COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/261/09

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/261/09
Expediente	—
Fecha	2008-05-07
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	Presidente de la Sala
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- —

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ver el texto completo.

Texto completo

T-261-09 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-261/09 LICENCIA DE MATERNIDAD- Reglas que ha fijado la jurisprudencia para el pago ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Pago licencia de maternidad por afectación del mínimo vital LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago del 100% por haber dejado de cotizar durante el embarazo hasta diez semanas Referencia: expediente T-2158544 Acción de tutela instaurada por Paula Andrea López Vahos contra Coomeva E.P.S.

Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil nueve (2009). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Y GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, que resolvió la acción de tutela promovida por Paula Andrea López Vahos contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES El 24 de octubre de 2008, Paula Andrea López Vahos, interpuso acción de tutela contra el juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, Coomeva EPS.

Fundamentó su acción en los siguientes: 1. Hechos 1.1. La señora Paula Andrea López Vahos, interpuso acción de tutela contra Coomeva E.P.S., al considerar vulnerado su derecho fundamental al mínimo vital por la negación del pago de la licencia de maternidad.

1.2. Tanto en el escrito de tutela como en la declaración rendida ante el juez de instancia, relató que tiene 24 años, vive en unión libre con su compañero y es ama de casa.

1.3 Se encuentra vinculada a la entidad demandada desde el 5 de octubre de 2007 como cotizante independiente y su ingreso base de cotización corresponde a un salario mínimo.

1.4. El 7 de mayo de 2008 tuvo su hijo, por lo que le fue concedida la licencia de maternidad por 84 días. [1] 1.5. Al solicitar a Coomeva el reconocimiento y pago de dicha prestación económica, obtuvo respuesta negativa por no cumplir con el requisito de cotización ininterrumpidamente durante todo el período de gestación [2] - lo que a su juicio-, no es cierto, por cuanto ella efectuó sus aportes durante todo el periodo de gestación.

1.6. A su juicio, dicha explicación carece de fundamento, por cuanto ella efectuó sus aportes durante todo el periodo de gestación. [3] 1.7. Afirmó que con el no pago de su licencia de maternidad no solo se afecta su derecho al mínimo vital sino el de su menor hijo, pues los dineros provenientes de la licencia son para procurarle un sostenimiento en condiciones dignas. Agregó que los gastos de manutención, vestuario, vivienda, etc., son sufragados por su compañero, quien trabaja como " palero independiente ", es decir, se dedica a llenar las volquetas de arena, actividad por la que le pagan aproximadamente $6.000, " en el día realiza máximo tres cargas y no es un trabajo fijo.

" 1.8. Manifestó que con dicho dinero atiende la familia que está integrada por cuatro niños. 2. Solicitud de la tutela. 2.1. Con fundamento en la los hechos descritos anteriormente, Paula Andrea López Vahos solicitó ante el juez de tutela que se ordene a Coomeva EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3. Tramite en única instancia La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bucaramanga, Santander, el cual mediante auto del día 24 de octubre de 2008 ordenó su notificación a las autoridades accionadas y vinculó al presente trámite al Ministerio de la Protección Social – FOSYGA.

3. Respuesta de la entidad demandada 3.1. Coomeva EPS La analista jurídica de la zona nororiente de la entidad accionada, informó que la señora López Vahos, no tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, por no cumplir con los requisitos que la normatividad vigente establece.

[4] En efecto, indicó que el periodo de gestación según el registro de nacido vivo fue de treinta y ocho (38) semanas, [5] " lo que corresponde a nueve (9) meses ," situación que " indica que el primer mes de embarazo correspondió a septiembre de 2007 ", y la accionante se afilió a partir del 1º de octubre del mismo año.

No obstante señala que las cotizaciones efectuadas por la peticionaria le dan derecho -tanto a ella como a su menor hijo-, a obtener los servicios médicos que garantizan su bienestar y calidad de vida.

Por lo anterior, afirma que Coomeva EPS no ha violado ningún derecho fundamental a la actora y solicita se deniegue el amparo reclamado. 3.2. Ministerio de la Protección Social El Ministerio la Protección Social guardó silencio.

[6] II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA El Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, mediante providencia de 7 de noviembre de 2008, denegó el amparo solicitado.

Para el a-quo, el derecho al mínimo vital de la señora Paula López Vahos, no fue lesionado por la falta de pago de la licencia de maternidad, pues se pudo acreditar dentro del expediente, que su compañero es el encargado de cubrir las necesidades de manutención, vestuario y vivienda tanto de ella como de su hijo recién nacido, luego infiere que en ningún momento estuvo en peligro su subsistencia.

Agregó que el debate sobre el derecho a la prestación económica reclamada debe surtirse por las vías laborales ordinarias, puesto que no se advierte la presencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

El fallo no fue impugnado. III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con selección y reparto efectuados el 17 de febrero de 2009, esta sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema jurídico La Sala debe determinar si se vulnera el derecho al mínimo vital de una trabajadora independiente, de bajos recursos económicos, a quien la EPS a la cual se encuentra afiliada le negó el pago de su licencia de maternidad aduciendo que el periodo de cotización no coincide con el de gestación, a pesar de haber cancelado sus aportes oportunamente.

2. Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia En consideración a que esta Corporación mediante la Sentencia T-136 de 2008 [7] resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas.

En dicha providencia se estableció: 1. Que la licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo [8] , sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, [9] conforme a los cuales deben interpretarse las disposiciones de la Carta Política por mandato del artículo 93 Superior, ha de prodigarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

2. Que el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1 Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3. Que la regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital.

Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: “ 4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

5. Que en los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.” [10] Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

6. Q ue el derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, “ si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.” [11] 7. Que

cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

8. Q ue las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

9. Que la negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos, sin objeción, por la EPS configure un allanamiento a la mora.

10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

10.1 El primero, tiene que ver con el de “ m ujeres pobres que pagaron tarde ” [12] En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

10.2 El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto [13] . En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación.

La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas , procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

Así, teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3. Caso concreto Del material probatorio que reposa en el expediente se advierte que se cumplió la regla número 4, dado que la accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

[14] En este sentido, la Sala encuentra que el presente caso se encuentra probada la afectación del derecho fundamental al mínimo vital. Así, para la Sala el a-quo desconoció la regla jurisprudencial conforme a la cual “ el derecho fundamental al mínimo vital es un derecho fundamental individual y no colectivo.” [15] Al respecto, esta Corporación ha precisado que: “ la persona humana, en sí misma considerada, requiere de los recursos materiales mínimos para asegurar su subsistencia. Siendo el ejercicio del derecho al mínimo vital algo personal, la caracterización de este derecho como uno colectivo, cuya titularidad estaría en cabeza de la familia, es errónea. Si bien el mínimo vital de una persona depende de si tiene personas a su cargo o no, lo cierto es que el alcance del mínimo vital – esto es si cubre también las necesidades de la familia – no debe confundirse con el carácter individual o colectivo del derecho mismo.” [16] De esta manera, es desproporcionado sostener que la omisión en el pago de la licencia de maternidad no afecte el derecho al mínimo vital de la señora Paula López Vahos, quien después del parto, dado los especiales cuidados que debe prodigar a

su hijo recién nacido, no tiene recursos económicos diferentes a los que derivan de la citada prestación. Además, la misma descripción de la integración del núcleo familiar en que conviven -en total cuatro menores de edad- no podía permitirle llegar al juez constitucional a la errada solución del caso que se materializó en el fallo objeto de revisión.

Adicionalmente, las cláusulas de los artículos 43 y 44 de la Carta Política fueron claramente quebrantadas por el juez de tutela, toda vez que en la valoración probatoria y en su decisión no fueron utilizadas como premisas normativas en la actividad argumental que le correspondía. Dichos preceptos, le imponían al a-quo advertir que estaba decidiendo sobre los derechos fundamentales de sujetos de especial protección por parte del Estado y en el caso del menor de edad, además cobijado por el principio del interés superior de los niños y niñas, [17] que debe ser observado por toda autoridad dentro del Estado colombiano.

Por consiguiente, como dentro del expediente está probado que la accionante no cuenta con medios de subsistencia diferentes a los dineros provenientes de la licencia maternidad, queda desvirtuado el planteamiento del a-quo .

En este orden, para determinar si la orden se concreta en el pago total o proporcional de la licencia, habrá que establecer cuánto fue el tiempo que la actora dejó de cotizar.

Según la información suministrada por Coomeva EPS, la señora Paula Andrea López Vahos para la fecha del parto cotizó solo 32 de las 38 semanas que duró su período de gestación, razón por la cual la falta de coincidencia entre el período de cotización y el de gestación se reduce a seis (6) semanas.

Así, la orden de protección tendrá como fundamento la aplicación de la regla conforme a la cual la trabajadora que ha dejado de cotizar hasta diez semanas , tiene derecho al pago completo de la licencia.

Por lo anterior, se revocará el fallo de instancia y en consecuencia se amparará el derecho al mínimo vital de la afectada como el de su hijo, ordenando a la EPS tutelada que cancele la licencia de maternidad reclamada de conformidad con el ingreso que devengaba al momento de entrar a disfrutar de la licencia, esto es, un salario mínimo legal mensual vigente.

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

Primero. - REVOCAR la sentencia del 7 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado 16 Civil Municipal de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Paula Andrea López Vahos y en su lugar, CONCEDER la tutela de su derecho fundamental y el de su hijo recién nacido al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de Coomeva EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Paula Andrea López Vahos , si todavía no lo ha hecho.

Tercero. - Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ponente Presidente de la Sala MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 11 del expediente.

[2] Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999. [3] En los folios 16 a 26 del expediente, obran los formularios de autoliquidación de aportes debidamente cancelados de los meses de octubre de 2007 a agosto de 2008.

[4] Para el efecto, Invocó el artículo 3-2 del Decreto reglamentario 047 de 2000: “Periodos mínimos de cotización, para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes periodos 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 interrumpidamente al sistema durante todo su periodo 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. “igualmente, el artículo 63 del Decreto reglamentario 806 de 1998: “Licencias De Maternidad. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un periodo igual al periodo de gestación.” [5] Folio 8 del expediente.

[6] Con posteridad al fallo, el Ministerio solicitó ser excluido de las responsabilidades por la presunta violación de los derechos de la accionante.

[7] En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008 y T-794 de 2008. [8] Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; “3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.

Dicha norma –modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990-, dispone: “Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.” 3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral”, determina que el Plan Obligatorio de Salud – POS “(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad.” En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas “(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes” (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 19996, artículo 1.) 3.6.

en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.

Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 “Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud”, indica que las trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado).

En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad (Negrilla y subrayada fuera del texto original) [9] Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

[10] Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008. [11] Ibídem . [12] Al respecto, en la citada sentencia se precisó: “(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En

este caso, procede el pago completo de la licencia.” [13] “(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso , la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia./ (b) si ha dejado de cotizar once o mas semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.” [14] La peticionaria dio a luz a su hijo el 7 de mayo de 2008 y la acción de tutela fue radicada el 24 de octubre del mismo año.

[15] Sentencia T-148 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [16] Ibídem. [17] Cfr. Artículo 3-1 de la Convención sobre Derechos del Niño.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 11 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.