COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/194/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/194/07
Expediente	—
Fecha	2005-12-20
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Tutela aún cuando exista discusión sobre periodos de cotización un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela Acción de tutela instaurada por Ereida del Carmen Arroyo Rivero

Texto completo

T-194-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-194/07 LICENCIA DE MATERNIDAD- Naturaleza/ LICENCIA DE MATERNIDAD- Objeto LICENCIA DE MATERNIDAD- Hace parte del mínimo vital LICENCIA DE MATERNIDAD- Reglas jurisprudenciales para reconocimiento y pago LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago por allanamiento a la mora por EPS LICENCIA DE MATERNIDAD- Periodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago LICENCIA DE MATERNIDAD -Procedencia de tutela aún cuando exista discusión sobre periodos de cotización LICENCIA DE MATERNIDAD- Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela Referencia: expediente T-1459741 Acción de tutela instaurada por Ereida del Carmen Arroyo Rivero contra la EPS Salud Total Seccional Barranquilla .

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Ereida del Carmen Arroyo Rivero contra la EPS Salud Total Seccional Barranquilla.

I. ANTECEDENTES La señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero interpuso acción de tutela contra la EPS Salud Total Seccional Barranquilla, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la protección especial de la mujer durante el embarazo y después del parto. Para fundamentar su demanda señala los siguientes 1. Hechos a.

Afirma que se encuentra afiliada a Salud Total, en calidad de cotizante desde el 29 de enero de 2002. b. Esgrime que el día 29 de septiembre de 2005 nació su hijo y que los servicios médicos fueron prestados por la EPS Salud Total, sin presentarse problema alguno con la atención, pues se “ encontraba a paz y salvo en las cotizaciones ”.

c. Posteriormente, asegura que solicitó a la EPS Salud Total el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la cual fue negada por no haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante el periodo de gestación .

d. Asevera que es una persona de escasos recursos económicos, pues su único sustento es su salario el cual se ha visto afectado por la negativa de la EPS accionada en pagar la licencia de maternidad, violando así su mínimo vital.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Salud Total Seccional Barranquilla que de manera inmediata le reconozca y pague la licencia de maternidad.

2. Respuesta del ente demandado Víctor Villadiego Medina, en calidad de gerente y representante judicial de la EPS Salud Total Seccional Barranquilla, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, pues considera que no se encuentra obligada a asumir el pago de la licencia de maternidad reclamada, en virtud a que no se cumplen los presupuestos legales para ello y porque dicha obligación corresponde a su empleador.

Manifiesta que la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero se afilió por primera vez al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) el día 29 de enero de 2002 en la EPS Salud Total.

Declara que la actora registra en el SGSSS como última afiliación la efectuada el día 25 de enero de 2005, en calidad de cotizante dependiente del empleador Perfil Humano Ltda. Se afirma que el estado actual de la afiliación de la accionante es el de “INACTIVO”, en virtud a que el empleador al que se ha hecho mención presentó novedad de retiro de dicha trabajadora el día 30 de diciembre de 2005, mediante planilla de autoliquidación No 13969678.

En consecuencia, alega que la EPS Salud Total no se encuentra obligada a pagar la mencionada prestación económica, solicitada en favor de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero, en virtud al reporte de la novedad de retiro por parte del empleador Perfil Humano Ltda.

Lo anterior con fundamento en que dentro de los afiliados al régimen contributivo se encuentran las personas dependientes, es decir, aquellas que presentan una relación laboral vigente, luego “ sin tal condición mal podría Salud Total EPS proceder a autorizar servicios y mucho menos reconocer el pago de prestaciones cuando un afiliado ha dejado de cotizar por cuanto ha dejado de laborar en virtud a que ha sido reportada novedad de retiro”.

Insiste en que la afiliación al régimen contributivo de salud se mantiene siempre y cuando se cancele el valor de una cotización, luego, si ya no existe relación laboral como es el caso, cesa en consecuencia la obligación para Salud Total EPS de continuar garantizando a favor de la señora en mención “cualquier tipo de prestación económica derivada de una incapacidad laboral a la cual ni siquiera tenía derecho”.

Así las cosas, aduce que no existe obligación alguna de Salud Total EPS en cuanto a la prestación de servicios a favor de la señora Ereida, pues han cumplido la normatividad vigente en materia de afiliaciones al SGSSS, “mucho más aún como cuando se ha demostrado que el empleador PERFIL HUMANO LTDA. antiguo empleador de la señora Arroyo Rivero ya había reportado la novedad de retiro laboral de la señora en mención desde el día 30 de diciembre de 2005”, por tanto cesa la obligación para la EPS “de satisfacer el pago de una prestación económica a la actora sin tener derecho a la misma”.

En consecuencia, afirma que no existiendo relación jurídica, contrato de trabajo y/o relación laboral vigente con afiliación, no procede el reconocimiento de la citada prestación, pues resulta improcedente ordenar que la EPS Salud Total pague la licencia de maternidad a la demandante si esta no cumple los requisitos de ley.

Por otra parte, aduce que los derechos alegados por la accionante no ostentan la categoría de derechos fundamentales, condición de procedibilidad que debe ser observada en la acción de tutela, así mismo, sostiene que de demostrarse la protección de dichos derechos por vía de tutela “ se obtiene que no ha existido por parte de Salud Total EPS en momento alguno acción u omisión, amenaza o vulneración de los derechos alegados, pues, ésta entidad no ha hecho cosa distinta

que dar aplicación a la normatividad vigente en materia de reconocimiento a la prestación de servicios asistenciales con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, eso sí, siempre y cuando exista una afiliación vigente, y como se señaló la actora no ostenta ya la calidad de afiliada como consecuencia de haber sido reportada la novedad de retiro por parte de su antiguo empleador".

Agrega que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por la accionante, pues, " como queda demostrado, se trata de un derecho meramente prestacional, por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud".

Asegura que no puede predicarse la violación al mínimo vital por parte de la EPS Salud Total si se tiene en cuenta que el parto de la accionante se produjo el día 29 de septiembre de 2005 y a la fecha de presentación de la presente acción de tutela han transcurrido ya más de los 84 días previstos por la ley como término concedido a la madre para reclamar la licencia de maternidad, de manera que si el pago de la licencia no fue solicitado oportunamente por la actora, la acción de tutela resulta en estos momentos improcedente.

Además, manifiesta que para que una mujer pueda exigir el reconocimiento de la licencia de maternidad por cuenta de una EPS y con cargo al SGSSS, se necesita que haya estado cotizando de manera efectiva al mismo durante un periodo igual al del periodo de gestación, siendo este otro argumento con base en el cual la EPS accionada se niega a autorizar el pago de la licencia de maternidad a favor de la señora Arroyo Rivero. En efecto, al momento de ocurrir el parto de la actora (29 de septiembre de 2005) aquella contaba con un " total de (32) semanas de cotización efectivamente pagadas al Sistema por periodos de 30 días completos", no obstante, los mencionados aportes son inferiores "al número de semanas de gestación de la misma, que para el caso que nos ocupa fue de TREINTA Y OCHO (38) semanas, como se puede extraer del Certificado Nacido Vivo".

Como resultado, del mes de febrero de 2005 a septiembre de 2005 hay 8 meses que multiplicados por 4 semanas que trae cada mes, arroja un total de 32 semanas de cotización, las cuales al ser confrontadas con el número de semanas que duró su periodo de gestación (38), " nos lleva a la conclusión inequívoca de que la actora no cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud "durante todo su periodo de gestación en curso", conforme lo prevé el ordinal 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000".

Por tanto, sostiene que el directamente obligado a efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad pretendida por la actora es el último empleador, esto es, Perfil Humano Ltda.., por mandato expreso del artículo 3° del decreto 047 de 2000, en concordancia con lo establecido en el artículo 21 del decreto 1804 de 1999.

3. Pruebas Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos: - Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero (folio 7 cuaderno original) - Fotocopia del carné emitido por la EPS Salud Total a favor de la cotizante Ereida del Carmen Arroyo Rivero, en el que se observa que la fecha de afiliación fue 29 de enero de 2002 con un rango salarial tipo A (folio 8 cuaderno original).

- Fotocopia del certificado de nacido vivo, emitido el 29 de septiembre de 2005 en la ciudad de Barranquilla, en el que se deja constancia que en dicha fecha nació el hijo de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero cuyo tiempo de gestación fue de 38 semanas (Folio 10 cuaderno original).

- Fotocopia de una carta expedida por la EPS Salud Total, de fecha 7 de marzo de 2006, dirigida a la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero, en la que se señala que la accionante se afilió al régimen contributivo con la citada EPS desde el 29 de enero de 2002, en calidad de trabajadora dependiente del aportante Perfil Humano Ltda.

De igual forma, se contempla que los últimos cuatro (4) aportes a la EPS accionada fueron de los periodos de octubre 1°, noviembre 1° y diciembre 1° de 2005 y enero 1° de 2006 (folio 9 cuaderno original).

- Respuesta dada por Data Crédito en la que se manifiesta que a 29 de marzo de 2006 la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero aparece registrada como persona tipo 5, lo que significa que a la fecha ninguna entidad del sector financiero ha registrado el comportamiento crediticio de la accionante en dicha base de datos, en consecuencia no es posible suministrar ningún tipo de información crediticia relacionada con la actora (folios 44 cuaderno original).

- Fotocopia de un escrito emitido por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia mediante la cual se informa que la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero no posee información de cuentas corrientes, tarjetas de crédito, cartera total (créditos de consumo, comercial e hipotecarios), ni obligaciones con el sector real a cargo de la accionante (folio 46 cuaderno original).

- Fotocopia de una respuesta dada por la EPS Salud Total al oficio No 1940 de 2006 en la que se manifiesta que la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero se afilió al SGSSS a través de Salud Total EPS el 29 de enero de 2002. De igual forma, expresa que el periodo que se encuentra en cuestión es el periodo de gestación el cual comprende desde el mes de diciembre de 2004 hasta el día 28 de septiembre de 2005, día este del parto. Además, se señala que la señora Arroyo trabajó con el empleador Perfil Humano Ltda., desde el 12 de agosto de 2004 hasta el 23 de diciembre de 2004, posteriormente entró a laborar nuevamente con el empleador Perfil Humano LTDA el 25 de enero de 2005 hasta el 30 de diciembre de 2005. Por consiguiente, la actora tuvo una interrupción comprendida entre el 24 de diciembre de 2004 al 24 de enero de 2005, " lo cual nos indica que no cotizo durante 34 días al sistema general de seguridad social en salud, requisito este que es indispensable para tener derecho a la prestación económica, el haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación" (folio 7 tercer cuaderno original).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN 1. Primera Instancia Del presente asunto conoció el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla, que en providencia de siete (7) de abril de 2006 concedió el amparo solicitado al considerar que la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero cumple los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Así pues, afirma que la accionante presentó la presente acción de tutela dentro del año siguiente de haber dado a luz a su hijo, esto es el 29 de septiembre de 2005.

Así mismo, considera que se encuentra vulnerado el mínimo vital de la accionante, pues aquella se halla dentro del rango salarial tipo A lo que indica que sus ingresos mensuales no son mayores a dos salarios mínimos legales vigentes (folio 8). Además, la actora manifiesta que no cuenta con otros recursos económicos para sufragar los gastos de ella y de su hijo lo que para el despacho constituye una situación de indefensión, máxime si se tiene en cuenta que " tres meses después de haber dado a luz fue reportada la novedad de retiro de la accionante en la empresa que laboraba".

Afirma que como la última afiliación de la actora al Sistema de Seguridad Social en Salud fue el 25 de enero de 2005 y su hijo nació el 29 de septiembre del mismo año, al momento del parto la accionante había cotizado 34 semanas, de 38 que fue el periodo total de gestación, por tanto, la señora Ereida Arroyo, no cotizó el periodo completo, ya que a la fecha del parto le hacían falta 4 semanas, situación esta que " sitúa a la accionante dentro del marco establecido por la Honorable Corte Constitucional para obtener derecho al pago de la licencia de maternidad por parte de la EPS ".

En consecuencia, y por cumplirse los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para obtener el pago de la licencia de maternidad debidamente reconocida a la accionante, se ordenó a la EPS Salud Total realizar las diligencias pertinentes para su cancelación.

2. Impugnación Víctor Villadiego Medina, actuando en calidad de gerente y representante judicial de la EPS Salud Total Seccional Barranquilla, impugnó el fallo de tutela del a quo por las mismas razones consignadas en la contestación de la presente demanda.

En consecuencia, solicita que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se " instruya a la afiliada comunicándole que Salud Total S.A EPS, no se encuentra obligada a la asunción del pago de la licencia de maternidad reclamada, en virtud a que no se encuentran dados los presupuestos legales para ello, y por que, por el contrario dicha obligación corresponde a su empleador".

3. Segunda Instancia El Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barranquilla en providencia de 20 de junio de 2006 revocó el fallo de primera instancia al considerar que el requisito de haber cotizado durante todo el periodo de gestación no se cumple toda vez que por un lapso de más de un mes dejó de cotizar y desde la última afiliación hasta el día del parto solo cotizó 32 semanas, no 34 como lo afirma el a quo , y " aunque así fuera, hasta 38 semanas hay una gran diferencia que no corresponde con lo señalado por la Corte Constitucional, lo que significa que la referida señora no tiene derecho al pago de la incapacidad, por parte de SALUD TOTAL, pero sí por parte de su empleador a quien debe hacerle el reclamo de la misma, lo que significa que la EPS no le esta desconociendo o vulnerando ningún derecho fundamental".

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si la decisión de la EPS Salud Total Seccional Barranquilla, de negarse a pagar la licencia de maternidad a la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero bajo los argumentos de (i) no haber cotizado durante todo el periodo de gestación, (ii) porque no se halla vigente la afiliación con la EPS en razón a la novedad de retiro reportada por su antiguo empleador, la sociedad Perfil Humano LTDA, y porque (iii) el perjuicio ya se encuentra superado en la medida en que el término que se tiene para reclamar la licencia de maternidad ya terminó, vulnera o no los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero y de su hijo de un año de edad.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará el asunto atinente (i) a la naturaleza de la licencia de maternidad; (ii) el allanamiento a la mora; (iii) los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad; y por último (iv) la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. Naturaleza de la licencia de maternidad El artículo 43 de la Constitución Política establece que la mujer "Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado" . La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de salvaguardar a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (Art. 44 de la Constitución Política).

Es evidente que la mujer en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, no solo porque necesita recuperarse físicamente para poder atender al recién nacido en todas sus necesidades básicas, sino porque de esta manera le garantiza a este su derecho fundamental al cuidado y al amor.

Por lo anterior, el legislador dispuso la creación de una prestación económica tendiente a proteger la maternidad, consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, denominada licencia de maternidad, la cual consiste en que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto y remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene por propósito reconocer y pagar a favor de la madre, un

descanso que le permita “ recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.

” [1] Así mismo, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo tiene por objeto “ permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida ”.

[2] De igual forma, en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital tanto de la madre como del menor y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas. Al respecto la Corte concluyó:

“el mínimo vital es aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa” .

.. .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” [3] .

(Subrayado fuera de texto) Así pues, una manifestación directa de la protección a los niños y del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto es la licencia remunerada, la cual además de ser una prestación económica definida en la ley, hace parte del mínimo vital. La finalidad de la licencia es proveer un descanso remunerado a la mamá en la época del parto y con posterioridad al mismo, para que se recupere físicamente y pueda atender sus necesidades básicas y las del recién nacido en las mismas condiciones que si se encontrara laborando, para lo cual es necesario que cuente con medios económicos.

[4] Teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante la Corte ha considerando, [5] que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración de los derechos fundamentales de la madre y del menor, en particular el de una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento.

Por ello, debe tenerse en cuenta que a pesar de que la licencia de maternidad como derecho específico dentro de la protección a la maternidad y en general de la seguridad social, tiene un contenido eminentemente prestacional, ubicándose como un derecho de categoría económica, puede llegar a constituirse en un derecho fundamental cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño.

Al respecto, esta Corporación a través de múltiples providencias [6] , ha previsto la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

Las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad, fueron recogidas en sentencia T- 1014 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en los siguientes términos, a saber:

“ a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02).

b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

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

d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01,T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

e. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. (T-999/03).

” De lo anterior se infiere que la licencia de maternidad a pesar de ser una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela cuando su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre y del hijo. Además, el amparo procede también cuando se configure el “ Allanamiento a la mora ” y se interponga dentro del año siguiente al nacimiento como se tratará más adelante.

4. Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia Dentro de las obligaciones que tienen los empleadores está contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS- girando oportunamente el valor de los aportes y cotizaciones a la respectiva EPS. De lo anterior, depende el pago de la licencia de maternidad, que en principio, le corresponde cancelar a la respectiva EPS [7] , salvo que el empleador no haya realizado los aportes o haya incurrido en mora en las cotizaciones al SGSSS y las mismas sean rechazadas por dicha circunstancia, situación que conlleva a que éste último deba asumir el pago de la licencia.

Sin embargo, esta Corporación en abundante jurisprudencia [8] ha tenido en cuenta la figura del “ Allanamiento a la mora ”, que se configura cuando a pesar de que el pago fue tardío, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno, y sólo al momento de la reclamación de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas o parciales.

La Corte considera que también hay allanamiento a la mora cuando la entidad promotora de salud recibe los aportes o cotizaciones de manera incompleta y continua admitiendo los pagos de los meses siguientes sin hacer ninguna objeción [9] .

De igual forma, la Corte ha establecido que en aquellos casos en que existe allanamiento a la mora, la EPS debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y prestar todos los servicios médicos que

requiera.

Esta Corporación ha sostenido que si la EPS acepta la mora, es decir, no alega al momento del pago del aporte aquella situación, no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad.

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias, o de forma incompleta, y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del " Allanamiento a la mora ". En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura " sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos) [10] ,por los cauces jurídicos que tiene a su disposición, pues no es la parte más débil de la relación (madre y recién nacido), que manifiestamente necesita ser asistida, quien debe soportar las controversias suscitadas en torno de la relación contractual, afectando con su actitud el mínimo vital de aquellos [11] ".

5. Períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad. Procedencia de la acción de tutela aún cuando exista discusión sobre periodos de cotización En relación con el pago de la licencia de maternidad, el decreto 047 de 2000 [12] , dispone que " 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".

Ahora bien, si la trabajadora no cotiza durante todo el período de gestación el pago de la licencia es responsabilidad del empleador, tal y como lo establece el artículo 3° del decreto 047 de 2000, cuando dispone que es " 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".

Sin embargo, para que pueda imputarse tal responsabilidad al empleador deberá constatarse que éste ha incumplido los deberes que tiene frente al sistema de seguridad social. Es decir, deberá demostrarse que el empleador no pagó los aportes o que éstos fueron rechazados por extemporáneos [13] .Por ende, si el empleador ha realizado los aportes oportunamente o siendo extemporáneos no fueron rechazados, es la respectiva EPS la obligada a pagar la licencia de maternidad.

No obstante, la Corte Constitucional ha ordenado el pago completo de la licencia de maternidad aunque no se haya efectuado de manera continua los aportes a la E.P.S. durante el periodo de gestación, cuando " se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño" [14] y se pretenda hacer prevalecer lo formal, cotizar durante todo el periodo de gestación, sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época posterior al parto. Así por ejemplo, en sentencia T-931 de 2003, MP. Clara Inés Vargas, se dispuso:

"Negar la licencia con el argumento formal de que la accionante tuvo una interrupción de 11 días en su cotización es optar por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, contrariando también el artículo 228 C.P." En sentencia T- 304 de 2004, MP, Jaime Araujo Rentería, la Corte consideró lo siguiente:

"De otro lado, el Instituto de Seguros Sociales no puede escudarse válidamente en que la actora no cotizó durante todo el período de gestación. En realidad, la negativa de esa entidad a reconocer y pagar la licencia se funda en un argumento formal que se pretende hacer prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial, que es el derecho al descanso remunerado en la época del parto. Y es que no puede desconocerse que la actora empezó a cotizar como trabajadora independiente desde el mes de marzo de 2002, por lo cual la misma cotizó más de ocho meses anteriores al parto, ni puede pasar inadvertido que existe duda acerca de si la cotización se extendió o no a todo el período de la gestación, como quiera que

los demandados no probaron que la peticionaria estaba embarazada en el mes de febrero de 2002. En particular, la Sala observa que esa duda no puede ser esgrimida en perjuicio de la peticionaria y de sus menores hijas. Y en tal sentido destaca que las normas precitadas contienen un requisito –haber cotizado durante todo el período de la gestación– cuya aplicación mecánica en casos como el presente provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo. Por ello, en el caso bajo revisión aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año." Igualmente, en sentencia T-1010 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, se manifestó:

"Siguiendo la solución dada en la Sentencia T-389/04, (…) el no pago de parte de las cotizaciones durante la licencia no hace que se pierda este derecho. Además, como la Corte ha sostenido en reciente jurisprudencia (T-931/03, M.P. Clara Inés Vargas), cuando el desfase en los aportes es casi irrisorio (como en el caso de la señora Lida María Gil en el cual se dejó de cotizar por 18 días de marzo), no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones; de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial." Así mismo, en sentencia T-947 de 2005 [15] , la Corte ordenó el pago de la licencia de maternidad " aun cuando los pagos no fueron realizados dentro de los cinco primeros días del mes correspondiente al período de cotización y además, no obra constancia del pago de algunos de los meses precedentes a la fecha del alumbramiento".

En dicha oportunidad la Corte consideró que se había configurado el allanamiento a la mora por parte de la E.P.S. accionada, ya que dicho ente recibió las cotizaciones y los pagos posteriores sin hacer requerimiento alguno. Además, estimó que los requisitos establecidos en el Decreto 047 de 2000 sobre los períodos mínimos de cotización para obtener el pago de la licencia de maternidad vulneran los derechos fundamentales de las usuarias del servicio de salud, razón por la cual inaplicó dichas normas y dio aplicación prevalente a las normas de mayor jerarquía, esto es, a los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución, que establecen la especial protección al trabajo y a la mujer durante el embarazo y en la época subsiguiente al parto, así como para los hijos de éstas menores de un año.

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-1205 de 2005 [16] , tuteló los derechos de una madre y su hijo recién nacido pese a que sólo se habían cotizado seis meses de los nueve que duró el periodo de gestación.

Para la Corte, la accionante en esa oportunidad había cotizado ininterrumpidamente, más de seis meses anteriores al parto, periodo durante el cual se entiende cumplido el requisito de haber cancelado los aportes – al menos cuatro de ellos – durante los seis meses anteriores al momento en que se causa el derecho. Por tanto, " la E.P.S. accionada no puede validamente negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante no cumplió con ese requisito, pues ello se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, como es el derecho al descanso remunerado en la época posterior al parto".

En igual sentido, la Sala Novena de Revisión con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en sentencia T-1298 de 2005 amparó los derechos de una madre y de su hija recién nacida, en un caso donde la madre había cotizado ocho de los nueve meses de gestación , aplicando las normas constitucionales sobre las legales, al establecer que la licencia de maternidad constituía el mínimo vital de la madre y de la hija.

Por último, en sentencia T-053 de 2007, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte ordenó a la EPS Solsalud que reconociera y pagara la licencia de maternidad a pesar de no haber cotizado durante todo el periodo de gestación. Se decidió tutelar porque se cumplían los presupuestos que esta Corporación ha tenido en cuenta para que proceda la acción de tutela en cuanto a la afectación del mínimo vital, como son: " a) Haber acudido a la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo [17] ;

b) La accionante percibía un salario de $381.000,oo pesos lo que hace presumir que la madre obtenía ingresos por el valor equivalente a un salario mínimo para el año 2005, siendo su única fuente de ingreso, correspondiendo lo anterior ser desvirtuado por la entidad demandada, c) La señora Pérez inició su embarazo en enero 29 hasta el 4 de noviembre del 2005, fecha en que nació su hijo.

De éste período, la accionante cotizó y canceló siete (7) meses de los nueve (9) que duró su embarazo, d) El reconocimiento del mínimo vital es necesario para que la señora Pérez cubra sus necesidades básicas y las de su menor hijo".

En consecuencia, la Corte procedió a inaplicar las normas que regulan el periodo mínimo de semanas de cotización igual al de la gestación para reconocer y ordenar el pago de la licencia de maternidad y en su lugar se aplicaron las normas Superiores que brindan una protección doblemente reforzada a la madre y a su hijo (13, 43, 44, 50 y 53 C.P).

De modo que, la aplicación estricta del requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación , "provoca que el derecho a la prestación económica relativa a la licencia por maternidad sea inocuo, razón por la cual si la cotización no se extendió a todo el período de la gestación, cuando la madre y el hijo dependan económicamente de la licencia de maternidad deben aplicarse las normas constitucionales que abrogan para que durante el embarazo y después del parto, la mujer goce efectivamente de especial asistencia y protección del Estado, así como su menor hijo" [18] .

6. Oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia Esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería [19] , modificó la jurisprudencia sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En dicha providencia esta Corporación sostuvo que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondientes al término legal de su licencia, se convirtieron con el paso del tiempo en un formalismo para la protección efectiva de una " cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

" Además de lo anterior, consideró que la demora con la que las empresas promotoras de salud respondían las peticiones de las madres, las llevaba 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 ".

Por ende, aquella Sala concluyó que el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como lo venía aceptando jurisprudencialmente esta Corporación, lo anterior por las siguientes razones:

" Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene. El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.

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

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la progenitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los

de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84".

Por los citados argumentos, los 84 días exigidos con anterioridad para interponer la acción de tutela y solicitar el pago de la licencia, se tornaron en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las mamás no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones. Por ende, el plazo para reclamar el pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela cuando su no pago afecta la vida digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido es de un año de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

7. Caso Concreto De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Salud Total Seccional Barranquilla ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero y de su hijo, al negarse a pagar la licencia de maternidad.

Para resolver el caso encuentra la Sala que la accionante reclama el pago de la licencia de maternidad, como sustento económico de su hijo y el suyo propio. Por su parte, la E.P.S accionada se niega a efectuar dicho pago a partir de tres criterios (i) el perjuicio ya se encuentra superado en la medida en que el término de 84 días que se tiene para solicitar el pago de la licencia de maternidad ya concluyó; (ii) no se realizaron los pagos durante todo el período de gestación; y (iii) no se halla vigente la afiliación con la EPS accionada por la novedad de retiro reportada por su antiguo empleador, la sociedad Perfil Humano Ltda.

En primer lugar, en lo atinente con la oportunidad para interponer la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad, la EPS Salud Total consideró que ya había expirado el tiempo para obtener el pago de la licencia de la accionante pues empezó el 29 de septiembre de 2005 y a la fecha de presentación de la presente acción de tutela " han transcurrido ya más de los 84 días previstos por la ley como término concedido a la madre para reclamar la licencia de maternidad" , razón por la cual consideró que la acción de tutela se presentó de manera extemporánea y en consecuencia es improcedente. Contrario a lo afirmado por la EPS demandada, la Sala aprecia que aquella fue presentada en el Juzgado 8° Penal Municipal de Barranquilla el 22 de marzo de 2006 y admitida el 27 de marzo del mismo año (folios 6 y 12) y el hijo de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero nació el 29 de septiembre de 2005, por ende, entre la presentación de la presente acción y el nacimiento del menor no transcurrieron más de 6 meses, por lo tanto y de conformidad con la jurisprudencia citada, la demandante planteó el presente caso ante el juez de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

En segundo lugar, en relación con la negativa de Salud Total E.P.S de pagar la licencia de maternidad a la demandante por no haber cotizado durante todo el período de gestación, encuentra la Sala con fundamento en las pruebas aportadas que la señora Ereida Arroyo trabajó y cotizó en la empresa Perfil Humano Ltda. desde el 12 de agosto de 2004 hasta el 23 de diciembre del mismo año y nuevamente del 25 de enero hasta el 30 de diciembre de 2005 (folio 7 del tercer cuaderno original).

Así mismo y de conformidad con el certificado de nacido vivo emitido por el DANE (folio 10), la señora Ereida del Carmen Arroyo tuvo un periodo de gestación de 38 semanas, lo que indica que éste inició desde aproximadamente la segunda semana del mes de enero de 2005. Por consiguiente, si la demandante empezó a trabajar y a cotizar en la empresa Perfil Humano Ltda. desde el 25 de enero de 2005, a la actora le faltó cotizar algo menos de dos (2) semanas para completar el tiempo requerido en el decreto 047 de 2000 para obtener el pago de la licencia de maternidad. Lo anterior debido a que los periodos de gestación deben ser contados en semanas y no en meses como lo sostiene la EPS Salud Total.

Sin embargo, no puede perderse de vista lo expuesto en las consideraciones precedentes en cuanto a que “de acuerdo con la doctrina sostenida por esta Corporación, los requisitos contenidos en el artículo 3, num. 2º del Decreto 047 de 2000 acerca de un número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la licencia de maternidad, son inconstitucionales en ciertos casos en los cuales afecta los derechos fundamentales de la madre y del niño. Por ende, tales disposiciones deben ser inaplicadas”.

[20] En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela [21] .

De esta forma, esta Corporación ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo [22] o cuando el salario es su única fuente de ingreso [23] , y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor [24] , correspondiendo a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

[25] En el caso que se revisa, de los hechos narrados por la E.P.S accionada, la Sala observa que el empleador reportó a esa entidad la novedad de retiro laboral de la accionante a finales del mes de diciembre de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior y que la demandante se halla dentro del rango salarial tipo A, es decir que sus ingresos mensuales no son mayores a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (folio 8) y que manifiesta que no cuenta con otros recursos económicos diferentes a su salario para poder sufragar los gastos de ella y de su hijo, la licencia de maternidad es el único dinero o ayuda con la que cuenta para solventar sus necesidades y las de su hijo, constituyéndose en su mínimo vital. La anterior situación no fue desvirtuada por la entidad demandada, razón por la cual la Sala la toma por cierta.

Por tanto, la E.P.S. accionada no puede validamente negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en que la solicitante no cumplió con el requisito de haber cancelado las cotizaciones durante todo el período de gestación, pues como ya se anotó la licencia de maternidad constituye su mínimo vital, debido a que no se encuentra trabajando. Por ello, en el caso objeto de revisión se aplicará las normas de mayor jerarquía, esto es, las constitucionales, que constituyen un plexo de garantías para las mujeres en la época del parto y para los hijos de éstas menores de un año (C.P. 43, 44, 50 y 53).

Por último, sobre la negativa de la EPS Salud Total de pagar la licencia de maternidad por no encontrarse vigente la afiliación con la EPS accionada como consecuencia de la novedad de retiro reportada el 30 de diciembre de 2005 por la sociedad Perfil Humano LTDA, la Sala considera que no es de recibo dicho razonamiento pues la licencia de maternidad se causó desde la fecha de nacimiento del hijo de la señora Arroyo, el 29 de septiembre de 2005, fecha para la cual el estado de la afiliación de la accionante era el de “ACTIVO”, ya que la demandante se encontraba afiliada como cotizante dependiente en la EPS en cuestión por la sociedad Perfil Humano Ltda. desde el 25 de enero de 2005 hasta el 30 de diciembre del mismo año, por consiguiente es la EPS Salud Total la que debe pagar a la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero la licencia de maternidad.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger el derecho al mínimo vital de la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero y de su hijo menor. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a Salud Total E.P.S de Barranquilla, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero la licencia de maternidad que se causó el 29 de septiembre de 2005.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO. CONFIRMAR el fallo

proferido en primera instancia por el Juzgado Octavo (8) Penal Municipal de Barranquilla por las razones expuestas en esta sentencia, REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Segundo (2) Penal del Circuito de Barranquilla y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Salud Total Seccional Barranquilla que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Ereida del Carmen Arroyo Rivero la licencia de maternidad que se causó el 29 de septiembre de 2005.

TERCERO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[2] Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil. [3] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

[4] Sentencia T-791 y T-1020 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández. [5] Sentencia T-584 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. [6] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075, T-157, T-161, T-473, T-572, T-736 y T-1224 de 2001.

[7] Numeral 8 del artículo 172 Ley 100 de 1993. [8] Sentencias T-791 y T-1020 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández. [9] Ver sentencias T-543 y T-674 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Sentencia T-636 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentería. [11] Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-059 de 1997, T-458 de 1999, T-765 de 2000, T-473 de 2001, T-221 de 2002, T-664 de 2002, T-707 de 2002, T-880 de 2002, T-996 de 2002, T-553 de 2003 y T-931 de 2003.

[12] Artículo 3°, numeral 2°. [13] Sentencia T-304 de 2004. MP. Jaime Araujo Rentería. [14] Sentencia T-210 de 1999 MP. Carlos Gaviria Díaz.

[15] Sentencia T-947 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería. [16] Sentencia T-1205 de 2005, MP. Jaime Araújo Rentería. [17] Su menor hijo nació el 20 de diciembre de 2005, según el registro civil de nacimiento que obra a folio 5 del expediente y la acción de tutela fue admitida mediante providencia del 6 de junio de 2006 (folio 11 del expediente).

[18] Ver sentencia T-674 de 2006, MP. Clara Inés Vargas Hernández. [19] Reiterada en las siguientes sentencias T-019 y T- 044 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-791, 1019, 1020, 1212, 1214, 1297 y 1298 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-150 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil y en la T-160 de 2006, MP. Álvaro Tafur Galvis.

[20] En la sentencia T-549 de 2005, al estudiar la situación de una madre que dejó de cotizar por unos días, le fue negado el reconocimiento de su licencia de maternidad. La Corte señaló que “negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante presentó una interrupción de veintiún (21) días en su cotización, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando, de esta manera, el artículo 228 C.P”.

[21] Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005, en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), señaló lo siguiente, reiterando la sentencia T-210 de 1999 :

“(…) la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño”. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención”.

(Los pies de página contenidos en esta cita fueron omitidos). [22] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002, T-158 de 2001, T-1081 de 2000 y T-241 de 2000.

[23] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004, T-1013 de 2002, T-365 de 1999 y T-210 de 1999. [24] Sentencia T-999 de 2003:

"No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación".

En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004, T-605 de 2004, T-1155 de 2003 y T-1014 de 2003. [25] Sentencia T-091 de 2005.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 13 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.