

Sentencia T-971/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Naturaleza y finalidad/LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización durante todo el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Cotización durante todo el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Deber de cotización durante todo el periodo de gestación debe analizarse a la luz de cada embarazo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Evolución jurisprudencial en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Hace parte del mínimo vital

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

Referencia: expedientes acumulados T-1614726, T-1615624, T-1617991, T-1625755, T-1643567 y T-1657021.

Acciones de tutela interpuestas por Katherine Lineth Castañeda Acosta, Francly Helena Cogollos Vargas, Ángela del Pilar Ureche Redondo, Iveth Barreto Urzola, Leydi Andrea Guerrero, Angélica Lucía Nova Muñoz contra COLMEDICA EPS, SALUDCOOP EPS, SALUDTOTAL EPS, COOMEVA EPS y COMPENSAR EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

Dentro de los procesos de revisión de los fallos de tutela, en el asunto de la referencia, dictados por:

* Expediente T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta)

El Juzgado Segundo Penal del Municipal de Santa Marta, del 15 de junio de 2006, en primera instancia; y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, del 1º de agosto de 2006, en segunda instancia.

* Expediente T- 1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas)

El Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso, del 25 de agosto de 2006, en primera instancia; y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, del 5 de diciembre de 2006, en segunda instancia.

* Expediente T- 1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo)

Juzgado Segundo Penal Municipal de Valledupar, del 25 de octubre de 2006, en primera instancia; y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, del 4 de diciembre de 2006, en segunda instancia.

* Expediente T- 1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola)

Juzgado 9° Penal Municipal de Barranquilla, del 12 de enero de 2007, en primera instancia; y el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla, del 9 de marzo de 2007, en segunda instancia.

* Expediente T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero)

Juzgado 6° Civil Municipal de Cúcuta, del 20 de febrero de 2007, en primera instancia; y Juzgado 6° Civil del Circuito de Cúcuta, del 28 de marzo de 2007, en segunda instancia

* Expediente T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz)

Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, del 19 de abril de 2007, en única instancia.

I. ANTECEDENTES

Por ser similares los hechos y fundamentos de las demandas de tutela de cada una de las actoras, la Sala resumirá los eventos relatados en éstas, de manera general:

Hechos

1. Las demandantes, reclaman de las entidades demandadas el pago de la licencia de maternidad, el cual es negado, en unos casos porque las actoras no cotizaron durante todo el periodo de gestación, y en otros, porque no lo hicieron de manera ininterrumpida.

Por razones metodológicas y para mayor claridad, la Sala resumirá los hechos relevantes de cada caso objeto de revisión en el siguiente cuadro:

No. Exp.

Fecha de la solicitud de la licencia y de la negativa de su reconocimiento

Respuesta de la EPS

Fecha de la demanda de tutela

Exp:T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta)

La actora cotizó desde mayo de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue noviembre 24 de 2005. Cotización equivalente a 24 semanas de las 38 de gestación. (Fl. 26)

Solicitud: Marzo 17 de 2006 (Fl. 5)

Negativa de la EPS: Marzo 17 de 2006 (Fl. 5)

COLMEDICA EPS: No cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. (Fls. 25 a 28)

Junio 05 de 2006. (Fl. 22)

Exp:T-1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas)

La actora cotizó entre abril 29 del 2004 y junio del 2005. Interrumpió en junio, agosto y parte septiembre de 2005. Luego cotizó desde septiembre 14 de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue mayo 8 de 2006. Cotización equivalente a 30 semanas de las 40 de gestación. (Fl. 24. Cuad # 1)

No obra en el expediente el oficio de solicitud del pago de la licencia.

Negativa de la EPS: Julio 05 de 2006 (Fl. 8. Cuad #1)

SALUDCOOP EPS: No cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. (Fls. 24 a 29. Cuad #1)

Agosto 10 de 2006 (Fecha del auto admisorio). (Fls. 17 y 18. Cuad #1)

Exp:T-1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo)

La actora cotizó desde marzo 1° de 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue septiembre 15 de 2006. Cotización equivalente a 26 semanas del periodo de gestación. (Fl. 16)

Solicitud: Septiembre 22 de 2006 (Fl. 9)

Negativa de la EPS: Septiembre 22 de 2006 (Fls. 5 y 9)

SALUD TOTAL EPS: No cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación.

Octubre 10 de 2006. (Fl. 13)

Exp:T-1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola)

La actora cotizó, de manera interrumpida, desde el abril 12 de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue diciembre 26 de 2005. Cotización interrumpida, equivalente a 34 semanas (aprox) del periodo de gestación. (Fls. 8 y 69 Cuad # 1)

Solicitud: Enero 31 de 2006 (Fls.6 y 7 Cuad # 1)

Negativa de la EPS: Febrero 17 de 2006 (Fl.8. Cuad # 1)

SALUDCOOP EPS: No cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. Además se registran periodos cotizados de manera extemporánea, con lo cual se incumple lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. (Fls.66 a 72 Cuad # 1)

Diciembre 13 de 2006 (Fl. 63. Cuad # 1)

Exp:T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero)

La actora cotizó desde abril 1° de 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue noviembre 12 de 2006. Cotización equivalente a 32 semanas de las 39 de gestación. (Fls. 8 y 24 Cuad #1)

Solicitud: Diciembre 18 de 2006. (Fls. 3 y 4 Cuad #1)

Negativa de la EPS: Enero 04 de 2007. (Fls. 5 y 6. Cuad #1)

COOMEVA EPS: No cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. (Fls 23 a 25. Cuad #1)

Febrero 7 de 2007 (Fl. 13. Cuad #1)

Exp:T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz)

La actora cotizó, de manera interrumpida, durante todo el 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue diciembre 19 de 2006. Cotización interrumpida, durante todo el periodo de gestación. (Fls. 12 a 16, y 24)

Febrero 7 de 2007 (Oficios dirigidos a la EPS y a la Supersalud, en el sentido de reclamar el pago de la licencia) (Fls. 6 y 7). No obra en el expediente respuesta a los anteriores oficios.

COMPENSAR EPS: Registra cinco periodos cotizados de manera extemporánea, con lo cual se incumple lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. (Fl. 12)

Marzo 27 de 2007 (Fl. 8)

1. De conformidad con los anteriores hechos, cada una de las ciudadanas referenciadas interpone acción de tutela por separado, y alegan de manera genérica, la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad, al mínimo vital y en general a la protección reforzada, tanto de las mujeres embarazadas como en condición de madres, y de sus hijos recién nacidos.

Pruebas relevantes que obran en los expedientes.

* Expediente T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta). Folios 1-4 Cuad # 1

* Expediente T- 1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas). Folios 1-7 Cuad # 1

* Expediente T- 1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo). Folios 1-4

* Expediente T- 1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola). Folios 1-4 Cuad # 1

* Expediente T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero). Folios 8-12 Cuad # 1

* Expediente T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz). Folios 1-3

1. Escritos de respuesta de las entidades demandadas:

- * Expediente T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta). Folios 25 a 28 Cuad # 1
- * Expediente T- 1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas). Folios 24 a 29 Cuad # 1
- * Expediente T- 1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo). Folios 16 a 20
- * Expediente T- 1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola). Folios 69 a 72 Cuad # 1
- * Expediente T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero). Folios 23 a 25 Cuad # 1
- * Expediente T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz). Folios 12 a 17

1. Fallos de tutela de primera y segunda instancia

- * Expediente T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta). Folios 19 a 32 y 41 a 42 Cuad # 1
- * Expediente T- 1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas). Folios 30 a 34 Cuad # 1 y 3-4 Cuad # 2
- * Expediente T- 1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo). Folios 21 a 24 y 54 a 59
- * Expediente T- 1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola). Folios 77 a 80 Cuad # 1 y 3-7 Cuad # 2
- * Expediente T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero). Folios 26 a 32 Cuad # 1 y 8-12 Cuad # 2
- * Expediente T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz). Folios 25 a 28 (Fallo de única instancia)

Además, en los distintos expedientes obra la relación de las semanas cotizadas por las

actoras, en los escritos de respuesta a las demandas de tutela por parte de las entidades demandadas, señalados en el numeral 3 de este acápite.

Argumentos de las EPS demandadas para no reconocer el pago de la licencia de maternidad.

De manera general las entidades demandadas, plantearon a las actoras y a los jueces de tutela, que no era procedente el reconocimiento económico de la licencia de maternidad porque las mencionadas no cumplen con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. De otro lado, en algunos casos¹, informan las EPS que igualmente se registraron periodos cotizados de manera extemporánea, con lo cual se incumple también lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. En otro caso², si bien la entidad demandada constató que la ciudadana cotizó la totalidad del periodo de gestación, informa la EPS que registró varios periodos cotizados de manera extemporánea, por lo cual no se cumple con lo establecido en el citado numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Por razones metodológicas y para mayor claridad, la Sala resumirá los argumentos relevantes de los jueces de tutela en cada caso objeto de revisión, en el siguiente cuadro:

No. Exp.

Argumentos del fallo de 1ª Instancia

Argumentos del fallo de 2ª Instancia

Exp:T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta)

CONCEDE el amparo, pues encuentra vulnerados los derechos fundamentales, tanto de la

demandante como de su hijo menor. Explica que la jurisprudencia de la Corte ha determinado la inaplicación de las disposiciones que exigen que las cotizaciones de las mujeres embarazadas, durante todo el periodo de gestación y de manera ininterrumpida, cuando el periodo faltante es proporcionalmente bajo al periodo cotizado.

REVOCA y argumenta que los casos en los que la ausencia de cotización en algún periodo de la gestación, es imputable al empleador, es éste quien debe reconocer el pago de la licencia. De otro lado argumenta que la solicitud se hizo 3 meses después del parto, luego operó el vencimiento de la licencia, por lo cual la ciudadana perdió el derecho de reclamarlo (fecha del parto: 24 de noviembre de 2005, y fecha de la solicitud: 17 de marzo de 2006 (Fl. 5)).

Exp:T-1615624 (actora: Francly Helena Cogollos Vargas)

NIEGA el amparo, pues encuentra probado que la demandante no era cotizante al momento de la gestación por lo que no cumple con el requisito de haber cotizado durante todo el periodo de gestación. Además de que cuenta con la vía ordinaria laboral para hacer el reclamo pretendido por vía de tutela.

CONFIRMA bajo los mismos argumentos.

Exp:T-1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo)

CONCEDE el amparo, y explica que cuando las EPS aceptan el pago extemporáneo de las cotizaciones, se allanan a la mora y no puede desconocer por ello las prestaciones económicas a las que tienen derecho las mujeres en virtud de la licencia de maternidad.

REVOCA, porque considera que el caso no sólo debe analizado desde el punto de vista de la figura del allanamiento a la mora de las EPS, sino que además se debe tener en cuenta que la demandante no cotizó durante todo el periodo de gestación, por lo cual corresponde al empleador asumir la carga económica del pago de la licencia y no a la entidad demandada.

Exp:T-1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola)

CONCEDE el amparo, y plantea que la jurisprudencia de la Corte ha determinado que si el periodo no cotizado es proporcionalmente más bajo al periodo cotizado, se debe dar prelación a los derechos de las mujeres madres y de sus hijos recién nacidos, respecto de la aplicación estricta de las disposiciones que exigen que para acceder al pago de la licencia de maternidad, las cotizaciones deben realizarse de manera ininterrumpida y durante todo el periodo de gestación.

REVOCA bajo el argumento consistente en que, de las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que la demandante comenzó a cotizar cuando se encontraba en estado de embarazó, por lo cual no cumplió con el requisito de cotizar durante todo el periodo de gestación.

Exp:T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero)

NIEGA el amparo y argumenta que según la jurisprudencia constitucional, sólo procede el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, cuando no se ha cotizado durante la totalidad del periodo de gestación, cuando el periodo faltante es inferior a un (1) mes. Y, en el caso concreto la actora sólo cotizó 32 semanas de las 40 de gestación.

CONFIRMA, con base en las mismas razones esgrimidas por el a quo.

Exp:T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz)

NIEGA el amparo, y para ello argumenta que la solicitud por parte de la actora, del pago de la licencia, se hizo 3 meses después del parto, momento en el cual dicha licencia ya estaba vencida, por lo cual la ciudadana perdió el derecho de reclamar su reconocimiento. Explica que la fecha del parto, fue el 19 de diciembre de 2006, y la fecha de la interposición de la acción de tutela para reclamarla, fue 27 de marzo de 2007.

NO HUBO IMPUGNACIÓN

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso y del problema jurídico.

2.- En la presente providencia se revisan seis (6) casos correspondientes a la negativa de distintas EPS, de reconocer el pago de la licencia de maternidad a las distintas demandantes, con base en tres razones principales. La primera consistente en que según el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, sólo se puede acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, mediante la cotización ininterrumpida al sistema durante todo el periodo de gestación. La segunda, relacionada con la verificación de periodos cotizados extemporáneamente, con lo que se vulnera lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, según el cual la mora en la cancelación del valor correspondiente a la cotización, da lugar a que sea el empleador quien deba asumir la obligación de reconocer la licencia. Y la tercera, alegada sólo en dos casos³, consistente en que la solicitud por parte de las respectivas demandantes, del pago de la licencia, se hizo 3 meses después del parto, momento en el cual dicha licencia ya estaba vencida, por lo cual, éstas perdieron el derecho de reclamar su reconocimiento.

Esta Sala de Revisión consideró que las anteriores situaciones jurídicas corresponden a la aplicación de líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional, reiteradas en múltiples ocasiones. Dicha líneas se han desarrollado a partir de la inaplicación de las diferentes normas reglamentarias relativas a los requisitos para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, cuando éstos suponen la desprotección de los derechos fundamentales, tanto de las mujeres, en estado de embarazo y como madres, así como también de sus hijos recién nacidos. Por ello, esta Sala decidió acumular los expedientes de la referencia, para ser fallados bajo los criterios establecidos en las líneas jurisprudenciales mencionadas. En este orden, el problema jurídico de la presente sentencia se determina en atención a las tres situaciones descritas anteriormente, y que conforman a su vez las razones que las entidades demandadas presentaron para negar el reconocimiento del pago de la licencia.

Problema Jurídico

3.- De conformidad con lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si se

vulneran los derechos fundamentales de las mujeres, tanto en estado de embarazo como en su condición de madres, y de sus hijos recién nacidos, cuando se niega el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, bajo el argumento de que (i) no se ha cotizado durante la totalidad del periodo de gestación, y/o (ii) se han hecho aportes durante el periodo de gestación de manera extemporánea, y/o (iii) no se ha hecho la solicitud relativa al reconocimiento en mención dentro de los tres (3) meses siguiente al parto.

Para resolver el problema jurídico planteado, se hará referencia a continuación a las líneas jurisprudenciales relacionadas con cada uno de los tres aspectos expuestos. Previamente se hará una breve referencia a los criterios desarrollados por esta Corte en relación con la protección constitucional de la maternidad, y el carácter de la licencia de maternidad como herramienta determinante para el logro efectivo de dicha protección.

Alcance de la protección constitucional a la maternidad. Reiteración de jurisprudencia

4.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de la garantía de la protección efectiva de la maternidad. Entre otras, en las sentencias T-838 de 2006 y T-530 de 2007, se ha sistematizado el alcance de dicha garantía. Se ha sostenido pues, que la Constitución Política de Colombia reconoce en su artículo 43 el derecho de la mujer a recibir especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto. Y, en la legislación ordinaria esta cláusula ha sido desarrollada en las disposiciones que regulan el Sistema de Seguridad Social Integral creado a partir de la Ley 100 de 1993, en las normas integrantes del Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley 82 de 1995, que establece medidas para la protección de la mujer cabeza de familia.

5.- En efecto, de un lado, en virtud del artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud -POS- “permitirá la protección integral de las familias a la maternidad” y según el texto del artículo 207 de la misma Ley, el régimen contributivo reconocerá y pagará para los afiliados la licencia por maternidad⁶. De otro lado, de acuerdo con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1997, la madre trabajadora tiene derecho a “doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso”.

Así pues, con fundamento en la normatividad mencionada, existen al menos dos maneras de realizar la cláusula constitucional de protección a la maternidad prevista en la Constitución.

En primer lugar, mediante la prestación de servicios de salud a la mujer en estado de embarazo y a la que ha dado a luz y, en segundo lugar, por razón del reconocimiento de prestaciones económicas a favor de la madre trabajadora⁸.

6.- Así mismo, diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales, según lo establece el inciso segundo del artículo 93 constitucional⁹, reconocen la condición especial de la maternidad y confieren un ámbito de protección a las mujeres en estado de gravidez y a la población recién nacida.

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰ ratificado por Colombia, prevé el deber de los Estados de conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto, e igualmente el reconocimiento de la licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social¹¹. En consonancia con esta directriz, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha solicitado regularmente a los Estados Partes información sobre la existencia de grupos concretos de mujeres que no disfruten de esa protección.

La protección a la maternidad, además, es una cláusula fijada en el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Protocolo de San Salvador"¹² y a la luz del mismo, la licencia retribuida por maternidad antes y después del parto es una de las prestaciones incluidas en el derecho a la seguridad social¹³.

Así pues, la disposición contenida en el Protocolo de San Salvador, permite complementar el artículo 43 constitucional y la normatividad vigente de manera tal que la licencia por maternidad podría ser reconocida tanto antes como después del parto. Así pues, con el fin de ampliar la protección legal a la maternidad existente, el legislador podría extender la actual licencia por maternidad a la etapa de gestación.¹⁴

7.- Por otra parte, la maternidad ha sido objeto de análisis en diversos pronunciamientos de esta Corte, en donde ha sido señalado que la protección especial se presenta a partir del reconocimiento de las condiciones de discriminación y marginamiento a las que se ha visto sometida la mujer gestante y cabeza de familia y adicionalmente al incremento del número de mujeres que deben asumir, en condiciones precarias y sin apoyo de ninguna naturaleza, las responsabilidades del hogar, como las propias de la actividad de la que se deriva el

sustento familiar¹⁵.

De la misma manera, en la jurisprudencia constitucional ha sido reiterada la protección a la maternidad por cuanto su garantía permite impedir que dicha situación se convierta en un factor de discriminación femenina y que se salvaguarden los derechos de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, a su dignidad humana y la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42 C.P.).¹⁶

8.- En consecuencia, la protección a la maternidad es un postulado constitucional que ha sido desarrollado en el ámbito legislativo mediante el reconocimiento de prestaciones específicas a la madre gestante que tendrán repercusiones sobre la criatura que está por nacer. La asistencia involucra atención en salud durante el período de gestación y el otorgamiento de auxilios económicos -licencia por maternidad- con posterioridad al parto dirigidas a garantizar la recuperación de la mujer e igualmente su sostenimiento y el de su hijo recién nacido.

Del mismo modo, el respeto de la situación de maternidad dispuesto en la Constitución Política se encuentra complementado por tratados internacionales suscritos por Colombia, los cuales refuerzan las prerrogativas previstas en la legislación colombiana a favor de la mujer en situación de gravidez.

Finalmente, importa destacar que las medidas propuestas para garantizar la maternidad han sido objeto de protección en el ámbito de la acción de tutela, en donde ha sido reconocido que su garantía es complementaria del ejercicio de otros derechos de la mujer dentro de los cuales se encuentra el libre desarrollo de la personalidad y la protección de los derechos de la infancia.

Reiteración de jurisprudencia constitucional sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad y los deberes (i) de cotizar durante todo el periodo de gestación, (ii) de registrar los aportes sin mora en los pagos, y (iii) de hacer la solicitud de reconocimiento dentro de los tres meses siguientes al parto.

9.- Una de las manifestaciones de la protección a la maternidad consiste en el reconocimiento del derecho a la licencia por maternidad, en el entendido que ésta constituye una prestación económica y se encuentra en conexidad con los derechos a la vida en

condiciones dignas y al mínimo vital de la madre y del menor, especialmente cuando la misma representa el único sustento de aquéllos durante el período posparto.

La idoneidad de la licencia por maternidad para amparar el derecho al mínimo vital¹⁷ tanto de la mujer como de la criatura que acaba de nacer ha sido establecida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. En este sentido, en sentencia T-664 de 2002 esta Corporación señaló “la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.

De igual manera, en fallo T-1019 de 2005 esta Corte sostuvo que no obstante el carácter prestacional de la licencia de maternidad, ésta puede ser reclamada mediante acción de tutela cuando el valor que se percibe por este concepto representa el único ingreso para el sostenimiento tanto de la madre como de su hija o hijo¹⁸; es decir cuando tiene una relación directa con la garantía de su derecho al mínimo vital.

Así las cosas, se reitera que la licencia de maternidad en el ámbito colombiano es una prestación económica de orden legal que permite garantizar los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana de las mujeres y de la población recién nacida.

10.- De conformidad con la legislación vigente, la licencia de maternidad es otorgada a la mujer trabajadora previo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que aquélla haya cotizado durante todo el período de su gestación¹⁹ (ii) que haya cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) que haya cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho²⁰; (iv) que no se encuentre en mora en dicho momento²¹.

11.- Así pues, ante una solicitud de reconocimiento de una licencia de maternidad, las Entidades Prestadoras de Salud del Régimen Contributivo deben verificar que la trabajadora afiliada cumpla los requisitos aludidos. No obstante, de manera excepcional y de conformidad con las circunstancias de cada caso, es posible otorgar la licencia por maternidad aún cuando algunas de estas exigencias no han sido satisfechas.

Sobre el deber de cotizar durante todo el periodo de gestación

Así, en sentencia T-139 de 1999, reiterada en fallo T-931 de 2003 afirmó que en algunas oportunidades, el requisito consagrado en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 es una norma que en ciertos casos “hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en sí mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.”

Esta regla fue reiterada en sentencia T-461 de 2006, en la cual la Corte protegió el derecho a la licencia de maternidad de una mujer trabajadora que por haber sido retirada del sistema debido al cambio en la afiliación en calidad de trabajadora dependiente a trabajadora independiente presentó una interrupción de 14 días de cotización durante el período de gestación. Esta Corporación precisó que prevalecía la protección constitucional a la maternidad y a la niñez sobre los requerimientos legales para acceder a la licencia de maternidad. Lo anterior, señaló la Corte, en virtud del artículo 228 constitucional según el cual “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales”.

Posteriormente, en providencia T-640 de 2006, la Corte ordenó cancelar la licencia de maternidad a la cual tenía derecho una afiliada que presentó un período de interrupción en sus cotizaciones como consecuencia de su desvinculación como empleada y su nueva vinculación como trabajadora independiente.

En sus consideraciones, esta Corte señaló “la interrupción en el pago de los aportes al sistema, originada en el tiempo de cesación del contrato laboral no constituyen razones suficientes para exonerar a la E.P.S. Salud Total de pagar el derecho económico concomitante con la licencia de maternidad;”. E igualmente agregó, que “durante su embarazo solo se interrumpieron los aportes por el período comprendido entre la terminación del anterior contrato a término fijo y la nueva vinculación laboral para el año 2005, la Corte estima que tal interrupción no puede generar la pérdida del derecho prestacional derivado de la protección constitucional a la maternidad”

En sentencia T-728 de 2006, la Corte ordenó a la EPS Famisanar reconocer y pagar la licencia

de maternidad a una madre trabajadora que no efectuó cotizaciones durante 30 días del período de gestación, debido a que la peticionaria había cambiado de empleador.

En el análisis del caso concreto, esta Corporación sostuvo que “a pesar de la ausencia de un aporte mensual durante el embarazo, la señora Rodríguez Sosa ha cotizado desde el 2001 a la misma EPS y durante el periodo que falta cotización se presentó la transición entre CICODES CTA y GESTIONANDO CTA. De tal forma que, como lo ha establecido la Corte, en casos como el estudiado, resulta desproporcionado exigirle a la madre que por el cambio de empleador pierda el derecho a la prestación”.

13.- Más recientemente, en sentencia T-530 de 2007, se puntualizaron dos aspectos importantes en relación con la subregla mencionada según la cual, la falta de cotización de algún periodo de la totalidad del periodo de gestación, no autoriza per se el no pago de la licencia de maternidad. En primer término, se resaltó la importancia de analizar el hecho de que a pesar de existir un tiempo de gestación promedio de treinta y seis semanas (36), se han presentado embarazos de menor duración o prematuros.²² De tal manera, que las entidades prestadoras de salud tienen la obligación de estudiar las circunstancias de cada caso específico para exigir el cumplimiento de cotización durante el período de gestación²³; y la indicación de que el periodo de gestación corresponde a 36 semanas, no puede aplicarse, para efectos del cálculo de las semanas cotizadas, como regla general a todos los casos.

14.- En segundo término, en la sentencia T-530 de 2007 citada, se reconstruyó el conjunto de elementos fácticos de los casos revisados por esta Corte, en relación con la determinación del número de semanas (días o meses) no cotizados, con el fin de establecer a partir cuántas de semanas no cotizadas procedía el reconocimiento del pago de la licencia. Así, se encontró pues que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido aunando su criterio alrededor de la distinción de dos situaciones, con dos consecuencias jurídicas igualmente diferentes. Una relativa a cuando el periodo no cotizado es mayor a dos meses del periodo total de gestación, caso en cual procede el reconocimiento del pago de la licencia, en un valor proporcional al tiempo cotizado; y otra situación correspondiente a cuando el periodo no cotizado es menor a dos meses del periodo total de gestación, caso en cual procede el reconocimiento del pago de la licencia, en su valor total, como si se hubiese cotizado durante todo el periodo de gestación.

Por la importancia de lo anterior, se citará in extenso el análisis que le permitió a la Corte puntualizar lo expuesto.

“[En un principio], se consideró que la ausencia de pago de aportes durante cortos períodos durante el tiempo de la gestación, no podría ser argumento suficiente para no proteger por vía de tutela los derechos fundamentales al mínimo vital, tanto de la madre como del nacisturus, razón por la cual se procedió a amparar por esta vía judicial excepcional el pago de tal licencia de maternidad.

Sin embargo, abierta esta brecha, los casos en los que las cotizaciones no coincidían con el período de gestación, y por ser aquellas ligeramente menores, se multiplicaron y fueron haciéndose más comunes.²⁴ Es decir, ya no faltaban por cotizar algunos días, sino que se daba el caso de faltar semanas completas de cotizaciones y en algunos casos varias semanas en su conjunto, lo que fue generando pronunciamientos por parte de la Corte, cada vez más proteccionistas, en detrimento del cumplimiento de los requisitos formales exigidos para que el derecho prestacional se pudiera pagar adecuadamente.

De esta manera, se concedieron tutelas en las que se habían dejado de pagar tan solo 11 días o 21 días²⁵, para pasar a amparar derechos fundamentales en casos en los que la madre reclamante había dejado de cotizar por más de un mes y hasta casi 3.6 meses como ocurrió en la sentencia T-1205 de 2005,(...).

Ante esta situación, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte, en sentencia T-1243 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda, consideró pertinente establecer una variable a la línea jurisprudencial que ya se venía siguiendo, en el sentido de establecer un criterio de proporcionalidad, que garantizara un equilibrio entre el derecho a recibir el pago de un derecho prestacional que garantizaría el respeto de derechos fundamentales de orden constitucional, frente a la necesidad de asegurar una la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes y el equilibrio económico del SGSSS.

Ciertamente, la misma Corte había advertido que ordenar el reconocimiento de una licencia de maternidad cuando el requisito de exigir aportes por cotización en un número similar de semanas al del período de gestación de la madre no podía aplicarse de manera mecánica y por igual a todos los casos, no pondría en peligro el equilibrio financiero del SGSSS; sin embargo, si esta circunstancia se llega a presentar de manera más repetitiva y en una mayor

escala, podría tornarse en desequilibrante y afectar el SGSSS, poniendo en peligro de esta manera el futuro reconocimiento de esta misma prestación social a futuras madres en igualdad de circunstancias.

Ante esta difícil situación, se advirtió que si bien en algunos caso las afiliadas no lograban cumplir con todos los requisitos legalmente establecidos para reclamar el pago de la licencia de maternidad, no podía entrar a garantizarse su derecho prestación a la licencia de maternidad, sin que se diera una proporcionalidad en el pago de la misma, calculada según el número de semanas efectivamente cotizadas.

(...)

De esta manera, se introdujo una variable a la posición ya sentada por la Corte en relación con el reconocimiento por vía de tutela de la licencia de maternidad, situación que se reiteró posteriormente en sentencia T-598 de 2006. En esta oportunidad se ordenó reconocer de manera proporcional el pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que en este caso la accionante tan solo había cotizado siete meses de su período de gestación. Igual situación se presentó en el caso resuelto en la sentencia T-034 de 2007 en que la accionante se le reconoció el 85.1% de la licencia de maternidad en tanto solo había cotizado, 32 semanas de las 37.6 semanas que duró su período de gestación.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial sugirió una nueva variante cuando en sentencia T-206 de 2007, se consideró que partiendo del pago proporcional de la licencia de maternidad, era necesario de todos modos advertir una circunstancia jurídica asumida por la Corte en sentencia T-053 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en cuyo caso se había ordenado el reconocimiento de una licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%), de una madre cabeza de familia que había dejado de cotizar por un lapso de 2 meses y dos días, justificado en el hecho de que ´en tratándose de la reclamación de la licencia de maternidad, la verificación de los requisitos legales para su procedencia no puede ser tan rigurosa y por tanto, debe prevalecer la aplicación de las normas superiores que regulan la protección doblemente reforzada por la calidad de sujetos de especial protección que tiene la madre cabeza de familia y el hijo, frente aquellas normas que determinan que el período de cotización debe ser igual al de la gestación´26.

De esta manera, en los casos objeto de revisión en la sentencia T-206 de 2007, se advierten

dos circunstancias fácticas distintas: En una de ellas la accionante había dejado de cotizar por diez (10) semanas, término que superaba el mínimo de dos meses establecido en la sentencia T-053 de 2007, razón por la cual se ordenó el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que cotizó durante su embarazo. En el otro caso, la accionante había dejado de cotizar por 30 días, lapso inferior al mínimo de los dos meses ya señalados, en cuyo caso se procedió a reconocer la licencia de maternidad en un ciento por ciento.(100%).” [T-530 de 2007]

Sobre el deber de registrar los aportes sin mora en los pagos y el allanamiento a la mora

15.- En este contexto, ha sostenido igualmente la Corte Constitucional, que en caso de recibir una solicitud de reconocimiento de licencia por maternidad, la EPS no podrá eximirse del pago de la licencia de maternidad cuando observa mora en el pago de las cotizaciones si ha admitido el pago extemporáneo por el empleador, pues en este caso dicha mora no es imputable a la trabajadora.²⁷

De conformidad con esta posición, la Corte Constitucional ha concedido amparo constitucional de los derechos de mujeres trabajadoras a quienes les fue negada la licencia de maternidad porque sus pagos ante el Sistema de Seguridad Social fueron realizados de manera extemporánea. Dentro de las sentencias que han evaluado dicha situación se encuentran los fallos T-947 de 2005, T-350 de 2005, T-504 de 2004, T-707 de 2002, T-950 de 2000.

16.- Así pues, la Corte ha sido enfática en señalar que “si las entidades de salud no manifiestan su inconformidad al momento en que se efectúa el pago “extemporáneo”, no podrán posteriormente alegar esta circunstancias como causa suficiente para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues en estos casos, se estaría ante un allanamiento a la mora, originada en la propia negligencia de la entidad en exigir de sus afiliados el pago oportuno de las cotizaciones, máxime cuando ésta dispone de los medios legales para hacerlo”²⁸.

La teoría del allanamiento a la mora ha sido descrita por la jurisprudencia constitucional, de la siguiente manera: “...en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes’ la E.P.S. no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, 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 del 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’²⁹

Sobre el deber de hacer la solicitud de reconocimiento dentro de los tres meses siguientes al parto.

17.- De otro lado, a partir de la sentencia T-999 de 200330, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad para solicitar el reconocimiento del pago de la licencia, incluso por vía de tutela. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para solicitar su reconocimiento, se había convertido con el tiempo en un formalismo utilizado por las Empresas Promotoras de Salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable su solicitud, así como su amparo constitucional, al primer año de vida del niño³¹.

18.- En conclusión, en sentencias de tutela la Corte ha aplicado de manera prevalente las normas constitucionales para efectos del reconocimiento de la licencia de maternidad. Es por esto que a la luz de la jurisprudencia, ni la ausencia de cotizaciones ante el Sistema de Seguridad Social durante el período de gestación, ni cuando se ha presentado el fenómeno de allanamiento a la mora, ni la solicitud (incluso por vía de tutela) del reconocimiento de la licencia después de los tres meses siguientes al parto (y dentro del año siguiente), constituyen razones suficientes para rehusar el pago de la prestación referida.

Ahora bien, la negativa de reconocer el pago de la licencia de maternidad en alguno de los supuestos anteriores, hace presumir la violación del mínimo vital de la madre y del menor, por cuanto aquélla es trabajadora y depende para su subsistencia del ingreso que recibe por su labor.

Sobre la presunción de vulneración del derecho al mínimo vital, cuando se desconoce la jurisprudencia constitucional en materia de inaplicación de algunos requisitos relativos al

acceso a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad

19.- En efecto, la Corte ha sostenido que las necesidades de una mujer son distintas mientras no se esté en estado de embarazo, y así, los recursos requeridos para satisfacer su mínimo vital. Empero, otro tanto sucede si se trata de una mujer gestante, pues los cuidados especiales propios de dicha condición, modifican no sólo las exigencias médicas, sino cuestiones básicas de su subsistencia como por ejemplo su alimentación. Incluso, se puede afirmar que el mínimo vital de la mujer en estado de gravidez difiere de aquel que se configura cuando ésta ha dado a luz recientemente. En el último caso, las necesidades mínimas se incrementan e involucran las garantías concernientes a la protección del menor recién nacido.

20.- En este orden, esta Corporación ha desarrollado la noción de mínimo vital acorde con cada caso concreto, para referirse a la relación entre el contenido del derecho a gozar de las condiciones mínimas de subsistencia, y las distintas necesidades que surgen de las diferentes condiciones en las que se pueden encontrar las personas. Así pues, si bien se pueden identificar derechos básicos referidos a la garantía de subsistencia en condiciones dignas, esto es, un contenido genérico del derecho al mínimo vital; no se puede desconocer que dependiendo de las condiciones que enmarquen la situación de una persona, así mismo variarían las necesidades cuyo carácter resulta básico en relación con dicha subsistencia. Y, en este sentido el contenido del mínimo vital se amplía para cubrir aquellas necesidades, que en otras condiciones o para otras personas no resultarían básicas. Los derechos básicos que van a definir los contornos de la garantía del mínimo vital no son pues un estandar inalterable, sino un análisis cualitativo de qué es lo básico mínimo en cada caso.

Precisamente, un ejemplo claro de ello es el de la distinta configuración del contenido del derecho al mínimo vital de las mujeres, tal como se expuso, según estén éstas en estado de gravidez o no, o según la protección de la maternidad implique el cuidado de su embarazo solamente y del menor por nacer, o de su condición post-parto y del menor recién nacido.

21.- La determinación del contenido del derecho al mínimo vital, para la garantía de su protección, ha involucrado dos aspectos principales. En primer término, “[e]l concepto de mínimo vital (...) no puede ser restringido a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción de las aspiraciones, necesidades y obligaciones

propias del demandante y su grupo familiar. Como desarrollo de lo anterior, la Corte ha explicado que el mínimo vital no equivale al salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa (...), atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto.”³² Y, en segundo lugar, la Corte ha considerado que la vulneración del derecho al mínimo vital se protege mediante la acción de amparo, para evitar que la persona “...sufra una situación crítica económica (...). Con esta referencia se pretende dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo.”³³

Los puntos de referencia anteriores, es decir, el contenido del mínimo vital con un alcance mayor al de la mera posibilidad de subsistencia biológica y la procedencia de su protección por vía de tutela en situaciones urgentes, sugieren que el contenido del derecho al mínimo vital aparece como el punto de equilibrio entre estos dos criterios. Si bien el mencionado contenido del derecho al mínimo vital varía según la situación de quien alega su vulneración o amenaza, esto no puede derivar en el absurdo que toda reclamación jurídica de carácter económico, implique la vulneración de este derecho, so pretexto de que lo básico mínimo es contingente según cada situación particular.

Por el contrario el límite a ello se encuentra en que no todas las necesidades resultan constitucionalmente básicas y urgentes; sino sólo aquellas cuya satisfacción implique la protección inmediata de otros derechos fundamentales. Contrario sensu, la característica de dichas necesidades es que la consecuencia de su no satisfacción implica la vulneración de otros derechos fundamentales. De otro modo, no es posible que un debate jurídico sobre los ingresos económicos de ciudadanos(as), respecto de las necesidades que dichos ingresos pretenden cubrir, resulte constitucionalmente relevante, luego discutible en sede de tutela.

De hecho, la estructura del derecho al mínimo vital implica per se la consideración de otros derechos fundamentales. Aquéllos que conforman la subsistencia digna de las personas, v.gr alimentación, salud, vivienda, entre otros.

22.- Así, el reconocimiento de las condiciones que rodean a las mujeres gestantes y a aquéllas que acaban de dar a luz, indica que las prestaciones que conforman su mínimo vital se incrementan, así como también la urgencia de su garantía. De ahí, que la Corte

Constitucional considere que la privación del pago correspondiente a la licencia de maternidad, haga presumir la vulneración del mínimo vital tanto de la mujer, como del menor recién nacido. Esta presunción, es la que justifica la afirmación, tantas veces reiterada por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de calificar de razones insuficientes para negar el pago de la licencia en mención, el incumplimiento de algunos requisitos formales.

Con base en los anteriores criterios se analizarán cada uno de los casos objeto de revisión.

Casos concretos.

* Expediente T-1614726 (actora: Katherine Lineth Castañeda Acosta)

23.- La ciudadana Katherine Lineth Castañeda Acosta cotizó a COLMEDICA EPS desde mayo de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue noviembre 24 de 2005. Luego acreditó una cotización equivalente a 24 semanas de las 38 semanas de gestación (Fl. 26). A su turno la actora elevó solicitud de reconocimiento del pago de la licencia a la entidad demandada en marzo 17 de 2006 (Fl. 5), la cual fue respondida desfavorablemente por la EPS en marzo 17 de 2006 (Fl. 5).

La negativa del mencionado pago fue sustentada en que la demandante no cumplía con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación (Fls. 25 a 28). Por lo anterior, interpone acción de tutela en junio 05 de 2006 (Fl. 22).

De otro lado el juez de segunda instancia revoca el fallo del a quo que había concedido el amparo a la ciudadana Castañeda Acosta, señalando que la solicitud del reconocimiento del pago de la licencia se había realizado después de los tres (3) del parto, por lo cual la licencia se había vencido y no procedía entonces su reclamo.

Vulneración de los derechos fundamentales

24.- Sobre el caso de la señora Katherine Lineth Castañeda Acosta, encuentra esta Sala que se ha dejado de aplicar injustificadamente la jurisprudencia constitucional citada, pues ni la

falta de cotización de algunas semanas del periodo de gestación, ni la solicitud del pago de la licencia luego de los tres meses siguientes al parto (y dentro del año), tal como se ha expuesto, son razones suficientes para negar el pago de la licencia. Además, su falta de pago su pone la afectación del mínimo vital de la demandante y de su hijo recién nacido en los términos explicados en los fundamentos jurídicos 19 y siguientes de la presente providencia.

Respecto de las semanas dejadas de cotizar, se debe afirmar que la señora Castañeda Acosta, en efecto, dejó de cotizar por un lapso superior a dos meses (cotizó 24 semanas de las 38 de gestación), por lo cual procede el reconocimiento de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, en un valor proporcional a las semanas cotizadas, de conformidad con lo explicado en fundamento jurídico número 14 de esta sentencia.

En relación con la fecha de la solicitud, posterior a los tres meses de la fecha del parto, encuentra la Sala que si bien ello es así, la Corte ha interpretado que este término es desproporcionado, por lo cual la solicitud es viable dentro del primer año de vida del recién nacido. En este orden, en el caso analizado se verificó que el parto fue en noviembre 24 de 2005, y la solicitud del pago de la licencia mediante la acción de tutela fue en junio 05 de 2006, con lo cual se cumple con el requisito jurisprudencial en mención.

Por lo anterior, en la parte resolutive de la presente sentencia se concederá el amparo a la ciudadana Katherine Lineth Castañeda Acosta, en los términos que se acaban de exponer.

* Expediente T- 1615624 (actora: Francy Helena Cogollos Vargas)

25.- La ciudadana Francy Helena Cogollos Vargas cotizó a SALUDCOOP EPS entre abril 29 del 2004 y junio del 2005. Interrumpió en junio, agosto y parte septiembre de 2005. Luego cotizó desde septiembre 14 de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue mayo 8 de 2006. Completó así, un periodo de cotización equivalente a 30 semanas de las 40 de gestación (Fl. 24. Cuad # 1).

De otro lado, no obra en el expediente el oficio de solicitud del pago de la licencia a la EPS. Pero, a folio 8 Cuad. # 1, se halla el oficio mediante el cual se le informa que no procede el

reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, por cuanto no cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación (Fls. 24 a 29. Cuad #1). Por ello, interpone acción de tutela, que es admitida en agosto 10 de 2006 (Fecha del auto admisorio) (Fls. 17 y 18. Cuad #1).

Vulneración de los derechos fundamentales

26.- En relación con el caso de la demandante Francy Helena Cogollos Vargas, encuentra la Sala que no se dio aplicación a los criterios jurisprudenciales expuestos, a partir de los cuales, resulta contrario a la garantía de los derechos fundamentales de la madre y de su hijo recién nacido, desconocer el pago correspondiente a la licencia. Esto, como se explicó, por cuanto las necesidades básicas que conforman en mínimo vital se incrementan en el caso de las mujeres gestantes y luego en condición de madres de un menor de un año, y la urgencia de su protección es tal, que la prestación económica derivada de la licencia se convierte en su garantía efectiva e inmediata.

Por ello, el hecho de que la demandante haya dejado de cotizar 10 semanas no resulta una razón suficiente para dejar de garantizar su derecho al mínimo vital y el de su hijo. Ahora bien, en atención a lo explicado, procede el reconocimiento por el valor total de la licencia, como si la tutelante hubiese cotizado todo el periodo de gestación, teniendo en cuenta que el periodo no cotizado es inferior a 2 meses.

En el sentido indicado se pronunciará la Sala en la parte resolutive de esta sentencia.

* Expediente T- 1617991 (actora: Ángela del Pilar Ureche Redondo)

27.- La señora Ángela del Pilar Ureche Redondo cotizó a SALUD TOTAL EPS desde marzo 1° de 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue septiembre 15 de 2006. Con ello acreditó 26 semanas cotizadas del periodo de gestación (Fl. 16). En septiembre 22 de 2006, solicitó a la entidad demandada el pago de la licencia de maternidad (Fl. 9), y en la misma fecha la EPS negó dicho reconocimiento (Fls. 5 y 9). Argumentó Salud Total EPS, que la afiliada no cumplía

con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. En octubre 10 de 2006, interpone acción de tutela, y solicita se ordene a la demandada el pago de la licencia de maternidad (Fl. 13).

Vulneración de los derechos fundamentales

28.- Al igual que en los casos anteriores, encuentra la Sala que la situación de la ciudadana Ángela del Pilar Ureche Redondo, sugiere la inaplicación injustificada de los criterios fijados por la Corte, para la procedencia del reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad. De lo cual, se desprende a su vez la vulneración de sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido. Procede entonces igualmente la protección por vía de tutela y la respectiva orden a la EPS, del pago de la licencia.

Se debe anotar sin embargo, que en el informe de la EPS no aparece la referencia de a cuántas semanas correspondió el periodo de gestación. No obstante a filo 8 del expediente obra el diagnóstico médico del parto, en donde se consigna que el embarazo de la demandante correspondió a 39,2 semanas de gestación. De ello, se concluye que la actora dejó de cotizar 13,2 semanas (cotizó 26 semanas de 39,2 de gestación), que a su vez corresponde a un periodo superior a dos meses, por lo cual procede el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad en un valor proporcional a las semanas efectivamente cotizadas, de conformidad con lo explicada en varios apartes anteriores.

Expediente T- 1625755 (actora: Iveth Barreto Urzola)

29.- La señora Iveth Barreto Urzola cotizó a SALUDCOOP EPS, de manera interrumpida, desde el abril 12 de 2005, y la fecha de nacimiento de su hijo fue diciembre 26 de 2005. Completó, de manera interrumpida, 34 semanas cotizadas del periodo de gestación (Fls. 8 y 69 Cuad # 1). Solicitó a la EPS referida el reconocimiento económico de la licencia en enero 31 de 2006 (Fls. 6 y 7 Cuad # 1), y en febrero 17 de 2006 la entidad en mención negó la solicitud (Fl.8. Cuad # 1), bajo en argumento de que la demandante no cumple con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación. Además, agregó que

se verificaron periodos cotizados de manera extemporánea, con lo cual se incumple también con lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 (Fls. 66 a 72 Cuad # 1). Por lo anterior interpone acción de tutela en diciembre 13 de 2006 (Fl. 63. Cuad # 1).

Vulneración de los derechos fundamentales

30.- En el caso de la ciudadana Iveth Barreto Urzola, se encuentra que, tal como en los casos anteriores, se desconoce sin razones suficientes para ello, la jurisprudencia de esta Corte en relación con la interpretación acorde con la Constitución, del deber de cotizar durante todo el periodo de gestación para poder acceder al pago de la licencia de maternidad. Frente a lo cual, procede la aplicación de los criterios ya expuestos, así como la determinación de que con ello se vulneran los derechos fundamentales de la señora Barreto Urzola y de su hijo recién nacido.

Procede igualmente señalar, que en este caso la EPS demandada presenta como argumento adicional para el no reconocimiento del pago de la licencia, el hecho de que se registraron pagos extemporáneos, en las semanas cotizadas. Sobre lo anterior baste decir que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones, la teoría del allanamiento a la mora, cuya relevancia en el presente asunto, radica en que ello no puede ser un motivo para desconocer el pago de las prestaciones económicas correspondientes a la licencia de maternidad.

* Expediente T- 1643567 (actora: Leydi Andrea Guerrero)

31.- La demandante Leydi Andrea Guerrero cotizó a COOMEVA EPS desde abril 1° de 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue noviembre 12 de 2006. Cotizó pues, 32 semanas de las 39 de gestación (Fls. 8 y 24 Cuad #1). Solicitó a la entidad demandada el pago de la licencia de maternidad en diciembre 18 de 2006 (Fls. 3 y 4 Cuad #1); y la EPS se negó mediante oficio de enero 04 de 2007 (Fls. 5 y 6. Cuad #1). La entidad en cuestión adujo que la tutelante no cumplía con el requisito establecido en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, según el cual para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, se debe cotizar ininterrumpidamente al sistema durante todo el

periodo de gestación. (Fls 23 a 25. Cuad #1). Interpones entonces acción de tutela en febrero 7 de 2007 (Fl. 13. Cuad #1).

Vulneración de los derechos fundamentales

32.- Tal como en los casos anteriores, la razón de la negativa en el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, es la falta de cotización de algunas semanas del periodo de gestación. Reitera pues esta Sala, los criterios aplicados a los casos analizados anteriormente, y que también son objeto de revisión en la presente sentencia. En efecto, se encuentran vulnerados los derechos fundamentales de la actora y de su hijo recién nacido, a partir de la falta de aplicación injustificada de los criterios jurisprudenciales al respecto, y por ello procede pues la protección por parte del juez constitucional.

En relación con el sentido de orden, en el caso de la señora Leydi Andrea Guerrero, según las pruebas que obran en el expediente, se hallan acreditadas 32 semanas cotizadas de las 39 de gestación. Lo que quiere decir que dejó de cotizar 7 semanas del periodo total de gestación, lo que a su vez corresponde a un periodo inferior a dos meses, por lo cual procede el reconocimiento del pago de la licencia en su totalidad, como si la actora hubiese cotizado durante todo el periodo de gestación, tal como se explicado ampliamente.

* Expediente T-1657021 (actora: Angélica Lucia Nova Muñoz)

33.- La ciudadana Angélica Lucia Nova Muñoz cotizó a COMPENSAR EPS, de manera interrumpida, durante todo el 2006, y la fecha de nacimiento de su hijo fue diciembre 19 de 2006. Así pues, cotizó de manera interrumpida, durante todo el periodo de gestación (Fls. 12 a 16, y 24). En febrero 7 de 2007 dirigió oficios tanto a la EPS, como a la Supersalud, en el sentido de reclamar el pago de la licencia (Fls. 6 y 7). No obra en el expediente respuesta a los anteriores oficios. En la respuesta a la demanda de tutela, la entidad demandada informa que la actora registra cinco periodos cotizados de manera extemporánea, con lo cual se incumple lo establecido en el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. (Fl. 12), y por ello no reconoce el pago de la licencia de maternidad. Por lo anterior interpone tutela en marzo 27 de 2007 (Fl. 8).

Por otra parte, el juez de única instancia aduce que al momento de solicitar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, ésta ya se encontraba vencida, por cuanto no se hizo la respectiva solicitud dentro de los tres meses siguientes a la fecha del parto.

Vulneración de los derechos fundamentales

34.- En primer término, el caso de la señora Nova Muñoz, representa uno relativo a la aplicación de la jurisprudencia relacionada con el fenómeno del allanamiento a la mora. En efecto, como se ha explicado anteriormente, el hecho de que se verifiquen pagos extemporáneos, en nada compromete el derecho a la prestación derivada de la licencia de maternidad. Por lo contrario. La omisión de dicho pago hace presumir la vulneración de los derechos fundamentales de la madre y de su hijo recién nacido, tal como se ha venido explicando a lo largo de esta sentencia.

En relación con el presunto vencimiento de la licencia, la Sala reitera que la interpretación de este termino al cabo del cual se entiende vencida la licencia, debe ser acorde a la Constitución, por lo cual se ha establecido que la solicitud es viable dentro del primer año de vida del recién nacido. Así, en el presente caso se encontró que el parto fue en diciembre 19 de 2006, y la solicitud del pago de la licencia mediante la acción de tutela fue en marzo 27 de 2007, con lo cual se cumple con el requisito jurisprudencial en mención.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Santa Marta, del 1° de agosto de 2006, dentro del proceso de tutela promovido por Katherine Lineth Castañeda Acosta contra COLMEDICA EPS (correspondiente al expediente T-1614726); y en su lugar ORDENAR COLMEDICA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana

Katherine Lineth Castañeda Acosta, por un valor proporcional a las semanas cotizadas por ésta, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

SEGUNDO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso, del 5 de diciembre de 2006, dentro del proceso de tutela promovido por Francly Helena Cogollos Vargas contra SALUDCOOP EPS (correspondiente al expediente T- 1615624); y en su lugar ORDENAR a SALUDCOOP EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana Francly Helena Cogollos Vargas, por el valor total de la licencia de maternidad, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

TERCERO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, del 4 de diciembre de 2006, dentro del proceso de tutela promovido por Ángela del Pilar Ureche Redondo contra SALUD TOTAL EPS (correspondiente al expediente T- 1617991); y en su lugar ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana Ángela del Pilar Ureche Redondo, por un valor proporcional a las semanas cotizadas por ésta, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

CUARTO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Barranquilla, del 9 de marzo de 2007, dentro del proceso de tutela promovido por Iveth Barreto Urzola contra SALUDCOOP EPS (correspondiente al expediente T- 1625755); y en su lugar ORDENAR a SALUDCOOP EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana Iveth Barreto Urzola, por el valor total de la licencia de maternidad, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

QUINTO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Cúcuta, del 28 de marzo de 2007, dentro del proceso de tutela promovido por Leydi Andrea Guerrero contra COOMEVA EPS (correspondiente al expediente T- 1643567); y en su lugar ORDENAR a COOMEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación

económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana Leydi Andrea Guerrero, por el valor total de la licencia de maternidad, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

SEXTO.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, el fallo dictado por el Juzgado 67 Penal Municipal de Bogotá, del 19 de abril de 2007, dentro del proceso de tutela promovido por Angélica Lucia Nova Muñoz contra COMPENSAR EPS (correspondiente al expediente T-1657021); y en su lugar ORDENAR a COMPENSAR EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, reconozca la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la ciudadana Angélica Lucia Nova Muñoz, por el valor total de la licencia de maternidad, de conformidad con lo explicado en la parte motiva.

SÉPTIMO.- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata 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.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Exp.: T-1657021.

3 Exps.: T-1614726 y T-1657021

4 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

5 “por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia”

6 La garantía de protección a la maternidad prevista en el Plan Obligatorio de Salud -POS- del Régimen Contributivo también se encuentra dispuesta para el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado -POSS-. En efecto, el Acuerdo Número 72 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1° prevé atención del parto, atención integral de gineco-obstetricia.

7 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

8 T-1038 de 2006: “De la misma manera, con fundamento en las garantías constitucionales previstas para la maternidad es posible proteger tanto a la madre como a la criatura que está por nacer. En efecto, dada la inescindible relación entre la mujer y su hija o hijo durante el período de gestación y en el momento del alumbramiento, la atención en salud que reciba la madre afectará necesariamente al bebé. Igualmente, la licencia por maternidad permite garantizar la recuperación de la mujer en el período posparto e igualmente, el sostenimiento de la madre y del bebé así como la atención que éste necesita. En consecuencia, la protección a la maternidad conlleva, entre otros, la garantía de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud.”

9 El artículo 93 señala “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

“(…)”.

10 Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966.

11 Artículo 10 del Pacto.

12 Aprobada en Colombia por Ley 319 de 1996.

13 Ver artículo 9 del Protocolo de San Salvador.

14 T-1038 de 2006: “Adicionalmente, de conformidad con la normatividad internacional, la atención a la salud de la mujer en estado de gravidez permite brindar protección a los derechos de la niñez. En efecto, en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas apropiadas para asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres.” [Consultar artículo 24 de la Convención. Asamblea General. Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.]

15 Cfr. Sentencia T- 461 de 2006 Consultar artículo 24 de la Convención. Asamblea General. Res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990.

16 Ver sentencia T- 674 de 2006

17 El mínimo vital fue definido en sentencia T-611 de 2006 como el “conjunto de elementos que garantizan la subsistencia de las personas y generalmente se refieren a los bienes de carácter material y espiritual que permiten un desarrollo integral”. En dicho fallo, la Corte indicó que el derecho al mínimo vital “se encuentra relacionado con los bienes y servicios de primera necesidad que se requieren para satisfacer el derecho a la subsistencia, es decir para contar con las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad”.

18 Esta posición fue reiterada en sentencia T-584 de 2004.

19 Ver Decreto 047 de 2000 que en su artículo 3º preceptúa “—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”.

20 Decreto 1804 de 1999, art. 21, num 1

21 Consultar art. 63 del Decreto 806 de 1998 “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 Salud y como servicio de interés general”

22 T-520 de 2006: “Si bien la normatividad para el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de las E.P.S. establece que para tener derecho al pago se debe haber cotizado durante todo el período de gestación, el cumplimiento de tal requisito debe analizarse a la luz de cada embarazo. Lo anterior, pues a pesar de existir un tiempo de gestación promedio de treinta y seis semanas, pueden presentarse embarazos de menor duración o prematuros. La Sala constata que, en efecto, en los términos en los cuales está establecido el mandato de pago de todo el período de gestación no se establece un tiempo predeterminado de embarazo en meses o semanas. En efecto, el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 indica: ‘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.’ Además, el Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 2, señala: ‘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 (…).’”

23 Sentencia T-1243 de 2005, reiterada entre otras en las sentencias: T-906 de 2006, T-1038 de 2006, T-053 de 2007 y T-122 de 2007.

24 Al respecto, ver entre otras, las siguientes sentencias: T-790 de 2005; T-549 de 2005; T-1010 de 2004, y T-931 de 2003. Estos cuatro casos se refieren al pago de la licencia de maternidad de trabajadoras que no cotizaron durante todo el tiempo de la gestación, por haber cambiado de trabajo, y haber existido entonces un lapso en el que no tuvieron empleo. En ninguna de las citadas sentencias el lapso de días sin cotizar superaba los 30 días (en la sentencia T-790 de 2005 fueron 30 días; en la sentencia T-549 de 2005 fueron 22 días; en el expediente T-956011, que fue acumulado con otros y fue fallado en la sentencia T-1010 de 2004, fueron 30 días; y en la sentencia T-931 de 2003 fueron 11 días).

25 Sentencia T-549 de 2005,

26 T-053 de 2007

27 T-1038 de 2006

28 T-530 de 2007

29 Sentencia C-177 de 1998

30 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

31 La T-999 de 2003 lo estableció en los siguientes términos: “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.” Esta jurisprudencia ha sido reiterada por las sentencias T-1014 de 2003, T-236, T-878, T-922 y T-968 de 2004, T-019, T-574, T-682, T-794, T-825 y T-947 de 2005, entre muchas otras.

32 T-553 de 2005

33 SU-995 de 1999, reiterada entre otras en la T-158 de 2006