COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/758/07

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/758/07
Expediente	—
Fecha	2006-05-08
Sala	Sala Segunda de Revisión
Magistrado ponente	Dr MANUEL JOSÉ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad
- Entidad Promotora De Salud
- Trabajadora Dependiente E Independiente
- Derecho Al Minimo Vital De La Madre Y Su Hijo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cotizar durante el embarazo por un periodo inferior a dos meses tutela instaurada por Yoisleny López Vargas contra Solsalud E.P.S. que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros

Texto completo

T-758-07 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-758/07 LICENCIA DE MATERNIDAD -Procedencia excepcional de tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Requisitos para que proceda reconocimiento de licencia de maternidad TRABAJADORA DEPENDIENTE E INDEPENDIENTE -Pago de la licencia de maternidad LICENCIA DE MATERNIDAD -Pago por allanamiento a la mora por EPS DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO -Presunción de afectación por no pago de licencia de maternidad LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago del 100% por haber dejado de cotizar durante el embarazo por un periodo inferior a dos meses LICENCIA DE MATERNIDAD -Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo Reiteración de Jurisprudencia Referencia:

expediente T-1653088 Acción de tutela instaurada por Yoisleny López Vargas contra Solsalud E.P.S. Magistrado Ponente Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá D.C., veintiún (21) de septiembre de dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.

[1] 1. La señora Joisleny López Vargas presentó acción de tutela en contra de Solsalud E.P.S., por considerar que dicha entidad ha desconocido sus derechos fundamentales y los de su hijo [2] , a la igualdad, seguridad social, especial protección a la mujer y a la maternidad, al negar el pago de la licencia de maternidad [3] , por considerar “que estudiadas

y valoradas las incapacidades no fueron autorizadas en razón a que no cumplen los períodos mínimos de cotización como lo señala el Decreto 047-00019 de enero de 2000 en su cap. I Art. 3 Numeral 2 para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la Licencia de Maternidad." [4] Indica, que desde el momento de la afiliación (Sept. 1° de 2005) ha cotizado de manera ininterrumpida "y dentro de los cinco primeros días de cada mes como lo demuestran las pruebas anexas .

" 2. Por su parte, la apoderada de la entidad accionada solicitó al juez constitucional, declarar la improcedencia de la acción de tutela impetrada, por considerar que a la peticionaria no le asiste el derecho a la prestación económica reclamada, "debido a que no cumplía con los lineamientos del SGSSS, específicamente lo señalado en el Decreto 047 del 19 de enero de 2000 capitulo (sic) 1 Artículo 3 Parágrafo 2.

Agregó, que la peticionaria debió cotizar al sistema, "desde el 03 de agosto de 2005 sin interrupción para completar las 40 semanas de gestación, de acuerdo al registro consignado en la epicrisis de Sol y Vida S.A. IPS." [5] 3. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, en sentencia del 27 de febrero de 2007, decidió declarar improcedente la acción de tutela incoada, por cuanto la accionante omitió cotizar ininterrumpidamente al sistema de salud por el período de gestación, consideración a partir de la cual concluyó que no se está vulnerando el derecho a la igualdad, dado que la tutelante "no se encuentra en las condiciones que lo están quienes tienen acceso a la prestación en disputa" , y de otra parte, estimó como razón adicional para no acceder al amparo solicitado, el hecho de que no se probó la afectación al mínimo vital de la madre y de su menor hijo.

[6] Impugnada la decisión, el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, mediante fallo del 7 de mayo de 2007, dispuso confirmar la decisión del a quo , reiterando que la tutelante no cotizó durante todo el período de gestación, incumpliendo con el requisito previsto en el Decreto 047 de 2000, pues la gestación comenzó en agosto de 2005 y la actora inició sus períodos de cotización al sistema de salud en el mes de septiembre del mismo año. En relación con la violación del principio de igualdad, estimó el ad quem que "esta garantía no ha sido quebrantada como lo quiere hacer ver la tutelante, pues está claro que la razón por la cual se le negó el pago de su licencia de maternidad fue el no cumplimiento del presupuesto que establece el artículo 3 del Decreto 047 de 2000 que señala el deber de la interesada a cotizar ininterrumpidamente durante todo el período de gestación." Por último, indicó que tampoco fue probado en el proceso de tutela la afectación del mínimo vital de la demandante, "pues esta pudo sobrevivir el tiempo de la incapacidad por licencia de maternidad, sin hacer los trámites pertinentes para el reconocimiento de la licencia de maternidad a la cual consideraba tenía derecho." El magistrado ponente, tras considerar que no existía prueba de la afectación del mínimo vital de la señora Joisleny López Vargas, dispuso oficiarle con el fin de que informara, (i) a cuánto ascienden sus ingresos económicos mensuales y cuáles son sus egresos (arrendamiento, educación, servicios públicos, alimentación, vestuario, deudas con entidades financieras, etc), (ii) cuántas personas se encuentran económicamente a su cargo, indicando parentesco y edad, y (iii) qué actividad económica realiza el padre de su hijo, si actualmente convive con él y de qué manera contribuye en la manutención del menor.

La actora mediante declaración extraproceso rendida ante el notario único del círculo de Barbosa, indicó que convive con Andrés Hernando Mateus Pineda, con quien procreó a su menor hijo Andrés Sebastián Mateus López "de un año (01) y cuatro (04) meses de edad" , y que tanto su compañero permanente como su hijo dependen económicamente de ella.

De otra parte, señaló que sus ingresos mensuales ascienden a $450.000 y que tiene como egresos aproximados la suma de $370.000. Finalmente, anotó que su cónyuge se encuentra desempleado "y su colaboración en el hogar es en el cuidado de nuestro hijo, mientras yo laboro." La cuestión a resolver en el presente caso, por lo tanto, es determinar si la peticionaria tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad de manera completa o proporcionalmente, y si la actuación de Solsalud E.P.S., vulnera el mínimo vital de ella y de su hijo.

4. La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (Art. 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (Arts. 44 y 50 de la Constitución).

[7] Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que regulan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que " el pago de la licencia de maternidad, tal como sucede con el resto de acreencias laborales, sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se hayan cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia ".

[8] 4.1 Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la E.P.S. a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación [9] y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) 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 causación del derecho [10] y que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho.

[11] En el caso de las trabajadoras dependientes, en el evento que no cumpla con los dos requisitos señalados, y que el incumplimiento del primer requisito sea atribuible a su empleador, será éste y no la E.P.S., el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora.

[12] 4.1.1. Frente al segundo requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, [13] que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la E.P.S. demandada no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora.

[14] 4.2. Al revisar los requisitos exigidos en la legislación antes señalados, frente al caso objeto de revisión, se tiene que la accionante se encuentra afiliada a Solsalud E.P.S. desde el 1° de septiembre de 2005 [15] ;

que la gestación inició aproximadamente a comienzos de agosto de 2005 y que existe constancia en el expediente del pago completo de las cotizaciones a esa entidad desde septiembre de 2005 hasta junio de 2006.

[16] Así las cosas, se concluye que la peticionaria no cumple con el requisito de haber cotizado de manera completa durante todo el tiempo de la gestación, lo cual no obsta para que en un momento dado la acción de tutela tenga vocación de prosperidad, siempre y cuando se encuentre amenazado el mínimo vital de la madre y de su hijo.

Sobre este último aspecto, ha sido uniforme la jurisprudencia de la Corte en el sentido de señalar que el incumplimiento de dicho requisito no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la prestación reclamada, pues dicha verificación no puede realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, ni obedecer a una actividad puramente mecánica, dada la especial protección que la Carta Fundamental prodiga a las madres en estado de embarazo y después del parto (arts. 43 y 53 de la Constitución) y a los niños (arts. 44 y 50 de la Constitución) [17] , y en tanto exista una vulneración iusfundamental irremediable. Dicho raciocinio debe ser realizado por el juez constitucional, para lo cual puede acudir a la inaplicación de la disposición que establece este requisito (art. 4 Superior), dándole aplicación prevalente a las normas constitucionales.

[18] En tal contexto y a partir de las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la peticionaria tiene ingresos mensuales cercanos al salario mínimo ($ 450.000) [19] , constituyéndose en la única fuente de ingreso, supuesto de

hecho suficiente para concluir que el no pago inmediato de la prestación reclamada amenaza el mínimo vital del núcleo familiar de la accionante, resultando imperiosa la protección por vía de tutela, razón por la cual, a pesar de no cumplirse cabalmente el requisito dispuesto en la ley, se aplicarán directamente las normas constitucionales para garantizar de manera efectiva la protección reclamada.

5. Frente al requisito de que la trabajadora haya pagado cumplidamente la cotización en salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, y en el evento que no lo haya hecho, que la E.P.S. se haya allanado a la mora del empleador, en el asunto puesto a consideración de la Sala, se tiene que la accionante pagó a tiempo las cotizaciones durante los cuatro meses anteriores al parto, cumpliéndose de esta forma el citado requisito.

[20] Con todo, concluye la Sala que a pesar de no estar satisfecho el primer requisito previsto en el ordenamiento jurídico, se dará aplicación directa a la Constitución Política, pues se trata de una situación en la que el derecho al mínimo vital de la peticionaria y de su menor hijo se encuentra seriamente afectado, cuestión que no se presenta con el segundo requisito, el cual a partir de la situación fáctica expuesta en esta sentencia se encuentra cumplido.

6. Ahora bien, para que sea procedente el pago de la licencia de maternidad a través de acción de tutela, es necesario adicionalmente comprobar que en el caso de la señora Joisleny López Vargas, existe vulneración de su mínimo vital y el de su hijo, por el no pago del derecho prestación reclamado.

6.1. La Corte Constitucional 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 [21] o cuando el salario es su única fuente de ingreso, [22] y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.

[23] Corresponde a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción. 6.2. A partir de lo anterior y de las pruebas allegadas al proceso de tutela, se tiene que la demandante cotizó al sistema de salud teniendo como ingreso base de cotización el salario mínimo para los años 2005 ($381.500) y 2006 ($408.000), aspecto que no fue rebatido por la entidad demandada en la contestación de la acción de amparo constitucional propuesta. De igual forma y con ocasión de las pruebas solicitadas, la peticionaria indicó en declaración rendida bajo la gravedad del juramento ante el notario de Barbosa (Santander), que sus “ingresos económicos mensuales ascienden a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS ($450.000.oo) MLTE , de los cuales mis egresos por arrendamiento (sic) CIENTO DIEZ MIL PESOS ($110.000.oo) MLTE, servicios públicos SETENTA MIL PESOS ($60.000.oo) MLTE, alimentación, DOSCIENTOS MIL PESOS ($200.000.oo) MLTE” y “que tanto mi compañero permanente, como mi hijo dependen económicamente de mi.” [24] De esta forma, estima la Sala que la afectación del mínimo vital de la actora se encuentra demostrada, pues se trata de la única fuente de ingreso con la que cuenta su núcleo familiar para satisfacer sus necesidades básicas, cuestión suficiente para concluir que el no pago inmediato de la prestación reclamada amenaza el mínimo vital no sólo de la actora, sino de su compañero permanente y su hijo, prestación que con fundamento en las ulteriores consideraciones, se determinará si procede en su totalidad o de manera proporcional al período cotizado durante el estado de gravidez de la accionante.

Recientemente la sentencia T-206 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, acogiendo el precedente dispuesto por la sentencia T-053 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el que ordenó el pago de la licencia de maternidad en razón del 100% a una madre cabeza de familia que dejó de cotizar al sistema 2 meses y 2 días, estimó que dicho límite temporal enmarcado dentro de la razonabilidad, debería ser aplicado para determinar si la protección constitucional se realizaba de manera completa - en caso de menos de dos meses de falta de cotización -, o proporcionalmente - en caso de más de dos meses de falta de cotización -. En dicha sentencia, la Corte accedió al amparo constitucional solicitado por las peticionarias que indicaron ser madres cabeza de familia, disponiendo en uno de ellos, el pago total de la prestación por cuanto la tutelante había dejado de cotizar 30 días, término “inferior al mínimo de los dos meses” , y en el otro,

ordenó el pago proporcional, en tanto el período de abstención en la cotización era de 10 semanas, superando “el mínimo de los dos meses establecidos en la sentencia T-053 de 2007” .

Así entonces y en consideración a la situación fáctica, se tiene que (i) la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud desde el 1° de septiembre de 2005, en Solsalud E.P.S., tiempo que sumado hasta el momento del parto, esto es, el 8 de mayo de 2006, da un total de 8 meses y 7 días, que equivalen a 35 semanas y 4 días de cotización dentro del periodo de la gestación; (ii) al momento del alumbramiento la tutelante contaba con 41 semanas de embarazo [25] , que restadas a las 35 semanas y 4 días de cotización del mismo, da un total de 5 semanas y 3 días, equivalentes a un mes y 10 días, tiempo faltante por cotizar y que no supera el mínimo de los dos meses establecidos en la sentencia T-206 de 2007 [26] , correspondiendo en consecuencia acceder al amparo solicitado, ordenando el pago de la totalidad de la licencia de maternidad a que tiene derecho Joisleny López Vargas; (iii) la peticionaria cotizó al sistema sobre la base del salario mínimo para los años 2005 ($381.500) y 2006 ($408.000), situación que hace presumir la afectación del mínimo vital, en tanto la entidad demandada no controvirtió esta situación, razón por la cual la Sala deberá aplicar la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991. Otro argumento para determinar la vulneración iusfundamental del mínimo vital, lo constituye la información allegada por la actora al expediente de tutela bajo la gravedad del juramento, en el sentido de que sus ingresos mensuales son $450.000; que sus egresos aproximados están cercanos a los $370.000 y que su compañero permanente se encuentra desempleado y dedicado a las labores del hogar mientras su esposa labora, circunstancias que permiten inferir que la procura existencial del núcleo familiar de la señora López Vargas se encuentra afectada, al no ordenarse el pago de la licencia de maternidad, recursos que buscan la satisfacción de las necesidades básicas de su núcleo familiar, especialmente, cuando los ingresos económicos de la trabajadora independiente se ven reducidos en razón al descanso necesario para recuperarse después de la experiencia del alumbramiento.

[27] Además, la licencia de maternidad tiene como finalidad última proteger los derechos del recién nacido, como se advirtió en las sentencias T-665 de 2004 [28] , T-350 de 2005 [29] , T-375 de 2005 [30] , T-569 de 2006 [31] , T-906 de 2006 [32] , entre otras.

Es importante señalar como presupuesto de procedibilidad, que para la fecha en la que la demandante interpuso la acción de tutela (febrero 12 de 2007), no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hijo Andrés Sebastián Mateus López (mayo 8 de 2006), aspecto adicional para conceder el amparo solicitado, y respecto del cual la Sala no comparte el criterio expuesto por el juez de primera instancia, en el sentido de que la actora “tan sólo recurrió al amparo constitucional el 12 de febrero de 2006, es decir 9 meses 2 días después de ocurrido el nacimiento del menor, lo que permite deducir que al momento de instaurar la tutela la licencia ha expirado y, la peticionaria se encuentra realizando sus labores cotidianas, es decir, con los medios necesarios para lograr su subsistencia y la de su mejor hijo” , cuestión que resulta ser irrelevante, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación a partir de la sentencia T-999 de 2003, [33] consideró 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 hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación” , límite objetivo que para el presente caso se satisfizo.

7. Por las razones expuestas en precedencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander), que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa (Santander), en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela incoada, ordenándose en consecuencia que Solsalud E.P.S., dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Joisleny López Vargas, la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo Andrés Sebastián Mateus López.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero .- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Vélez (Santander), dentro del proceso de la referencia.

Segundo .- TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, especial protección a la mujer y a la maternidad y ORDENAR a Solsalud E.P.S. que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Joisleny López Vargas la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo Andrés Sebastián Mateus.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa (Santander), notificará esta sentencia dentro del término de los cinco (5) días siguientes a haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (Art. 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia podrán " ser brevemente justificadas ".

Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1049 de 2003 (MP:

Clara Inés Vargas Hernández), T-392 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-959 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-088 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-499, T-500 y T-647 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Al momento de interponerse la acción de tutela (febrero 12 de 2007), Andrés Sebastián Mateus López tenía 9 meses de edad, dado que nació el 8 de mayo de 2006.

[3] Las cotizaciones fueron efectuadas por la peticionaria como trabajadora independiente, "como se puede verificar en mi formulario anexo de afiliación donde se especifican mis ingresos..." (folio 3 del cuaderno de primera instancia).

[4] La tutelante recalca que la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad fue presentada en dos oportunidades. En la primera, la entidad accionada informó que la petición se había extraviado, razón por la cual fue necesario radicarla nuevamente. Indica que telefónicamente fue informada de que la licencia había sido concedida, quedando a la espera de que consignaran su valor, situación que no se dio.

Posteriormente y ante el impago, decidió comunicarse "con la central E.P.S. Solsalud en Bucaramanga y la respuesta en esta ocasión es que ya no tenía derecho al cobro de mi licencia de maternidad por la E.P.S. Solsalud." [5] Concluyó que "lo que se está debatiendo en el caso sub examine, es un derecho de CONTENIDO NETAMENTE PATRIMONIAL en el que existe controversia en el derecho alegado por la accionante, toda vez que de una parte, no pagó los aportes en salud de manera completa mientras duró el período de gestación, y de otra, no se encuentra probado dentro del proceso de tutela que se está afectando el mínimo vital, requisito sine quo (sic) non, para tutelar aspectos económicos o acreencias laborales." [6] Sobre este aspecto indicó el a quo: "... este despacho observa que la peticionaria dio a luz a su hijo el día 8 de mayo del año 2005 (sic) , y tan sólo recurrió al amparo constitucional el 12 de febrero de 2006 (sic) , es decir 9 meses 2 días después de ocurrido el nacimiento del menor, lo que permite deducir que al momento de instaurar la tutela la licencia ha expirado y, la peticionaria se encuentra realizando sus labores cotidianas, es decir, con los medios necesarios

para lograr su subsistencia y la de su menor hijo. La jurisprudencia ha sostenido en casos similares al que hoy nos ocupa: “El perjuicio que pudo haber sufrido la peticionaria ya se causó, y nos encontramos frente a una causal de improcedencia de la tutela, tal como se desprende del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice: “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado.” [7] Sentencia T-996 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

“ El artículo 43 de la Carta estipula como obligación del Estado la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, disposición constitucional que encuentra desarrollo en la legislación laboral, la cual establece que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida y obtener para sí misma la recuperación física necesaria para reintegrarse a sus actividades cotidianas. La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños (…)”.

[8] Sentencia T-788 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-270 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-662 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-365 de 1999 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-558 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz), T-805 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-467 de 2000 (MP:

Álvaro Tafur Galvis), T-706 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-765 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-950 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-978 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-157 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-158 de 2001 (MP:

Fabio Morón Díaz), T-159 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-160 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-694 de 2001 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-736 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1002 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre.

La Corte Constitucional ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela, por no haber encontrado que se estuviere vulnerando el mínimo vital de la accionante, por el no pago de la mencionada licencia. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-568 de 1996 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-466 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis), T-774 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-776 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-884 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-914 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

[9] Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2. [10] Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1. [11] Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1. [12] Decreto 047 de 2000, Art. 3: “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".

Al respecto, ver también el inciso 2 del numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y las sentencias T-790 de 2005 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1298 de 2005 (MP: Clara Inés Vargas Hernández) y T-304 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería).

[13] Respecto al allanamiento de la E.P.S. a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto),T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP:

Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis). [14] La subregla relativa al allanamiento de la E.P.S. a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la E.P.S. o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencia T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP:

Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). [15] Folio 6 del cuaderno de primera instancia "Formulario único de afiliación e inscripción de la E.P.S." .

[16] Folios 7 a 16 del cuaderno de primera instancia. [17] Esta protección especial, igualmente la dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Protocolo de San Salvador" (art. 9).

[18] En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: "(...) 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." [19] Véase el folio 14 del cuaderno de revisión, que da cuenta de tal situación con la declaración extraproceso rendida ante el notario único de círculo de Barbosa (Santander).

[20] Folios 7 a 16 del cuaderno de primera instancia. [21] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-520 de 2006 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

[22] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-947 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP:

Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz). [23] En la sentencia T-999 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería), esta Corporación sostuvo:

"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 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett).

[24] Folio 14 del cuaderno de revisión. [25] Según la epicrisis expedida por el Hospital Regional de Vélez E.S.E., la accionante contaba con 41 semanas de gestación (folio 17 del cuaderno de primera instancia).

[26] El mismo criterio fue acogido recientemente en la sentencia T-530 de 2007 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra). Es esta oportunidad la Corte resolvió un acumulado de 18 expedientes de tutela, disponiendo el pago total de la licencia de maternidad (13 casos), por considerar que el período de cotización no excedió de dos meses, en tanto que accedió al amparo proporcionalmente al período de gestación (3 casos), en los que la falta de cotización superó el límite de los dos meses. En uno de los casos declaro la carencia actual de objeto por cuanto el derecho prestación licencia de maternidad " ya le había sido cancelada " a la peticionaria.

[27] En la sentencia T-791 de 2005, sobre el tema del pago de la licencia de maternidad a las trabajadoras independientes se indicó que no debía olvidarse "...la imposibilidad de trabajar durante la licencia, situación que efectivamente desprotegería a la madre y a su hijo recién nacido ".

Igualmente en la sentencia T-991 de 2005, señaló esta corporación: "Es evidente que la mujer en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, toda vez que su capacidad física y laboral se ve disminuida notablemente".

[28] MP: Rodrigo Uprimny Yepes. [29] MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. [30] MP: Álvaro Tafur Galvis. [31] MP: Jaime Córdoba Triviño. En esa oportunidad sostuvo la Corte:

"[s] i la voluntad del Constituyente fue que los derechos de los niños y niñas prevalecieran sobre los de todos los demás (art. 44 Superior), y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial (art. 50 ibídem), no puede durante este periodo argüirse como lo hace el ad-quem que se está frente a un hecho consumado y que por lo mismo es improcedente la protección solicitada, puesto que en ese escenario se soslayan no sólo estas disposiciones de la Carta Política sino el principio de interés superior del niño conforme al cual deben interpretarse los derechos y deberes constitucionales, según lo ordenado por el artículo 93 C.P." [32] MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

[33] MP: Jaime Araujo Rentería.

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.