

Sentencia T-690-09

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para el pago de licencia de maternidad por afectación del mínimo vital

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales respecto a la falta de coincidencia entre el periodo de gestación y el periodo de cotización/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago completo y pago proporcional

ACCION DE TUTELA-Hecho superado frente a uno de los procesos acumulados por cuanto ya se canceló la licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se afecta el pago cuando el incumplimiento de la cotización es mínimo e irrisorio/LICENCIA DE MATERNIDAD-Accionante dejó de cotizar 12 días por tanto el incumplimiento de la cotización es mínimo e irrisorio y genera el pago completo

La Sala considera que si bien en el presente caso la trabajadora cotizó un período inferior al tiempo de gestación, no puede perder de vista que el tiempo en que interrumpió el pago al sistema de seguridad social en salud corresponde a 12 días, es decir, menos de 2 semanas calendario, término de incumplimiento parcial que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación resulta ser de tipo breve e irrisorio¹ y que, además, tuvo su razón de ser “mientras [la actora] tramitaba una nueva afiliación”. En efecto, el requisito legal de haber cotizado durante todo el embarazo no puede interpretarse y aplicarse de manera absoluta, como todo o nada, por encima de la protección constitucional de la madre y el hijo. Tal interpretación no se compadece con la fuerza y el vigor que, según la Constitución, debe caracterizar a la protección de la madre y del hijo recién nacido. Por ende, la situación de incumplimiento mínimo o parcial, habilita el reconocimiento y pago completo de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante por el nacimiento de su menor hijo.

Referencia: expedientes acumulados T-2337402 y T-2338411.

Acciones de tutela instauradas por Maira Alejandra Gil Molina contra Telmex Hogar S.A.

y Sonia Gómez Zuluaga contra Susalud EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., primero (1º) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO y GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada - Meta, el 16 de junio de 2009, y el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de junio de 2009, que resolvieron las acciones de tutela promovidas por Maira Alejandra Gil Molina contra Telmex Hogar S.A. y Sonia Gómez Zuluaga contra Susalud EPS, respectivamente.

La Sala Octava de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 6 de agosto de 2009, decidió acumular los expedientes T-2337402, T-2338046 y T-2338411 al considerar que presentaban unidad de materia, para que fueran revisados en una sola sentencia.

Sin embargo, esta Sala de Revisión al examinar los expedientes constató que el radicado bajo el número T-2338046 no presentaba unidad de materia, motivo por el cual en auto del 23 de septiembre de 2009, ordenó su desacumulación y mantuvo el grupo integrado por los expedientes T-2337402 y T-2338411, por presentar unidad de materia, para ser fallados en una sola sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acciones de tutela interpuestas:

1.1. Expediente T-2337402:

La accionante manifiesta que fue empleada de la empresa Telmex Hogar S.A. desde el 17 de enero de 2008 hasta el 25 de septiembre de ese mismo año, cuando presentó de forma voluntaria su renuncia laboral, encontrándose para la época en avanzado estado de gravidez. Indica que su hijo Johan Mateo Álvarez Gil nació el 11 de noviembre de 20082 y que a partir de esa fecha se le concedió la licencia de maternidad de 84 días.

La accionante aduce que el 27 de abril de 20093, presentó derecho de petición a la empresa Telmex Hogar, solicitando se sirvieran enviar a la EPS Humana Vivir de la ciudad de Granada - Meta, la copia del Rut y de la Cámara de Comercio de Telmex, la fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal de esa empresa, la cuenta de cobro firmada y diligenciada por el representante legal y el certificado del número de cuenta bancaria de Telmex Hogar, para que le fuera pagada la licencia de maternidad.

Explica que la entidad accionada le dio respuesta a la petición mediante oficio DGH-0186-09 de fecha 22 de mayo de 20094, en el que se relacionó el tiempo que laboró la accionante, la finalización del contrato laboral por renuncia de la trabajadora y la manifestación de haber pagado oportunamente los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud mientras duró la relación laboral con la accionante.

Informa la actora que después elevó derecho de petición a la EPS Humana Vivir, solicitando le informaran el motivo por el cual no le fue reconocido ni pagado su derecho a la licencia de maternidad5. En respuesta a la petición, la EPS adujo que el pago no se había efectuado por cuanto la empresa Telmex, como entidad empleadora, no había adelantado el trámite que establece el artículo 47 de la resolución 2266 de 1998, esto es, que el empleador reconozca y pague la incapacidad a la afiliada cotizante y luego pida el reintegro a la EPS correspondiente6.

Señala que con tal omisión la empresa accionada le está violando los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, pues se encuentra desempleada y depende económicamente de su esposo7. Pide se ordene a la empresa Telmex Hogar S.A. que adelante el trámite pertinente para obtener el pago de incapacidad No. 635039 ante la EPS Humana Vivir, adjuntando para tal fin la respectiva cuenta de cobro, las incapacidades

originales y los demás documentos que exige la EPS. La actora estimó que el monto de la prestación económica denominada licencia de maternidad, asciende a la suma de \$1'292.200,008.

1.2. Expediente T-2338411:

La señora Sofía Gómez Zuluaga interpuso acción de tutela el 20 de mayo de 2009 contra Susalud EPS, por considerar lesionados sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud y protección a la mujer, ante la negativa de dicha entidad de reconocer y pagar la licencia de maternidad. Pidió protección a tales derechos y que se ordene a la entidad demandada cancelar la prestación económica por concepto de licencia de maternidad a la cual, arguye la actora, tiene derecho.

La accionante señala que desde el año 2001 se encuentra afiliada, en calidad de cotizante, a la EPS accionada. Indica que laboró con el señor Germán Darío Aristizabal Noreña como secretaria, que en el mes de noviembre de 2007 quedó embarazada y que tuvo su bebé el 7 de agosto de 2008, fecha a partir de la cual Susalud EPS le concedió la incapacidad.

Con el fin de realizar los trámites del reconocimiento y cancelación de su licencia de maternidad, la actora aduce que se dirigió a Susalud EPS a reclamarla, entidad que se negó a pagar tal licencia “por no haber cotizado todo el tiempo completo de la gestación”¹⁰.

La accionante manifiesta que estuvo afiliada a la entidad accionada durante los nueve meses de su embarazo y que solo reportó una diferencia de tres días mientras tramitaba una nueva afiliación, pero que ello no es óbice para negar el pago de la licencia de maternidad.

2. Respuesta de las entidades demandadas:

2.1. Expediente T-2337402:

El Representante Legal Suplente de la empresa Telmex Hogar S.A., en escrito dirigido el 3 de junio de 2009, consideró que la acción de tutela no está llamada a prosperar porque la señora Maira Alejandra Gil Molina laboró al servicio de esa entidad hasta el 25 de

septiembre de 2008 y el parto se produjo un mes después de esa fecha; por ello, indicó que no puede Telmex Hogar S.A. solicitar a la EPS Humana Vivir el pago de la licencia de maternidad de una persona que no es su empleada, porque estaría cobrando algo que por ley no le corresponde.

Agregó que la actora presentó derecho de petición ante la empresa demandada el 27 de abril de 2009 y que la entidad dio respuesta efectiva “solicitándole aclarar cuál era el documento que requería, sin que ella diera respuesta al requerimiento de Telmex

Hogar”¹¹. Insistió en la imposibilidad que tiene la empresa de solicitar el pago de la licencia de maternidad de la actora, por no ser el empleador de ésta a la fecha en que ocurrió el parto.

Por su parte, Humana Vivir EPS fue vinculada al trámite constitucional mediante auto del 11 de junio de 2009¹² y, a pesar de estar debidamente enterada, guardó silencio dentro del término legal.

2.2. Expediente T-2338411:

Mediante escrito dirigido el 28 de mayo de 2009, Susalud EPS, actuando por intermedio de la Representante Legal Jurídica de la entidad, solicitó al juez constitucional negar por improcedente la tutela porque no existe menoscabo a los derechos que invoca la accionante. Subsidiariamente pidió que, si el juez considera que la prestación económica la debe asumir la EPS accionada, se le conceda la facultad de recobro ante el incumplimiento en que incurrió el empleador.

Explicó que la señora Sonia Gómez Zuluaga presentó la licencia de maternidad No. 10733393 que inició el 7 de agosto de 2008, pero dicha licencia no generó reconocimiento económico al empleador Germán Darío Aristizabal Noreña porque la trabajadora “no registra cotizaciones en forma continua durante el período de gestación”¹³. Indicó que la última afiliación ininterrumpida se registra a partir del 1° de marzo de 2008, es decir que al momento de inicio de la licencia de maternidad el tiempo cotizado en forma continua es de 23 semanas aproximadamente, e informó que la interrupción de las cotizaciones se presentó desde el 18 al 29 de febrero de 2008.

3. Decisiones objeto de revisión:

3.1. Expediente T-2337402:

El Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Granada - Meta, en sentencia del 16 de junio de 2009, negó la tutela a los derechos constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la protección de la mujer que invocó Maira Alejandra Gil Molina.

El a-quo consideró que no debía tener en cuenta que la accionante es ex empleada de Telmex Hogar S.A. para acceder al derecho patrimonial de la licencia de maternidad que reclama, por cuanto prevalece el interés del menor hijo de aquella y porque el alumbramiento aconteció al mes siguiente de su retiro laboral, sumado a que la actora siguió cotizando al sistema de salud en forma independiente.

No obstante, al verificar la afectación al mínimo vital de la actora y de su menor hijo, el juez de primera instancia constitucional indicó que aquella reconoció depender económicamente de su esposo y tener un ingreso para satisfacer sus necesidades básicas, motivo por el cual, dijo el juez, la falta de pago de la licencia de maternidad no vulnera los derechos fundamentales de la accionante.

El fallo no fue impugnado.

3.2. Expediente T-2338411:

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 4 de junio de 2009, denegó la acción de tutela por considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral para reclamar el pago del dinero que pretende por concepto de licencia de maternidad. Adujo que en el caso concreto no se puede aplicar el precedente constitucional, porque la actora no demostró la vulneración al mínimo vital ni allegó prueba de su falta de capacidad económica.

La decisión de tutela no fue objeto de impugnación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección, el reparto y la acumulación, efectuados el 6 de agosto de 2009.

2. Problema Jurídico.

La Sala debe determinar si procede la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, cuando se encuentra afectado el derecho al mínimo vital de las petitionarias y de sus hijos recién nacidos, y adicionalmente, en el caso específico de Sonia Gómez Zuluaga, cuando la EPS a la que se encuentra afiliada negó el pago de tal licencia arguyendo que las cotizaciones que efectuó la madre no fueron ininterrumpidas durante todo el período de gestación.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) La licencia de maternidad y su amparo constitucional. La procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia; (ii) La falta de coincidencia entre el período de gestación y el período de cotización como supuesto para acceder al pago de la licencia de maternidad. Pago completo y pago proporcional; y, luego atenderá (iii) Los casos en concreto.

3. La licencia de maternidad y su amparo constitucional. La procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia:

Esta Corporación, en múltiples sentencias¹⁴ ha sostenido que el artículo 13 de la Constitución Política establece una especial protección respecto de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres embarazadas. Específicamente, el artículo 43 ibídem, sentó la base superior de protección a las mujeres, sin discriminación alguna, durante el embarazo y después del parto, período en el que tendrán derecho a recibir un subsidio por parte del Estado si

estuvieren desempleadas o desamparadas, o a recibir un descanso remunerado por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, sin importar si son trabajadoras dependientes o independientes.

La licencia de maternidad cumple una doble función¹⁵, cual es, por un lado brindar un descanso remunerado a la madre para que se recupere del parto y, por el otro, ofrecerle al recién nacido la posibilidad de lograr toda la atención por parte de su madre durante los primeros meses de vida, pues la llegada del nuevo miembro demanda gastos, cuidados y atenciones especiales que solo aquella puede suministrarle.

Ese descanso va acompañado del pago de una suma de dinero que resulta importante para la madre que ha dado a luz, así como para el desarrollo del niño o de la niña, el cual debe ser cancelado por la EPS a la que se encuentra afiliada aquella, siempre que se cumplan con los requisitos legales para su pago, o por el empleador en caso contrario.

También ha establecido la Corte, especialmente en sentencias T-727 de 2007 y T-136 de 2008, que el reconocimiento y pago de la licencia maternidad no es, en principio, un derecho fundamental susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela. No obstante, cuando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido se encuentran amenazados por el no pago de la prestación económica de maternidad, ésta deja de ser un derecho de carácter puramente legal sometido a la justicia laboral, y se erige como de índole fundamental prevalente, cuya protección procede mediante la acción de tutela.

A partir de la sentencia T-999 de 2003, esta Corporación ha establecido que para que sea viable la acción de tutela, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el año siguiente al nacimiento del menor.

De modo pues que, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la madre podrá reclamar a través de tutela el pago de la licencia de maternidad arbitrariamente negada, dentro del año siguiente cuando (i) cumple con los requisitos legales para acceder al derecho, y (ii) se vulnere su derecho al mínimo vital¹⁶.

En tratándose de la primera exigencia, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998¹⁷, así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000¹⁸ y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236¹⁹, se desprenden los siguientes requisitos que han sido sintetizados por esta Corporación²⁰ de la siguiente manera:

- i. Haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación;
- ii. Haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud;
- iii. Haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y
- iv. No encontrarse en mora en dicho momento.

Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad o, en su defecto, corresponde hacerlo al empleador. No obstante, la Sala resalta que esta Corporación ha dado un trato excepcional a los temas de allanamiento a la mora por parte de la EPS cuando el pago de cotizaciones ha sido extemporáneo, y la falta de coincidencia entre el período de gestación y el período cotizado, último caso que será objeto de estudio en líneas siguientes.

En cuanto a la segunda exigencia, la Corte ha precisado²¹ que 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, se presume (i) cuando la madre devenga un salario mínimo legal mensual vigente o menos y, (ii) cuando el salario es su única fuente personal de ingreso “sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar”²². Sin embargo, esta Corporación ha considerado que la EPS o su empleador pueden desvirtuar la presunción de la afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes propias de ingresos suficientes para satisfacer sus

necesidades²³.

4. La falta de coincidencia entre el período de gestación y el período de cotización, como supuesto para acceder al pago de la licencia de maternidad. Pago completo y pago proporcional.

En consideración a que esta Corporación mediante sentencia T-1223 de 2008, resolvió un problema jurídico acumulado idéntico, respecto a las licencias de maternidad negadas por las EPS aduciendo que las madres cotizaron un período inferior al tiempo de la gestación, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas:

(i) Que existen dos situaciones fácticas que definen el tratamiento diferente en cuanto a la orden de pago de la licencia de maternidad, dependiendo del tiempo dejado de cotizar:

* Cuando una mujer deja de cotizar al sistema general de seguridad social en salud menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad.

* Cuando una mujer deja de cotizar al sistema general de seguridad social en salud más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad.

(ii) Que ante la discrepancia que existía entre algunas Sala de Revisión en cuanto a la aplicación del número de semanas que conforman los dos meses²⁴, se estableció que ese término corresponde a 10 semanas. Esa decisión se adoptó con base en el principio pro homine²⁵, según el cual debe acogerse la decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de las licencia de maternidad”.

Así, teniendo en cuenta los presupuestos expuestos en las consideraciones 3. y 4., habrá de verificarse si los casos analizados son de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia

de maternidad.

5. Los casos en concreto:

5.1. Expediente T-2337402:

Encontrándose este expediente en sede de revisión ante esta Corporación, la accionante allegó escrito de fecha 24 de septiembre de 2009, en el que manifiesta que “la entidad Humana Vivir ya me hizo entrega de el (sic) cheque que corresponde a el (sic) pago de la maternidad el día 10 de septiembre de 2009, con un valor de \$1'298.200 y con entrega exitosa”²⁶.

De este modo, en el presente caso se configura un hecho superado, frente al cual la tutela pierde justificación constitucional, razón por la cual no hay lugar a la emisión de orden alguna orientada a la protección del derecho que se estima vulnerado. En este sentido, esta Corporación ha señalado:

“El objetivo de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, al Decreto 2591 de 1.991 y a la doctrina constitucional, es la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental, presuntamente vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados por la ley.

“En virtud de lo anterior, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce.

“No obstante lo anterior, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser”²⁷.

Por lo tanto, se confirmará la decisión del juez de primera instancia, por existir un hecho superado.

5.2. Expediente T-2338411:

La señora Sonia Gómez Zuluaga afirma ser empleada y que el salario que devenga es su única fuente personal de ingreso, sin que obre en el expediente prueba en contrario, lo que en principio haría presumir que en el presente caso se verifica una afectación clara al mínimo vital de la madre y de su hijo recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, correspondiéndole a la EPS accionada desvirtuar tal afirmación, carga que incumplió.

El nacimiento del menor tuvo lugar el 7 de agosto de 2008 y la presente acción de tutela se interpuso el 20 de mayo de 2009, lo que significa que se estaría dentro del plazo de un año reconocido por la jurisprudencia constitucional para solicitar por vía de tutela, el amparo del pago oportuno de la licencia de maternidad, cuando se evidencia la afectación al mínimo vital.

Respecto al cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para que la actora tenga derecho al pago de la licencia de maternidad, la EPS Susalud centró la controversia en que Sonia Gómez Zuluaga no cotizó en forma ininterrumpida durante todo el período de gestación (requisito i), toda vez que presenta una interrupción en los pagos al sistema de salud desde el 18 al 29 de febrero de 2008, lo que quiere decir, según la entidad demandada, que solo cotizó en forma continua las últimas 23 semanas del proceso de gestación. No cuestionó ningún otro requisito para acceder a la prestación económica de maternidad.

La Sala considera que si bien en el presente caso la trabajadora cotizó un período inferior al tiempo de gestación, no puede perder de vista que el tiempo en que interrumpió el pago al sistema de seguridad social en salud corresponde a 12 días, es decir, menos de 2 semanas calendario, término de incumplimiento parcial que a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación resulta ser de tipo breve e irrisorio²⁸ y que, además, tuvo su razón de ser “mientras [la actora] tramitaba una nueva afiliación”. En efecto, el requisito legal de haber cotizado durante todo el embarazo no puede interpretarse y aplicarse de manera absoluta, como todo o nada, por encima de la protección constitucional de la madre y el hijo. Tal interpretación no se compadece con la fuerza y el vigor que, según la Constitución, debe caracterizar a la protección de la

madre y del hijo recién nacido.

La falta de cotización de 2 semanas al sistema de seguridad social en salud, no genera un desequilibrio económico a la EPS demandada al punto de perjudicar sus intereses, máxime si se tiene en cuenta que la accionante se encuentra afiliada a esa entidad desde el año 2001 y jamás ha reportado mora en las cotizaciones que hace junto con su empleador. Por ende, la situación de incumplimiento mínimo o parcial, habilita el reconocimiento y pago completo de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante por el nacimiento de su menor hijo el 7 de agosto de 2008, siguiendo la regla conforme a la cual la trabajadora que ha dejado de cotizar hasta 10 semanas, tiene derecho al pago completo de la licencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la decisión proferida por el 16 de junio de 2009 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Granada - Meta, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín el 4 de junio de 2009, mediante el cual negó la acción de tutela interpuesta por la señora Sonia Gómez Zuluaga y, en consecuencia, conceder, por las razones expuestas en esta sentencia, la tutela de los derechos al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y al mínimo vital.

Tercero.- ORDENAR al representante legal de Susalud EPS, o a quien haga sus veces, que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Sonia Gómez Zuluaga el 100% de la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo José Manuel.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En sentencias T-136 de 2008 y T-727 de 2007, esta Corporación utiliza ese lenguaje para hacer referencia al incumplimiento mínimo de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, en procura de obtener el pago de la licencia de maternidad.

2 A folios 6 a 8 del expediente, obra copia de las incapacidades de maternidad expedidas a la señora Maira Alejandra Gil Molina por la EPS Humana Vivir. En ellas se constata que su hijo nació el 11 de noviembre de 2008.

3 Cfr. folios 4 y 5 ibídem.

4 Cfr. folio 9 del expediente.

5 Cfr. folios 11 y 12 ibídem.

6 Cfr. folio 13 del cuaderno 1.

7 A folios 15 y 18 a 19 del expediente, se observa que el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Granada (Meta), en auto del 1° de junio de 2009, citó a la accionante para

que ratificara los hechos de la tutela. La actora compareció el 2 de junio de 2009 y declaró que depende económicamente de su esposo.

8 Cfr. folio 19 del expediente.

9 A folio 12 ibídem, obra copia del registro civil de nacimiento del menor José Manuel Salazar Gómez, quien nació el 7 de agosto de 2008 y es hijo de Sonia Gómez Zuluaga.

11 Cfr. folios 30 y 40 del expediente.

12 Cfr. folios 44 y 45 ibídem.

13 Cfr. folio 17 del cuaderno 1.

14 Ver sentencias T-1305 de 2005, T-510 de 2007, T-264 de 2007 y T-136 de 2008, entre otras.

15 Sentencias T-264 de 2007 y T-684 de 2007.

16 Sentencia T-728 de 2006.

17 Artículo 63. “Licencias de maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”.

18 “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones”. El artículo 3 señala: “Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: 1. Incapacidad por enfermedad general. Para acceder a las prestaciones económicas generadas por incapacidad por enfermedad general, los trabajadores dependientes deberán haber cotizado ininterrumpidamente un mínimo de cuatro (4) semanas y los independientes veinticuatro (24) semanas en forma ininterrumpida, sin perjuicio de las normas previstas para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. 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...”

19 “La trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico en el cual debe constar: El estado de embarazo de la trabajadora; La indicación del día probable del parto; La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos ha de iniciarse dos semanas antes del parto”.

20 En especial en la sentencia T-1160 de 2008.

21 Sentencias T-264 de 2007, T-510 de 2007, T-684 de 2007, T-978 de 2007 T-136 de 2008 y T-1160 de 2008.

22 Sentencias T-261 de 2009 y T-136 de 2008.

23 Sentencias T-1116 de 2006, T-496 de 2006 y T-264 de 2007.

24 La sentencia T-530 de 2007 indicó que los dos meses corresponden a 8 semanas, mientras que la sentencia T-971 de 2007 señaló que el término de dos meses corresponde a 10 semanas.

25 Algunas sentencias recientes en las que se ha aplicado el principio pro homine: T-589 de 2008, T-580 de 2008 y T-393 de 2008.

26 Cfr. folio 17 cuaderno 2.

27 Sentencia T-495 de 2001, reiterada en sentencias T-579 de 2003 y T-638 de 2005.

28 En sentencias T-136 de 2008 y T-727 de 2007, esta Corporación utiliza ese lenguaje para hacer referencia al incumplimiento mínimo de las cotizaciones al sistema de

seguridad social en salud, en procura de obtener el pago de la licencia de maternidad.