COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/204/08

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/204/08
Expediente	—
Fecha	2008-02-28
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- I. Antecedentes Del Expediente T
- Resuelve Primero.
- Aclaracion Y Salvamento Parcial De Voto A La Sentencia T-204 Del 2008 Del Magistrado Jaime Araujo Renteria Licencia De Maternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cumpliendo con las disposiciones legales que rigen la materia. a su bebé, fecha desde la cual ha tenido que afrontar diferentes problemas de tipo económico ya que durantes los 84 días de su licencia, le fue imposible

Texto completo

T-204-08 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-204/08 LICENCIA DE MATERNIDAD- Naturaleza y finalidad LICENCIA DE MATERNIDAD- Periodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago proporcional por haber dejado de cotizar durante el embarazo por un periodo superior a dos meses En armonía con la parte considerativa de esta sentencia, dejar de cotizar cuatro (4) semanas en el caso del expediente T-1733236 y catorce (14) semanas en el caso del expediente T-1733403, no son motivo para denegar el acceso a la licencia por maternidad, por lo que es procedente el amparo de tutela en las proporciones reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación. Para la Sala, es indudable que en los casos objeto de revisión, se cumplen plenamente con los requisitos exigidos en materia de licencia por maternidad por la jurisprudencia de esta Corporación, por tanto los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de las acciona ntes y de sus respectivos hijos, están siendo vulnerados por parte de las entidades accionadas, al negarse autorizar el pago de las licencias en cada caso.

Referencia: expedientes T-1733236 y T-1733403 Acción de tutela interpuesta por Ivón Roxana Romero Preciado contra Coomeva EPS. Acción de tutela interpuesta Martha Luz Pua Blanco contra Salud Total EPS.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). 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 dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado

Dieciséis Penal Municipal de Santiago de Cali y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, en la acción de tutela instaurada por Ivón Roxana Romero contra Coomeva EPS. (Expediente T-1733236).

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar Cesar y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Luz Romero Preciado contra Salud Total EPS. (Expediente T-1733403).

Mediante auto de septiembre (24) de 2007, la Sala de Selección de Tutelas No. 10 de esta Corporación, decidió seleccionar los procesos de tutela radicados bajo los números T-1733403 y T-1733236 , para su revisión ante la Corte.

Posteriormente la Sala Novena de Revisión de esta Corporación, mediante auto de febrero (19) de 2008, acumuló el expediente T-1733403 al expediente T-1733236 , atendiendo a la igualdad de materia que ostentan para ser fallados en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T- 1733236. La señora Ivón Romero Preciado, actuando por intermedio de apoderado, expuso los siguientes: 1. Hechos.

1. Sostiene que se encuentra afiliada a la EPS Coomeva, en calidad de cotizante independiente, desde el “año inmediatamente anterior”, cumpliendo con las disposiciones legales que rigen la materia.

2. Indica que el 25 de noviembre de 2006 dio a luz a su bebé, fecha desde la cual ha tenido que afrontar diferentes problemas de tipo económico ya que durantes los 84 días de su licencia, le fue imposible desempeñar funciones de tipo laboral.

3. Comenta que es una madre que labora en el comercio informal del cual obtiene los recursos para la manutención de sus gastos personales y para realizar los aportes en salud. Resalta que a pesar de la situación económica que afronta no ha dejado de cumplir con la obligación de realizar los aportes en salud, a fin de continuar gozando de los beneficios a la seguridad social.

4. Expone que Coomeva EPS le negó la licencia por maternidad, porque hubo interrupción en la cotización durante su periodo de gestación. 5. Por otra parte adiciona que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en innumerables providencias ha protegido el derecho a la licencia por maternidad de las accionantes ordenando su amparo.

Con fundamento en los hechos enumerados, considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales: “a la integridad física, salud y seguridad social, el derecho a la vida, a la igualdad y al mínimo vital” . Razón por la cual solicita el pago de la licencia por maternidad dentro de las 48 horas siguientes a la emisión de la providencia que conceda el amparo.

2. Contestación de la entidad demandada. La analista jurídica de la regional sur de la EPS Coomeva sustentó respuesta a la solicitud de amparo considerando que el pago de la licencia de la señora Romero fue negado con base en lo dispuesto por el Decreto 047 de 2000 en el articulo 3, numeral 2 el cual establece que para acceder a las prestaciones económicas de la licencia por maternidad se debe haber cotizado durante todo el periodo de gestación.

“Por tanto, teniendo en cuenta la fecha del evento (nacimiento 25 de noviembre de 2006) se demuestra que la cotizante no cumplió con el requisito de haber cotizado durante todo su periodo de gestación teniendo en cuenta su fecha de vinculación a esta entidad, la cual fue el 04 de abril de 2006, la usuaria ya contaba con un mes de gestación.

” Subrayado y negrilla de la entidad. Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente citados, solicitó no tutelar los derechos invocados por la accionante, por no cumplir con los requisitos establecidos por la normatividad.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN EN ESTE CASO. 1. Primera Instancia. El 30 de abril de 2007, el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Santiago de Cali, decidió no conceder el amparo solicitado, estimando

principalmente los argumentos de la entidad accionada como se desprende de sus afirmaciones:

“(…) no es cierto que la accionante haya cotizado al sistema de seguridad social todo su periodo de gestación, el cual se presume que fue de 9 meses, porque en el proceso no se demostró lo contrario, de ahí que no sea justo que el sistema asuma la carga prestacional económica de la licencia de maternidad que le fuere reconocida por la EPS, pues de antemano ella sabía que tendría derecho a este pago, solo en el evento de cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de embarazo, es decir, de principio a fin, lo cual en nuestro caso no ocurrió”.

Sobre la base de lo anterior, no encontró posible generar responsabilidad en contra la entidad accionada ya que esta había obrado de conformidad con la normatividad vigente, pues es un hecho cierto que la accionante no cumple con los requisitos legales.

2. Impugnación. El representante judicial de la accionante, impugnó el fallo anterior considerando que la señora Romero es una madre cabeza de familia que devenga por su trabajo informal, menos del salario mínimo lo cual es su única fuente de ingreso constituyéndose la vulneración de su mínimo vital y el de su hijo. Posteriormente citó jurisprudencia de esta Corporación en la que se amparan los derechos de madres en circunstancias similares a las de la señora Romero.

Solicitó que se revocara el fallo impugnado y se le ordenara a la EPS Coomeva realizar el pago de la licencia por maternidad de la accionante.

3. Segunda Instancia. En sentencia de 22 de marzo de 2007, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali, confirmó el fallo considerando básicamente los argumentos de la primera instancia referentes a que la señora Romero no había cotizado durante todo el periodo de gestación y agregando que para esa instancia:

“no hay afectación al mínimo vital y móvil y demás derechos fundamentales invocados por la accionante…”. 4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente.

Del material probatorio, la Sala destaca los siguientes: · Fotocopia de la contraseña de identificación de la señora Romero (folio 10). · Fotocopia del carné de afiliación a Coomeva EPS de la señora Romero (folio 11).

· Fotocopia del certificado de nacido vivo A 7446304 (folio 12). · Fotocopia del registro civil de nacimiento del niño Samuel Reyes Romero, en el que se consigna el 25 de noviembre de 2006 como su fecha de nacimiento (folio 13).

· Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia por maternidad expedido por Coomeva EPS (folio 14). · Fotocopias de formularios de autoliquidación de aportes a la EPS Coomeva (Folios 17, 18, 19,20, 21, 22, 23 y 24) III. ANTECEDENTES DEL EXPEDIENTE T- 1733403.

La señora Martha Luz Pua Blanco, actuando en nombre propio, expuso los siguientes: 1. Hechos. 1. Señala que se encuentra afiliada a la EPS Salud Total, en calidad de beneficiaria, desde el 29 de abril de 2001 y posteriormente desde el mes de abril de 2006 como independiente y de forma ininterrumpida.

2. Asegura que el 1 de enero de 2007 dio a luz a su hija, razón por la cual adelantó los tramites de cobro ante la EPS demandada, pero esta se negó a cancelarla “argumentado que el numero de semanas de cotización era inferior al numero de semanas del periodo de gestación”.

Con fundamento en lo anterior, considera que se le están vulnerando sus derechos fundamentales: “al trabajo, a la seguridad social, a la protección especial a la maternidad, a la integridad física y a los derechos del menor”, por parte de SALUD TOTAL EPS, en razón de que dicha entidad no le ha cancelado el pago de la licencia por maternidad, a la cual por ley tiene derecho.

Por lo anterior solicita el amparo de tutela con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo cual constituye precedente en la materia.

2. Contestación de la entidad demandada. La representante judicial de la EPS Salud Total sucursal Valledupar, dio respuesta a la solicitud de tutela considerando que la señora Martha Luz Pua desde el 20 de abril de 2001, pertenece a la EPS como beneficiaria de su cónyuge y posteriormente como cotizante independiente desde el mes de julio de 2006.

Relaciona los pagos aportados por la accionante, en calidad de trabajadora independiente para la fecha de causación del derecho al reconocimiento económico derivado de su licencia por maternidad. Para ello, anexó una tabla correspondiente a los meses de julio a diciembre de 2007.

En consecuencia señala que para el 1 de enero de 2007, fecha de la causación de la licencia, " la señora Pua había cotizado al sistema de salud por un periodo de SEIS (6) MESES".

Lo anterior lo sustenta en lo dispuesto por el artículo 3º, numeral 2 del Decreto 047 de 2000 que dispone: "(…) Articulo 3º Períodos mínimos de cotización.

Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización (…)" "2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión".

"Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud." Por lo anteriormente expuesto, considera que cumplió la normatividad aplicable al caso de la señora Martha Luz Pua y en esa medida, por no haber cotizado durante todo el periodo de gestación no tiene derecho al pago de la licencia por maternidad.

Culmina su escrito solicitando que se deniegue la solicitud de amparo interpuesta por la actora. IV. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN EN ESTE CASO.

1. Primera Instancia. El 2 de mayo de 2007, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, decidió negar el amparo solicitado, fundamentándose en que:

"(…) en el caso en estudio se concluye que no es procedente conceder la tutela, puesto que en la acción de tutela existe prueba que no se hicieron los aportes en todo el periodo de gestación ya que la tutelante como obra en el expediente esta cotizando en el sistema desde el mes de julio de 2006, y el parto fue el día 01 de enero de 2007, y contaba a la fecha del parto con 06 meses de cotización al sistema como cotizante; por lo que se colige que como lo afirma la parte accionada en su contestación que la tutelante no cumplió con el requisito de cotizar por todo el periodo de gestación para proceder al reconocimiento de la licencia de maternidad, por lo tanto el reconocimiento de la licencia de maternidad, por tanto el reconocimiento de dicha prestación se hace a cargo del empleador…".

Como se ve el argumento base de la negación por parte del Juez de instancia, consistió en lo expuesto por la parte accionada, correspondiente a la falta de cotización como trabajadora independiente durante todo el periodo de gestación.

2. Impugnación. EL 7 de mayo de 2007 inconforme con el fallo, la accionante presentó impugnación al fallo del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, para lo cual extractó artículos de la constitución referentes a la protección de la maternidad y habló de la finalidad de la licencia por maternidad en la jurisprudencia de la Corte, repitiendo fundamentalmente lo dicho en el escrito de tutela.

3. Segunda Instancia. En sentencia de 10 de julio de 2007, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, confirmó el fallo exponiendo los mismo argumentos de la primera instancia, agregando que según el Decreto 806 de 1998, son

periodos mínimos de cotización aquellos que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo, durante el cual el afiliado carece del derecho a ser atendido por la entidad. Por ello, concluye que : “En este caso, la cotizante MARTHA PUA BLANCO, no ha cumplido con el lleno de los requisitos que exige el Decreto 806 de 1998, para hacerse acreedora al pago de la licencia de maternidad solicitada, y hasta tanto no cumpla con los mismos en los términos de ley, no tiene derecho al pago de la prestación laboral que reclama, tal como lo reconoció el a quo”.

4. Pruebas relevantes que obran dentro de este expediente. Del material probatorio, la Sala destaca los siguientes: · Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia por maternidad expedido por la Clínica integral de emergencias (folio 4).

· Fotocopia de la epicrisis del parto, expedida por la Clínica Integral de Emergencias (folio 5). · Fotocopia del registro civil de nacimiento de la niña Marcela Gissel Rueda Pua, en el que se consigna el 01 de enero de 2007 como su fecha de nacimiento (folio 6).

· Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante (folio 7). · Fotocopia del carné de afiliación de la accionante a la EPS Salud Total (folio 7).

· Formato de negación de servicios y medicamentos de la EPS Salud Total, fecha de diligenciamiento 1 de febrero de 2007(folio 9). · Fotocopias de formularios de autoliquidación de aportes a la EPS Salud Total (Folios 10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20 y 21).

· Escrito dirigido a la Magistrada ponente de la Sala Novena de Revisión, recibido el 27 de noviembre de 2007 en esta Corporación, en el cual se repiten principalmente los argumentos expuestos en la contestación de esta demanda por parte de la EPS Salud Total. En el escrito el representante legal de la entidad solicita al despacho que resuelva con un fallo confirmatorio de la sentencia de segunda instancia y en el evento de ser contrario que se autorice el recobro al Fosyga.

V. 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 los antecedentes planteados en cada caso, corresponde a la Sala determinar si se vulneran los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Ivón Romero Preciado, por parte de Coomeva EPS y de la señora Martha Luz Pua Blanco por parte de Salud Total EPS Seccional Valledupar.

Las entidades accionadas se niegan a cancelar las licencias por maternidad bajo el argumento correspondiente a que las accionantes no cotizaron durante la totalidad de sus respectivos periodos de gestación.

Para solucionar el anterior problema jurídico la Sala desarrollará el estudio del caso reiterando su jurisprudencia sobre los siguientes temas:

(i) Naturaleza y finalidad de la licencia por maternidad; (ii) los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad y por ultimo (iii) la solución del caso concreto.

3. Naturaleza y finalidad de la licencia por maternidad. Reiteración de jurisprudencia. La Corte Constitucional en materia de licencia por maternidad ha propugnado por armonizar la Constitución con las disposiciones legales que regulan la materia.

Respecto del origen constitucional de esta prestación laboral, el artículo 43 de la carta 1991 establece: “ 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".

(Subrayado fuera de texto). En la misma línea de protección, el artículo 44 de la Constitución consagra como prevalentes los derechos fundamentales de los niños, los cuales también son objeto de protección cuando se trata del pago de la licencia por maternidad. Tales derechos fundamentales son:

"(…) la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada…" , de éstos derechos se deriva el complemento o sustento económico contenido en la licencia de maternidad que permite la satisfacción de las necesidades básicas arriba transcritas y contenidas en los artículos enunciados de la Constitución.

La fuente de orden legal proviene del ordenamiento jurídico laboral, expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, el cual consagra la licencia como una protección a la maternidad y a los menores. Por ejemplo, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990 [1] , dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

La Corte Constitucional ha realzado la finalidad de la licencia por maternidad, en cuanto se orienta no solo a la recuperación física de la madre sino a la necesidad de que ella cuente durante dicho tiempo, con recursos económicos que le permitan satisfacer tanto sus necesidades básicas como las de su hijo recién nacido.

A manera de ejemplo, en la Sentencia T-543 de 2006, la Corte reiteró que la licencia por maternidad tiene como 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.

" [2] De la misma forma, la Corte en Sentencia T-559 de 2005, 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 ".

[3] Bajo esta misma línea en Sentencia T-664 de 2002, la Corte sostuvo que la licencia por 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" [4] .

(Subrayado fuera de texto). 4. Los períodos mínimos de cotización para reconocimiento y pago de la licencia por maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 3º numeral 2º del decreto 047 de 2000: " Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado

ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión".

"Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

De esta manera, y de conformidad con el texto legal transcrito, la licencia por maternidad debe ser cancelada por la entidad de seguridad social que recibió las respectivas cotizaciones en salud, para lo cual se deberá comprobar que el empleador cumplió con el deber de cancelar los aportes respectivos ante la EPS correspondiente. De lo contrario, la EPS deberá probar que el empleador no pagó los aportes o que éstos fueron desestimados por extemporáneos; en éste caso, le corresponderá al empleador asumir el pago de la licencia por maternidad.

No obstante, a pesar de la existencia de los mencionados criterios legales la jurisprudencia de la Corte ha encontrado que estos requisitos no se pueden aplicar de manera absoluta, en todos los casos, ya que la condición según la cual la mujer embarazada, para obtener el pago de la licencia por maternidad, debe haber cotizado durante todo el período de gestación, en ciertas circunstancias, haría que el derecho a la prestación económica referida fuera inocuo afectándose su mínimo vital.

Así, la Corte ha considerado que, en ciertos casos, debe prevalecer el derecho sustancial, para no poner en peligro el derecho fundamental al mínimo vital de carácter prevalente de la madre y su hijo. Por esta razón se ha ordenado el pago integral de la licencia por maternidad aunque no se haya efectuado de manera continua los aportes a la EPS durante el periodo de gestación.

[5] En efecto, la Sala Novena de Revisión a concedido en varios casos [6] el amparo solicitado por madres, a quienes se les había negado el pago de la licencia por maternidad por no haber cotizado durante todo el tiempo de la gestación, ordenando el pago completo de dicha licencia en los casos en que la madre había dejado de cotizar ocho semanas o menos durante el período de embarazo, reiterando lo que en éste sentido se había considerado en la sentencia T-053 de 2007.

Cabe resaltar, que además existen solicitudes de amparo de madres que han dejado de cotizar, durante el período de gestación, un lapso superior a ocho semanas, para los cuales, en sentencia T-530 de 2007 dispuso que procedía la tutela, pero ordenando el pago proporcional al tiempo que cotizó durante el embarazo.

La diferencia mencionada, en cuanto se tiene en cuenta el número de semanas cotizadas para disponer el pago completo o proporcional de la licencia por maternidad, tiene pleno soporte en la jurisprudencia de la Corte, en cuanto no puede introducirse un retroceso respecto de la línea jurisprudencia que venía reconociendo el pago completo de la citada licencia para aquellos casos en que la madre había dejado de cotizar ocho semanas o menos aproximadamente durante el período de gestación. Respecto de los otros casos, cuando se deja de cotizar por más de ocho semanas, será necesario examinar cada caso concreto a fin de determinar si dado el número de semanas cotizadas debe ordenarse el pago proporcional de la licencia, acogiendo la jurisprudencia citada, atendiendo a la necesidad de asegurar la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes a la seguridad social para garantizar el equilibrio económico del SGSSS, o también, podría darse un caso futuro en el que, dadas las circunstancias especiales, sea preciso ordenar el pago completo de la licencia cuando la madre ha cotizado menos de ocho semanas durante el período de gestación.

Atendiendo a los criterios expuestos, la aplicación estricta del requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación , es infundado; pero tampoco puede implantarse un criterio rígido, según el cual, solo se ordenaría el pago completo de la licencia por maternidad cuando se ha dejado de cotizar ocho semanas o menos durante el período de

gestación. En efecto, si la cotización no se extendió a todo el período de gestación cuando la madre y el hijo dependan económicamente de la licencia por maternidad, deben aplicarse los criterios constitucionales y jurisprudenciales que propugnan para que durante el embarazo y después del parto, la mujer goce efectivamente de especial asistencia y protección del Estado, ya sea ordenando la totalidad o la proporción del pago según sea el caso.

5. Análisis de los casos concretos. 5.1. Conforme a los hechos, pruebas y jurisprudencia reseñada, descendiendo al caso de los expedientes acumulados, esta Sala entra a determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de las señoras Ivón Romero Preciado y su hijo en el caso del expediente T-1733236 y de la señora Martha Luz Pua Blanco y su hija en el caso del expediente T-1733403.

Las accionantes solicitan el pago de sus licencias por maternidad sustentándose en la Constitución Nacional y en la Jurisprudencia de la Corte que en distintos casos ha concedido el amparo de mujeres en circunstancias similares a las de ellas.

Las entidades accionadas se niegan a cancelar las licencias por maternidad, bajo el argumento de que no se cumplieron los requisitos normativos correspondientes a cotizar durante la totalidad de los respectivos periodos de gestación de las accionantes.

5.2. En relación con el expediente T–1733236, la Sala encuentra que de acuerdo con el certificado de “nacido vivo” del infante [7] el periodo de gestación de la señora Romero fue establecido en 39 semanas y según afirmación de Coomeva EPS, la accionante dejó de cotizar un (1) mes de todo su periodo de gestación, es decir, cuatro (4) semanas, por lo que se trata de uno de esos casos donde procede el pago completo de la licencia por maternidad, pues se reúnen las condiciones de afectación al mínimo vital de la madre y el hijo según quedará expuesto posteriormente.

En lo que corresponde al caso del expediente T-1733403, se tiene la afirmación de Salud Total EPS, donde señala que: “la señora Pua desde el 20 de abril de 2001 pertenece a la EPS como beneficiaria de su cónyuge y posteriormente como cotizante independiente desde el mes de julio de 2006”.

Lo anterior está respaldado en los formularios de autoliquidación de aportes a la EPS Coomeva por parte de la señora Pua como trabajadora independiente obrante a (folios 10,11, 18, 19,20 y 21).

Respecto del periodo de gestación de la accionante como se desprende de la epiciris [8] elaborada por la Clínica Integral de Emergencias que atendió el parto de la accionante se tiene que la (FUM) [9] es del 28 de Marzo de 2006 y la fecha del parto fue el 01 de enero de 2007, por lo que se colige que el periodo de gestación de la actora fue de treinta y ocho (38) semanas aproximadamente. De lo anterior se desprende que la señora Pua Blanco cotizó a la EPS accionada (6) meses de su periodo de gestación, los cuales equivalen a (24) semanas. Por tanto, si el periodo gestante fue de treinta y ocho (38) semanas, lo dejado de cotizar por la accionante en este tiempo fue de catorce (14) semanas.

En este ultimo caso a pesar del margen de error en el que se pueda incurrir en la determinación del periodo de gestación, esta probado que lo dejado de cotizar corresponde a catorce (14) semanas, es decir, se ha dejado de cotizar por un período superior a los tres meses durante el período de gestación, por lo que, en este caso es procedente el pago proporcional a las semanas por la accionante cotizadas.

En este orden de ideas y en armonía con la parte considerativa de esta sentencia, dejar de cotizar cuatro (4) semanas en el caso del expediente T-1733236 y catorce (14) semanas en el caso del expediente T-1733403, no son motivo para denegar el acceso a la licencia por maternidad, por lo que es procedente el amparo de tutela en las proporciones reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación.

5.3. Por otra parte, 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 por 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. 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 por maternidad, cuando devenga un salario mínimo [10] o cuando el salario es su única fuente de ingreso [11] , y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor para interponer la solicitud ante la entidad obligada, correspondiendo a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

[12] Teniendo en cuenta lo anterior y que la accionante en el caso del expediente T-1733236 afirmó que: "(…) es una madre cabeza de familia, y que además devenga inclusive por su trabajo informal, menos del salario mínimo y que es su única fuente de ingreso" [13] .

Ponderando que la anterior aseveración no fue desvirtuada por la entidad accionada, esta Sala la toma por cierta y considera afectado el mínimo vital de la señora Romero y de su hijo.

Ahora bien, en el asunto del expediente T-1733403 aparecen los formularios de autoliquidación de aportes la señora Pua Blanco a la EPS Salud Total, a (folios 10, 11, 12, 18,19 y 20), en calidad de trabajadora independiente, de donde se advierte que el ingreso base de cotización para la época de los aportes era de un (1) salario mínimo, razón por la cual la Sala encuentra que al cotizar por el salario mínimo legal vigente en ese momento, la falta de pago de la licencia por maternidad afecta el mínimo vital de la accionante y de su hija.

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 por 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.

Así, la falta de pago de la licencias por maternidad en los respectivos casos se traduce en la vulneración del mínimo vital de la accionantes y de su hijos [14] . En esta medida dicha prestación le permitirá a las demandantes cubrir las necesidades que se derivan de su condición actual de maternidad y los requerimientos del sostenimiento de sus hijos y, de esta manera, garantizar su derecho a un ingreso mínimo vital que les permita proveerse de lo necesario para subsistir.

5.4. En conclusión, para la Sala, es indudable que en los casos objeto de revisión, se cumplen plenamente con los requisitos exigidos en materia de licencia por maternidad por la jurisprudencia de esta Corporación, por tanto los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la s accionantes y de su s respectivos hijo s , está n siendo vulnerado s por parte de las entidades accionadas , al negarse autorizar el pago de la s licencia s en cada caso .

En consecuencia, la Sala concederá los amparos solicitados, ordenando a las respectivas entidades, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubieren hecho paguen a las accionantes en los montos debidos , las licencias por maternidad a las que tienen derecho.

VI. 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.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal de Santiago de Cali y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, los cuales denegaron el amparo solicitado por la señora Ivón Romero Preciado , en el asunto del expediente T-1733236.

En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta Sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Coomeva, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas

siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo hubiere hecho, pague a la señora Ivón Romero Preciado, la totalidad de la licencia por maternidad.

TERCERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar Cesar y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, los cuales denegaron el amparo solicitado por la señora Martha Luz Pua Blanco , en el asunto del expediente T-1733403.

En su lugar, CONCEDER , por las razones y en los términos de esta Sentencia, el amparo a los derechos fundamentales invocados. CUARTO.- ORDENAR a la EPS Salud Total, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, si aún no lo hubiere hecho, pague a la señora Martha Luz Pua Blanco , la licencia por maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas respecto de su período de gestación.

QUINTO.-LÍBRESE por Secretaría General 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 MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General ACLARACION Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA T-204 DEL 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA LICENCIA DE MATERNIDAD -No podía la Corte Constitucional ordenar pago proporcional a las semanas de gestación cotizadas lo que podía era ampliar el periodo de protección (Aclaración y salvamento parcial de voto) Me permito aclarar mi posición jurídica respecto de este tema, por cuanto considero que el pago de la licencia de maternidad debe ser completo y no proporcional a las semanas de gestación cotizadas, como se decide en esta sentencia respecto de una de las actoras, ya que la Corte puede válida y legítimamente ampliar el periodo de protección total respecto de las semanas dejadas de cotizar en relación con el periodo de gestación para que se reconozca y pague la licencia de maternidad, en aras de proteger los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, máxime cuando se trata de mujeres cabeza de familia, trabajadoras independientes y mujeres que devengan tan sólo el salario mínimo legal vigente; así como cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales prevalentes de los menores; y se afecta el mínimo vital de la madre y su hijo(a), sujetos de especial protección constitucional, de conformidad con los arts. 43, 44 y 53 C.P.

Referencia: expediente T-1733236 Y t-1733403 Acciones de tutela instauradas por Ivon Roxana Romero Preciado y Martha Luz Pua Blanco contra Coomeva y Salud Total E.P.S.

Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Con el debido respeto por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito aclarar y salvar parcialmente mi voto a la presente decisión, ya que si bien me encuentro de acuerdo con las resolutivas primera, segunda y tercera de esta sentencia, en cuanto conceden el amparo a los derechos fundamentales de las actoras relativos al reconocimiento y pago de sus licencias de maternidad, discrepo de la resolutiva cuarta, en cuanto ordena a la EPS Salud Total el pago a una de las accionantes de la licencia de maternidad de manera proporcional a las semanas cotizadas respecto de su periodo de gestación.

En este sentido, me permito aclarar mi posición jurídica respecto de este tema, por cuanto considero que el pago de la licencia de maternidad debe ser completo y no proporcional a las semanas de gestación cotizadas, como se decide en esta sentencia respecto de una de las actoras, ya que la Corte puede válida y legítimamente ampliar el periodo de protección total respecto de las semanas dejadas de cotizar en relación con el periodo de gestación para que se reconozca y pague la licencia de maternidad, en aras de proteger los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, máxime cuando se trata de mujeres cabeza de familia, trabajadoras independientes y mujeres que devengan tan sólo el salario mínimo legal vigente; así como cuando se encuentran de por medio los derechos fundamentales prevalentes de los menores; y se

afecta el mínimo vital de la madre y su hijo(a), sujetos de especial protección constitucional, de conformidad con los arts. 43, 44 y 53 C.P.

En consecuencia, considero que en este caso la decisión correcta a tomar por parte de esta Sala era la ampliación del periodo de protección respecto de las semanas dejadas de cotizar por parte de una de las accionantes para que se le reconozca el pago total de la licencia de maternidad por parte de la EPS.

De conformidad con lo expuesto, aclaro y salvo parcialmente mi voto al presente fallo. Fecha ut supra, JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] El contenido y requisitos de orden legal para el descanso remunerado en la época del parto, están contenidos como se expresó en el artículo 236 del Código sustantivo del trabajo y son:

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al {empleador} un certificado médico, en el cual debe constar:

a). El estado de embarazo de la trabajadora; b). La indicación del día probable del parto, y c). La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público. [2] Al respecto ver Sentencias T-743 A de 2000, T-568 de 1996 y T-999 de 2003.

[3] Ver sentencia T- 640 de 2004. [4] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

[5] Al respecto ver Sentencias T-210/99, T-304/04, T-1010/04, T-947/05, T1205/05, T-1298/05, T-906/2006, entre otras. [6] Ver sentencias T-629 de 2007, T-667 de 2007, T-706 de 2007, T-754 de 2007 y T-893 de 2007.

[7] Folio 12 del respectivo expediente. [8] Folio 5 del respectivo expediente. [9] FUM= Fecha de la Última Menstruación. Para mayor información consultar el portal electrónico: http://www.abcpedia.com/embarazo/ [10] 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. [11] 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.

[12] Sentencia T-091/05. [13] Folio 57 del respectivo expediente. [14] La Corte Constitucional en sentencias T-075 de 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001 y 702 de 2002, entre otras, con el fin de hacer efectiva la especial protección de la cual goza la mujer, no sólo durante el período de gestación, sino después del parto, de manera excepcional ha considerado que la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia por maternidad, cuando ante la ausencia del mismo se vulnera de manera directa el mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido, dado el carácter prevalente de sus derechos.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 12 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.