reforzado que tiene la mujer en estado de gravidez ha dicho en sentencia de 11 de Noviembre de 2.005 (M.P. Jaime Araújo Rentería), lo siguiente:

“Ahora bien, con relación a la mujer en estado de embarazo existen dos figuras de especial relevancia como son (i) el derecho a la licencia de maternidad – descanso y prestación económica – y (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada⁴, los cuales, aunque son desarrollos legales del mandato constitucional de protección a la mujer embarazada o en período de lactancia y al menor (artículos 236 y s.s. Código Sustantivo del Trabajo), adquieren status fundamental por su conexidad con derechos como a la dignidad, a la igualdad, al mínimo vital, etc.⁵ y, por ende, también son dignos de amparo a través de la acción de tutela”.

4. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. Presunción de vulneración del mínimo vital.

Dispone el artículo 2º del Decreto 806 de 19986, por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social. “En desarrollo de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el Estado garantiza el acceso a los servicios de salud y regula el conjunto de beneficios a que tienen derecho los afiliados como servicio público esencial, con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de incapacidad temporal por enfermedad general y maternidad.”

El artículo 28, numeral c, de la norma ejusdem, al referirse a los beneficios de los afiliados al régimen contributivo, dice garantizar a sus afiliados el subsidio en dinero en caso de licencia de maternidad. Como puede verse, la licencia de maternidad es un derecho que reviste una importancia económica tal, que hace parte de la seguridad social esencial, protegido por la Constitución (artículos 48 y 49).

Con el carácter legal que en principio tienen esta clase de prestaciones podría pensarse que sería la jurisdicción ordinaria la idónea para reclamar los derechos de la mujer embarazada (estabilidad laboral y licencia de maternidad), bajo el supuesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y, por tanto, únicamente procede en los eventos excepcionales que prevé el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(…)

4º Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre

los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvieran”

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha coincidido en que estos derechos son susceptibles de defensa a través del amparo de tutela cuando su desconocimiento compromete el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido, bajo la consideración de que lo apremiante de esta situación demanda la intervención urgente del juez de tutela como medio expedito de protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁷.

De otro lado, fundamental resulta mencionar, para reiterar, que aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad⁸, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos de licencia de maternidad es viable el amparo cuando aquél se interpone dentro de un plazo máximo de un (1) año con posterioridad al parto⁹, contrario a la posición que la Corte había asumido anteriormente según la cual, luego de expirado el término legal de la licencia de maternidad - 84 días -, se consideraba consumado el daño producido a la actora con la negación del pago de esta prestación y, por tanto, que le restaba acudir a las instancias judiciales ordinarias para reclamar la declaración de este derecho y obtener su cancelación¹⁰.

Es entonces regla general, que el derecho a la licencia de maternidad puede adquirir status de fundamental por conexidad con otros derechos de igual categoría y que, en consecuencia, la prestación económica derivada de éste puede exigirse a través de la acción de tutela cuando la madre y el recién nacido estén afectados en su mínimo vital y la acción se interponga dentro del año siguiente al parto.

Con relación al mínimo vital, es necesario mencionar la presunción que existe frente a su quebrantamiento en casos como el que aquí se analiza.

Ha señalado al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-091/03. (M.P. Manuel José Cepeda): “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, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo¹¹ o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹², y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor¹³. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción”.

5. Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) reposa sobre los principios de universalidad y solidaridad (artículos 48 Constitución Política y 2 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales las personas con capacidad económica, la sociedad y el Estado deben participar activamente en su financiación para lograr la cobertura prestacional de todos los habitantes del territorio nacional, sin discriminación alguna, en cada una de las etapas de su vida. Con miras a procurar la realización de este loable propósito, es que el acceso a los servicios asistenciales y a las prestaciones económicas que reconoce el sistema se sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, quizá los más importantes, la afiliación y el pago de la cotización.

En este sentido, el legislador mostró su preocupación porque los recursos destinados a financiar el SGSSS no sólo ingresaran efectivamente al mismo, sino que lo hicieran en forma oportuna; al punto, que en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 se estableció para los afiliados y beneficiarios el deber de “Facilitar el pago, y pagar cuando le[s] corresponda, las cotizaciones (...)” y en el 161 que los empleadores debían “Pagar cumplidamente los aportes” y “Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno”. Incluso, con relación a estos últimos integrantes del SGSSS – empleadores –, la ley prescribió sanciones para el evento en

que no giraran oportunamente los aportes, consistentes en intereses moratorios, multas y hasta el traslado de la responsabilidad por los riesgos y eventualidades que cubre el sistema, naturalmente, incluido el de maternidad de sus trabajadoras (parágrafo del artículo 161 y artículo 210).

Ahora bien, con el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos. De igual manera, mediante el Decreto 1804 de 1999, el gobierno estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso - esto último en caso de pago directo a las trabajadoras por parte del empleador - de la incapacidad originada por maternidad, entre ellos, que estos integrantes del sistema hubiesen cancelado en forma oportuna sus aportes por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21, numeral 1°).

Con relación al régimen de seguridad social en salud y las obligaciones de los empleadores dentro del mismo, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Las obligaciones legales de los empleadores respecto de este punto pueden sintetizarse en: inscribir a sus empleados en una empresa promotora de salud, pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores y girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la E.P.S. (Art. 161 Ley 100 de 1993).

Cuando el empleador omite uno de estos deberes, en principio, tiene la obligación de asumir los costos de la seguridad social, y la entidad promotora de salud a su turno, tendrá derecho

a esgrimir la excepción de contrato no cumplido a partir de la fecha en que no está obligado a satisfacer las prestaciones pactadas (Arts. 79, 80, 81 del Decreto 806 de 1998; art. 1609 del Código Civil).” 14 (subraya fuera de texto).

No obstante, ésta Corporación también ha establecido que si los pagos realizados por el empleador fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte esa situación, ésta última no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.

Dijo la Corte frente a la figura en estudio en sentencia T- 1224 de 2001:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez, que una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones”.15

Es así que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha modulado la aplicación de estas de la ley 100 y sus decretos reglamentarios, en el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera per se, el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para la trabajadora independiente, cuando la

respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo.

6. Caso concreto.

6.1 En el caso sub examine, COOMEVA EPS negó la prestación económica de la licencia de maternidad a la ahora accionante, quien es trabajadora dependiente, argumentando fundamentalmente dos razones: por una parte indica que cuando el patrono se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, es a él a quien le corresponde asumir las prestaciones por licencia de maternidad, por así disponerlo las normas legales que lo consagran (fls.20 a 22 C-1). Por otra parte, afirma, respecto al derecho al mínimo vital esgrimido como violentado, que tal supuesto se encuentra desvirtuado, como quiera que, desde la perspectiva de la fecha ya se encuentra superada la licencia de maternidad.

Pues bien, de rompe advierte la Corte que no se compadece el análisis que se hizo en la decisión que aquí se revisa, con las circunstancias fácticas mostradas en el debate constitucional sujeto a consideración de esta Corporación, respecto la procedencia de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad reclamada, por cuanto, los presupuestos para el otorgamiento del amparo se encuentran colmados.

6.2 En primer lugar, el derecho a la prestación económica por licencia de maternidad de la accionante puede tomarse válidamente como fundamental en razón de su conexidad con el derecho al mínimo vital. Ahora, no obstante que no hace un señalamiento expreso de carecer de medios económicos, ya se ha dicho que en algunos casos la situación del mínimo vital comprometido se presume.

Y tiene esta presunción un plausible fundamento atendiendo dos circunstancias: por una parte constituye dicho razonamiento, una realización del principio de la buena fe a que se refiere el canon 83 constitucional y los diferentes dispositivos legales que la consagran; además que el salario mínimo que devengabala señora Maria Angelica Acosta Daza, como pudo constatarlo la Sala con el certificado de incapacidad visible a folio 2, relevan a la accionante de cumplir con esa carga procesal.

De otro lado, y atendiendo que la protección especial para la madre y el menor debe extenderse a lo largo de un (1) año después del parto, como se indicó en el aparte 4 de las consideraciones, no le asiste duda a la Sala respecto a la procedencia de la acción de tutela en el caso que reclama la actora.

6.3 Por último, no admite esta Corporación, las razones invocadas por COMEVA EPS, al amparo de las distintas normas legales (folio 20-21) para negar el pago de la prestación económica por licencia de maternidad, toda vez que al no ejercer oportunamente las acciones de cobro correspondientes ni oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones, sencillamente se allanó a la mora y no puede ahora negarse a reconocer el derecho que le asiste a la accionante. En virtud de lo dicho, la Corte, con fundamento en el canon 4º constitucional dará aplicación directa y preferente a las disposiciones previstas en los artículos 13, 43, 44 y 48 superiores.

Interpretación diferente equivaldría a pasar desapercibida la afrenta a la dignidad de la madre trabajadora que implica, ante el incumplimiento en el pago de la prestación a que tiene derecho, el no poder atender en la proporción que le corresponde los gastos del recién nacido.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá de 14 de Diciembre de 2005, dentro de la Acción de Tutela seguida por María Angélica Acosta Daza contra contra COOMEVA EPS.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela a la accionante por la vulneración de sus derechos a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital, y a la protección especial a la maternidad. En consecuencia, se ORDENA al Representante Legal de COOMEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de este proveído, cancele a la señora María Angélica Acosta Daza la prestación económica a la que tiene derecho por la licencia de maternidad que le fue reconocida.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 El cual hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 superior. Específicamente, el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹ establece como obligación de los Estados Partes prodigar medidas adecuadas para que la maternidad no se convierta en un factor de discriminación contra la mujer y a la vez restrinja su derecho a trabajar y, en especial, señala que los Estados deben “implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales” (Art. 11, numeral 2º, literal b). A su turno el artículo 12-2, consagra el deber estatal de suministrar servicios adecuados durante la etapa del embarazo, parto y el periodo posterior al parto, al igual que la garantía de nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

2 T-739/98 M.P. Hernando Herrera Vergara

3 Cfr. Entre otras,T-192/98; T-093 y 139 de 1999.

4 Sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional.

5 Sentencia T-1013 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

6 Decreto 806, artículo 1º. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto reglamentar la Seguridad Social en Salud, en todo el territorio nacional, tanto como servicio público esencial como servicio de interés público a cargo de particulares o del propio Estado, el tipo de participantes del Sistema, la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y los derechos de los afiliados.

7 Al respecto véase la sentencia T-765 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-075 de 2001, T-996 de 2002, T-118 de 2003 y T-641 de 2004.

8 Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

9 Sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que 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.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido. Es por ello que los argumentos de la sentencia T-311 de 199610 son perfectamente aplicables al caso concreto. Ese fallo dispuso:

(...)

Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un

derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.

(...)

El plazo [Refiriéndose al término para interponer la acción de tutela] 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.

Observa la Corte que se trata de un caso especial de protección, doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

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.”. (Subrayas del texto)

11 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: 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-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 Araujo 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 Montealegre Lynett).

14 Sentencia T-271 de 2004. M.P. Jaime Araujo Renteria

15 Sentencia T-1224/01, M.P. Alvaro Tafur Galvis