COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1036/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1036/10
Expediente	—
Fecha	2010-12-14
Sala	Sala Quinta de Revisión
Magistrado ponente	Dr JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, dicha protección

Texto completo

T-1036-10 Sentencia T-1036/10 Sentencia T-1036/10 LICENCIA DE MATERNIDAD -Importancia del reconocimiento y pago de la licencia como medio de protección de la madre y del recién nacido LICENCIA DE MATERNIDAD -Reglas para que proceda el pago por tutela LICENCIA DE MATERNIDAD -Reglas jurisprudenciales en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación En los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad, cuando lo dejado de cotizar es menor a 10 semanas, o el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.

Referencia: expediente T-2773160 Acción de tutela interpuesta por la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo contra la EPS Sura. Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil diez (2010). La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 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 concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., en la acción de tutela instaurada por la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo contra la EPS Sura.

I. ANTECEDENTES. La señora Erica Lisset Céspedes Arévalo instauró acción de tutela contra la EPS Sura, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna.

1. Hechos 1.1. Afirma que se encuentra vinculada a la EPS Sura desde el 1º de febrero de 2010, como cotizante en calidad de trabajadora dependiente de la Empresa Organización Servicios y Asesorias Ltda., con un ingreso básico de

cotización de $800.000.

1.2. Aclara que el 22 de abril de 2010 dio a luz a su hijo. 1.3. El pago de la licencia por maternidad fue solicitado a la EPS accionada, siendo éste negado con el argumento de no cumplir con los periodos mínimos cotizados de forma completa e ininterrumpida, según el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, “por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones.” En razón a lo anterior, solicita tutelar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna. Así mismo, requiere que se le ordene a la EPS Sura el reconocimiento económico de la licencia por maternidad.

2. Contestación de la entidad demandada La EPS Sura expresa que a la accionante no se le reconoció la licencia por maternidad debido a que no registra cotizaciones al SGSSS en forma continua durante el periodo de gestación y en consecuencia no cuenta con los requisitos legales mínimos señalados en el Decreto.

Manifiesta que la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo empezó a cotizar a partir del 15 de febrero de 2010, es decir, para el inicio de la licencia el tiempo cotizado en forma continua era de 9 semanas aproximadamente [1] .

Informa que para poder tramitar la licencia por maternidad, la accionante debe allegar la trascripción de la incapacidad hecha por una de las IPS, en razón a que es uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de tal prestación.

Adicionalmente solicita que en caso de reconocerse el pago de la licencia por maternidad, esta Corporación emita la orden judicial de recobro al FOSYGA.

3. Decisión judicial de única instancia objeto de revisión El Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá D.C., en proveído del 7 de julio de 2010, niega el amparo solicitado considerando que la accionante no cotizó durante los periodos mínimos establecidos por la jurisprudencia y la Ley 50 de 1990.

4. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente. Con el expediente se allegaron las siguientes pruebas: · Certificado de aportes a salud de la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo.

· Registro Civil de Nacimiento del menor Thomas Barragán Céspedes. II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer el fallo 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 los antecedentes planteados, corresponde a la Sala determinar si se vulneran los derechos fundamentales de la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo y de su hijo, por la negativa de la EPS Sura a efectuar el pago de la licencia por maternidad, argumentando no encontrar acreditado el requisito de la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación.

Teniendo en cuenta que este problema jurídico se ha abordado en repetidas ocasiones y ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, es preciso reiterar la jurisprudencia en relación con:

(i) la especial protección constitucional de la mujer en estado de embarazo y en la época posterior al parto; (ii) la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de licencias por maternidad;

(iii) la exclusión de la aplicación del periodo mínimo de cotización durante la gestación como mecanismo de protección constitucional. Con base en ello (iv) se procederá a revisar el caso concreto.

3. P rotección constitucional especial de la mujer en estado de embarazo y en la época posterior al parto. Reiteración de jurisprudencia. La mujer trabajadora en estado de embarazo y en la época posterior al parto, goza de una especial protección constitucional de acuerdo a lo consignado en el artículo 43 de la Carta Política:

“ La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del estado, y recibirá

de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada…" (Negrillas fuera del texto).

Adicionalmente, con la aprobación y posterior ratificación por el Estado Colombiano de múltiples tratados, convenios e instrumentos internacionales que propugnan por la protección de los derechos de las mujeres y de la niñez tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) [2] , entre otros, se amplía aún más el amparo, mediante la concesión de una licencia con remuneración y prestaciones adecuadas de seguridad social [3] .

Por ello, esta Corporación ha definido la licencia por maternidad como un elemento idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales y la protección especial conferida a las mujeres y a la población infantil neonata durante la etapa de la maternidad [4] .

4. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de licencias por maternidad. Reiteración de jurisprudencia. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios. Sin embargo, ha señalado que en los casos en que la falta de reconocimiento de un derecho de dicho carácter ponga en riesgo un derecho fundamental, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.

[5] Por ello, esta Corporación ha reconocido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad, [6] si se evidencian dos aspectos relevantes: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es decir, cumpliendo con el principio de inmediatez;

[7] y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Al respecto la Sentencia T-136 de 2008 desarrolló la aplicación de la presunción en comento, y reiteró que "[L]a accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad .

Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos" .

5. Exclusión de la aplicación del periodo mínimo de cotización durante la gestación como mecanismo de protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la normatividad, el legislador ha establecido unos requisitos que deben ser cumplidos para realizar el respectivo pago de la licencia por maternidad.

Dichos requisitos son: (i) Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000).

(ii) Que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de acusación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y (iii) Que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la acusación del derecho (Decreto 1804 de 1999).

Cuando una madre ve gravemente afectado su mínimo vital y solicita el reconocimiento del pago de la licencia por maternidad y ésta le es negada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, bajo los lineamientos precitados, la Corte

se ve avocada a amparar dicha solicitud bajo el argumento de que si bien hay que atender los requisitos impuestos por el legislador, éstos en ciertos casos no pueden ser aplicados de manera tan estricta, en la medida en que podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y en consecuencia de su hijo [8] .

En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de exclusión de la aplicación del periodo mínimo de cotización, como mecanismo de protección constitucional.

Al respecto, es pertinente recordar que esta Corporación en la Sentencia T-1223 de 2008 señaló: "En las diferentes salas de tutela de la Corte Constitucional se ha venido aplicando, una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas, dependiendo de cuánto tiempo fue dejado de cotizar: si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, si faltaron por cotizar mas de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

Ninguna de estas reglas ha estado acompañada de una argumentación que exponga las razones para adoptar una u otra convención. Esta diferencia es relevante porque de ella depende el pago completo o el pago proporcional de la licencia de maternidad. Tampoco se puede deducir qué criterios respaldan estas reglas ya que por una parte, los meses de gestación se encuentran conformados por 4 semanas de 7 días, es decir por 28 días, mientras que los meses de cotización al SGSSS se encuentra conformados por 30 días, es decir por 4.3 semanas de 7 días. Esta discrepancia en la manera de contar los meses de gestación y la manera de contar los meses de cotización genera una desventaja para las mujeres ya que nueves meses de gestación corresponden a menos días que nueves meses de cotización, según lo visto antes.

En la presente sentencia se aplicará la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas. Esta decisión se adopta con base en el principio pro homine, según el cual debe acogerse aquella decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de la licencia de maternidad.

En conclusión, en los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación [9] , dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad, cuando lo dejado de cotizar es menor a 10 semanas, o el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.

[10] 6. Análisis del caso concreto. 6.1. En el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, la accionante solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, los cuales estima han sido vulnerados por la EPS Sura, al negarse a efectuar el pago de la licencia por maternidad a la que considera tiene derecho, de conformidad con las normas legales y los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación.

Al respecto, la EPS Sura señala que la peticionaria no cumple con los requisitos legales para el pago de la prestación económica derivada de la licencia por maternidad, toda vez que sólo realizó el pago de 3 meses.

En atención a lo anterior y de conformidad con lo señalado líneas atrás, encuentra la Sala que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para reclamar el pago de esta prestación económica, se cumple en el presente caso por las razones que pasan a exponerse:

(i) En cuanto a la verificación del principio de inmediatez, según el registro civil de nacimiento del hijo de la accionante, [11] éste nació el 22 de abril de 2010, y la acción de tutela fue interpuesta el 10 de junio de 2010, es decir menos de dos meses después de dar a luz. Por tanto, se cumple dicha exigencia.

(ii) El periodo de gestación de la actora correspondió a 9 meses, de los cuales cotizó los últimos 3 como dependiente. Esta afirmación fue realizada por la accionante y fue corroborada con el certificado de aportes [12] .

Sobre la base de la anterior evidencia, lo dejado de cotizar no es obstáculo ni se contrapone a los requisitos estipulados para acceder a la prestación económica proporcional derivada de la licencia por maternidad.

(iii) De acuerdo con las reglas planteadas en la parte considerativa de esta providencia, existen supuestos que permiten a la autoridad judicial en sede de tutela presumir la afectación del mínimo vital. En el presente asunto se observa que la accionante cotiza sobre un IBC de $800.000 y tiene otra hija menor.

Respecto de la afirmación anterior, la EPS demandada nada controvirtió sino que simplemente se limitó a expresar que la licencia se había negado por no haber cotizado durante todo el periodo de gestación. Ante esta circunstancia opera la presunción de afectación del mínimo vital de la accionante y su hijo, razón por la que se concederá el amparo solicitado.

6.2. Por los argumentos anteriormente expuestos y con el fin de materializar el amparo a la luz de las normas internacionales [13] , compete al Estado la protección respecto de las mujeres gestantes y sus hijos durante el embarazo y en el tiempo posterior al parto; en consecuencia, esta Sala de Revisión inaplicará la exigencia relativa al periodo mínimo de cotización y revocará la providencia dictada por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá. Así las cosas, se dará aplicación directa a los artículos 43 y 50 de la Constitución, ordenando a la EPS Sura efectuar el pago proporcional a la cotización de la licencia por maternidad a favor de la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo y de su pequeño hijo, como mecanismo para amparar los derechos fundamentales a la dignidad y al mínimo vital.

III. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 7 de julio de 2010, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela iniciada por la señora Erica Lisset Céspedes Arévalo contra la EPS Sura. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana y mínimo vital.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS. Sura, efectuar el pago proporcional de la correspondiente licencia por maternidad en un lapso no mayor a 48 horas desde la notificación de esta Sentencia.

TERCERO. Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] De dicha información no se adjuntan soportes.

[2] Estos incluyen dentro de sus articulados las obligaciones en cabeza de los Estados parte de conceder a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea ésta responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

[3] El artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges. 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho

período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social…” . Así mismo, el artículo 9 del Protocolo de San Salvador establece:

“Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social 1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

[4] Es así como la misma Constitución Política desarrolla en su articulado, de manera conjunta y sistemática, una cláusula de especial protección a los grupos de población vulnerable según la cual la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado.

[5] Ver entre otras las Sentencias T-460 de 2003, T-790 de 2005 y T-1011 de 2006. [6] E n la Sentencia T-1223 de 2008 se estableció: “ la protección de la mujer trabajadora embarazada en circunstancias de debilidad económica manifiesta, hace procedente la acción de tutela para el pago de los dineros adeudados correspondientes a la licencia de maternidad, pues 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 mujer como para su familia, en especial para el recién nacido.” En este mismo sentido, pueden consultarse las Sentencias T-247 de 2008, T-505 de 2008, T-794 de 2008, T-998 de 2008, T-368 de 2006, T-205 de 1999, T-990 de 2007.

[7] En cuanto al principio de inmediatez, luego de distintas posturas, la Corte Constitucional armonizó y adoptó a partir de la Sentencia T-999 de 2003 como medida de protección al recién nacido (a) y a la madre gestante, la ampliación en la oportunidad para que la madre solicite el amparo dentro del término de un año a partir del nacimiento del niño. Lo anterior con fundamento en el artículo 50 de la Constitución.

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-998 de 2008. [9] Se debe tener en cuenta el tiempo real de gestación en cada caso concreto y calcular sobre la base de semanas y no meses.

[10] Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-530 de 2007, T-204 de 2008, T-781 de 2008 y en especial la T-727 de 2009. [11] Folio 9. [12] Folios 7 y 8.

[13] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 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.