

Sentencia T-512/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede idear requisitos diferentes al pago de aportes para incumplir pago de licencia de maternidad

Frente a la protección especial de que gozan la mujer gestante y el recién nacido, que las entidades obligadas al pago de la prestación económica no pueden idear requisitos diferentes al pago de los aportes para enervar el cumplimiento de su obligación de procurar el sustento de la madre gestante y de su hijo recién nacido, durante el primer año de vida de éste, mediante el reconocimiento del derecho al descanso remunerado de la progenitora.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Oportunidad para reclamarla

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se pierde por no presentarse la tutela dentro de los 84 días

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acción de tutela instaurada por Angélica Acevedo Acevedo contra el Seguro Social

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., seis (6) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juez Cuarto de Familia y el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial ambos de Cúcuta, dentro de la acción de tutela instaurada por Angélica Acevedo Acevedo contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

La accionante reclama el restablecimiento de los derechos fundamentales a la maternidad y al recién nacido, porque la EPS accionada, debido a problemas administrativos, demora injustificadamente el pago de la prestación económica por maternidad a la cual tiene derecho.

1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

* La señora Angélica Acevedo Acevedo se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, por conducto de la EPS del Instituto del Seguro Social, Seccional Norte de Santander, con No. de afiliación 60411659, como trabajadora independiente.

* El día lunes 05 de septiembre del año 2005, nació DIEGO ALEJANDRO ACEVEDO ACEVEDO, hijo de la accionante y a la madre, identificada con cédula de ciudadanía 60.411.659 le fue concedida licencia de maternidad por 84 días.

* El 27 de diciembre del mismo año, la accionante presentó solicitud de reconocimiento de la prestación económica por maternidad y a la vez “el cambio del número de la cédula que aparece en el registros de su institución, mi nombre es ANGELICA ACEVEDO ACEVEDO y el número errado es No. 60.411.651 y mi verdadero número de cédula de ciudadanía es No. 60.411.659 de Villa del Rosario”.

2. Pruebas

2.1 En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Registro Civil de Nacimiento del menor Diego Alejandro Acevedo Acevedo, hijo de Angélica Acevedo Acevedo, nacido el 5 de septiembre de 2005.

-Certificado de Incapacidad, fechado el 5 de septiembre de 2005, que da cuenta de la licencia por maternidad, expedido por la I.P.S Francisco de Paula Santander a nombre de la accionante.

-Escrito presentado por la actora, al Seguro Social, Pensiones y Registro, solicitando se corrija el número de su cédula de ciudadanía, que figuraba errado en el registro de la entidad.

2.2 El Juez Cuarto de Familia de Cúcuta citó a la actora a declarar sobre sus pretensiones y pudo establecer:

-Que la señora Angélica Acevedo Acevedo hace 10 años cotiza al Seguro Social y que en la actualidad lo hace como trabajadora independiente.

-Que la accionante trabaja “sacando rifas y a veces los vecinos le colaboran (..) y a veces le sale una lavada , una planchada y así trabaja.”

-Que la demandante es madre cabeza de familia.

-Que la accionante vive con su hermano, en la Urbanización Mónaco de Villa Rosario, en la cual “tienen arrendada una pieza”.

3. La demanda

La señora Angélica Acevedo Acevedo instaura acción de tutela en contra del Seguro Social, con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales y los de su hijo, vulnerados por la accionada, al demorar injustificadamente el pago de la prestación económica por maternidad.

Afirma la actora que inicialmente le informaron que debía presentar un escrito, con el fin de corregir el número de su cédula de ciudadanía debido a un error de la entidad y que una vez diligenciada la solicitud le manifestaron que debía aguardar a que “el nivel nacional autorizara el giro correspondiente (..) dándosele un procedimiento rutinario como si se tratara de una Incapacidad Medica Ordinaria ignorando que se trata de una Licencia de Maternidad, que protege a la madre y al precitado neonato”.

Agrega que en diversas ocasiones, ante la Oficina de Prestaciones Económicas y la Gerencia del Instituto, solicitó se le autorice el cobro directo de la prestación económica, con base en que reúne todos los requisitos exigidos por el ordenamiento para el efecto, que diligenció escrito solicitando la corrección de su cédula de ciudadanía, registrada erradamente por la entidad y que, incluso, abrió cuenta de ahorros, ante una entidad bancaria a su nombre, siguiendo las indicaciones dadas al respecto.

Siendo así no entiende porqué, se le manifiesta que debe esperar entre cuatro y seis meses más, para que la oficina de Bogotá autorice el pago.

4. Respuesta de la entidad accionada

En memorial allegado al expediente de tutela, el Gerente del Instituto de Seguro Social, Seccional Norte de Santander, solicita se niegue la acción por improcedente, con base en los siguientes argumentos:

Señala que la licencia de maternidad de la accionante, de acuerdo con el registro de la entidad, se inició el 5 de septiembre de 2005 y la solicitud para el reconocimiento de la prestación económica, por el mismo concepto, se presentó el 27 de diciembre de 2005, es decir tiempo después de haber transcurrido los 84 días establecidos por la ley.

Por consiguiente, destaca, que la acción deberá negarse por improcedente, toda vez que la actora debe acudir ante la justicia ordinaria, dado que la intervención del juez de tutela requiere inmediatez, es decir que la solicitud dirigida al pago de la prestación y su restablecimiento, coincida con la época del parto.

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Cuarto de Familia de San José de Cúcuta, en sentencia del 31 de enero del 2006, denegó por improcedente el amparo de tutela promovido por la señora Angélica Acevedo Acevedo, por considerar que su hijo Diego Alejandro nació el 5 de septiembre del 2005 y que

el formulario para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se presentó transcurridos los 84 días de la licencia, así la actora afirme lo contrario.

Consideró, entonces, el Juez de primer grado, que cuando el pago de la licencia de maternidad se solicita “extemporáneamente”, la tutela no es medio idóneo para obtenerlo, ya que esto confirma que la accionante no se encuentra en una situación de extrema necesidad y puede acudir ante la justicia ordinaria con el mismo fin.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

5.2 Impugnación

Al interponer el recurso, la accionante reitera los planteamientos de su demanda y añade que el Juez, en cuanto la cita a rendir declaración, tuvo la oportunidad de observar su evidente estado de miseria y la desesperación que la embarga, dado su condición de madre cabeza de familia, que obtiene su sustento “por rifas, lavado y planchado de ropa, colectas, limosnas o caridad pública.”

Señala que nunca afirmó haber presentado y radicado la solicitud para el pago de la prestación económica, dentro del periodo de la licencia, sino que la misma le fue devuelta, aduciendo que debía rectificar el número de su cédula, diligencia que cumplió el día 27 de diciembre de 2005.

Agrega, que el error en el número de su identificación le fue comunicado telefónicamente, por la doctora Reina Rubria Galeano Tovar, siendo esta misma funcionaria quien, el día martes seis (6) de septiembre de 2005, en horas de la mañana, en la ventanilla de atención al público, le rechazó la solicitud, aduciendo que la documentación debía presentarse una vez cumplida la licencia de maternidad, porque así lo ordena la Ley 100 de 1993 y sus

Decretos reglamentarios.

5.3 . Fallo de segunda instancia

El H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Civil Familia confirma la decisión de primera instancia, con base en los mismos argumentos esgrimidos por el a quo, resaltando que la señora Angélica Acevedo Acevedo no demuestra la afectación de su mínimo vital.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 27 de abril de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

El Juzgado Cuarto de Familia y la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Cúcuta

deniegan el amparo invocado por la señora Angélica Acevedo Acevedo, debido a la demora en el pago de la prestación económica por maternidad a la que la misma tiene derecho, aduciendo que la actora debe acudir a la justicia laboral, dada su demora en diligenciar ante la EPS accionada el pago de la prestación, circunstancia ésta, que, a su parecer, no permite la intervención transitoria del juez constitucional.

De manera que para adoptar la decisión que corresponde, la Sala deberá reiterar la jurisprudencia de esta Corporación, sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger a la mujer gestante y al recién nacido, durante su primer año de vida.

3. Consideraciones Preliminares. Reiteración de jurisprudencia

3.1 La licencia de maternidad y su protección constitucional

Nuestro ordenamiento jurídico ha establecido una especial protección para la mujer, tal como lo señala el artículo 431 de la Carta Política, el cual además de destacar que el hombre y la mujer tienen iguales derechos y oportunidades, prevé protección especial de ésta última durante el embarazo, el post parto y frente a las responsabilidades familiares que la misma debe asumir².

También la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, a la vez que preceptúa sobre la especial condición del recién nacido durante el primer año de vida -artículos 44 y 51 C.P3-.

En este sentido, el Código Sustantivo del Trabajo estipula, en su artículo 236, que “Toda

mujer trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar al descanso(..)", quiere decir, entonces, que el legislador desarrolla las disposiciones constitucionales sobre protección a la mujer y al recién nacido, al concederles un espacio en que la madre puede prodigar los cuidados que requiere el infante y lograr así la adaptación psicosocial y familiar del mismo, sin preocuparse de laborar para procurarse el sustento. 4

Señala la jurisprudencia constitucional:

"La Corte Constitucional ha señalado en varias de sus sentencias que la licencia de maternidad genera dos situaciones particulares: se instituyó como una garantía laboral que tiene la mujer que ha dado a luz, para disponer de un periodo de ochenta y cuatro (84) días, a efectos de recuperarse físicamente y poder permanecer al lado de su nuevo hijo, y, de otra parte, garantizarle un ingreso económico que percibiría si siguiera laborando normalmente, y que tiene objeto también, respaldar los gastos de la madre y su hijo. De esta manera el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad garantiza la subsistencia de la madre y el niño, mientras la madre se reincorpora a su actividad laboral" 5.

En este orden de ideas la protección por maternidad, desarrollada en la legislación laboral, comporta una licencia y una prestación económica que compensa el salario que la madre deja de percibir mientras se repone de la gestación y cuida del recién nacido, razón por la cual esta Corte ha señalado que el juez de tutela es competente para restablecer los derechos fundamentales de la madre y del menor, siempre que se desconozcan durante el embarazo y el parto, hasta que el infante alcance el primer año de vida. Señala la Corte6:

“Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

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”⁷

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como se ve durante el año siguiente al alumbramiento la mujer gestante puede acudir en demanda de amparo ante el juez constitucional, para lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones por maternidad⁸, si se considera que la acción ordinaria laboral no resulta eficaz para proteger de manera inmediata el mínimo vital y los derechos tanto de la madre como del recién nacido.⁹

3.1 Prestación económica por maternidad. Prelación de la sustancia sobre la forma ¹⁰

De conformidad con los artículos 3º del Decreto 047 de 2000 y 21 del Decreto 1804 de 1999, para acceder a la prestaciones económicas por maternidad, la trabajadora deberá cotizar ininterrumpidamente y oportunamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, durante todo el periodo de gestación, por lo menos, cuatro de las nueve cotizaciones, durante los seis meses anteriores al parto ¹¹.

Siendo así, podría afirmar que cuando la afiliada o el cotizante se encuentran en mora o han suspendido el pago de los aportes, compete al empleador el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad, sin embargo, en aquellos casos en los cuales las empresas prestadoras de salud no han hecho uso de los mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance, para lograr el pago de los aportes, no pueden fundamentar su negativa, en la falta de pago, tampoco en la cancelación extemporánea de las cotizaciones.^{12..}

Para el efecto vale traer a colación apartes de la jurisprudencia constitucional de la cual se extrae sin hesitación la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en materia del cumplimiento de las prescripciones constitucionales que amparan a la mujer, en razón de la maternidad:13

“(..)”Art. 63 Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de la prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada hay cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación.”

Finalmente, el Decreto Reglamentario 47 de 2000, determina el período mínimo de cotización para el pago de la licencia de maternidad y establece su pago por cuenta del empleador cuando cotice un período inferior al de la gestación o incumpla el pago de las condiciones previstas para el pago de prestaciones económicas. El texto de la disposición, en lo pertinente, es el siguiente:

“ART. 3º—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.

“Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.” 14

Se observa, entonces, frente a la protección especial de que gozan la mujer gestante y el recién nacido, que las entidades obligadas al pago de la prestación económica no pueden idear requisitos diferentes al pago de los aportes para enervar el cumplimiento de su obligación de procurar el sustento de la madre gestante y de su hijo recién nacido, durante el primer año de vida de éste, mediante el reconocimiento del derecho al descanso remunerado de la progenitora.

De igual manera debe resaltarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que las madres pueden acudir en demanda de protección constitucional, ante el juez de tutela durante la época de la gestación, en los tres meses siguientes al alumbramiento y, en todo caso, durante el primer año de vida del menor¹⁵ .

4. Caso Concreto. Las sentencias de instancia serán revocadas

La señora Angélica Acevedo Acevedo acude al juez de tutela por considerar que el Seguro Social ha vulnerado su derecho fundamental a la maternidad y los derechos de su hijo recién nacido, al omitir injustificadamente realizar el pago de la prestación económica causada desde el nacimiento del menor.

Relata la actora que, no obstante haber presentado la solicitud de pago tan pronto como la licencia le fue concedida, se le informó que para acceder a la prestación económica debía realizar un trámite administrativo consistente en adecuar el número de su cédula de ciudadanía, que cumplido dicho trámite se le indicó que debía aguardar a que la documentación fuera devuelta, para, más adelante, fundar la negativa al pago de la prestación en una demora inexistente de su parte, para reclamar la remuneración.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De modo que las sentencias de instancia habrán de revocarse i) porque -como quedó expuesto en las consideraciones preliminares de esta providencia- la acción de tutela procede para proteger especialmente a la mujer gestante y a su menor hijo, durante el embarazo, después del parto y durante el año que sigue al alumbramiento; y ii) las pruebas que obran en el expediente demuestran que la señora Angélica Acevedo Acevedo dio a luz el día 5 de septiembre del 2005, es decir que podía acudir ante el juez de amparo, en demanda de protección hasta el mismo día del año en curso, como efectivamente ocurrió, comoquiera que la actora presentó la demanda de tutela el 17 de enero de 2006 -artículos 13,43,44 y 51 C.P.-.16

En este orden de ideas, esta Sala de Revisión concederá el amparo constitucional solicitado y ordenará al Seguro Social E.P.S. pagar la prestación económica de manera inmediata, sin perjuicio del derecho de la actora de recurrir ante la justicia ordinaria, para obtener una indemnización por mora en el cumplimiento de la obligación, si así lo considera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juez Cuarto de Familia y el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial ambos de Cúcuta, el 31 de enero del 2006 y el 13 de Marzo de 2006 respectivamente, para decidir la acción de tutela instaurada por Angélica Acevedo Acevedo contra el Seguro Social EPS.

Segundo. CONCEDER a la señora Angélica Acevedo Acevedo el amparo de sus derechos a la maternidad y al recién nacido.

En consecuencia ORDENAR al Seguro Social que en las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo proceda a pagar a la actora la prestación por maternidad a la que tiene derecho.

Tercero. ORDENAR al Juez Cuarto de Familia y al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial ambos de Cúcuta que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Constitución Política. Artículo 43: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

2 En este sentido el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece como obligación de los Estados Parte prodigar medidas adecuadas para que la maternidad no se convierta en un factor de discriminación contra la mujer. Para el efecto 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”.

De igual manera el numeral 1° del artículo 4° del Convenio sobre la protección de la maternidad -C 183- de 2000- dispone que “Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos catorce semanas”.

En el mismo sentido la Recomendación sobre la protección de la maternidad -R 191-2000-, señala que “Los Miembros deberían procurar extender la duración de la licencia de maternidad, mencionada en el artículo 4 del Convenio, a dieciocho semanas, por lo menos.”

3 Constitución Política. Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y

la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Artículo 50 : “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia.” .

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 3: 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda. (..)

Artículo 4: 1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado. (..)”.

5 Sentencia T-743A de 2000.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Renteria en igual sentido consultar Sentencia T-444 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

8 Ver en este sentido, entre otras, las sentencias T-075; T-157; T-161; T-473; T-572;T-736 y T-1224 todas de 2001.

9 Ver en este sentido, T-568 de 1996, T-104 de 1998, T-365 de 1999 y T-458 de 1999, entre otras.

10 Constitución Política. Artículo 228 : “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

11 Decreto 047 de 2000 articulo 3 ““ART. 3º—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.

“Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de

control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud.”

12 Desde esa perspectiva, esta Corporación ha manifestado : “que si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica al trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador.”.

Ver sentencias T-389, T-390, T-413, T-504, T-551, T-584, T-605, T-788, T-855 de 2004, entre otras.

13 Ver en este sentido las Sentencias T-931 de 2003, T- 1019 de 2005 MP Clara Inés Vargas y T-1241 de 2005 MP Alfredo Beltrán Sierra.

14 Decreto 047 de 2000, artículo 3 numeral 2.

15 Sentencia T-999 de 2003 MP Jaime Araújo Rentería, “Siendo el parto un hecho físico certificado por el médico que atendió a la madre, aparece claramente establecido que el derecho a la licencia, se configuró y surgió a la vida jurídica y que no está en discusión.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación.

Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

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.

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.”

16 Específicamente a partir de la Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Renteria.