COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/851/03

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/851/03 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2002-09-05 |
| **Sala** | Sala Octava de Revisión |
| **Magistrado ponente** | Dr ALVARO TAFUR GALVIS |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Jurisprudencia, ha permitido que excepcionalmente la tutela sea el mecanismo adecuado para lograr el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, cuando la ausencia de este pago vulnera

## Texto completo

T-851-03 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-851/03 LICENCIA DE MATERNIDAD -Procedencia excepcional para proteger mínimo vital de la madre y su hijo Es por esto que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha permitido que excepcionalmente la tutela sea el mecanismo adecuado para lograr el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, cuando la ausencia de este pago vulnera directamente el mínimo vital de la madre y del recién nacido, quien al igual que ésta dada la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, goza de especial protección no sólo por parte del Estado, sino también de la sociedad y la familia conforme a lo estipulado en el artículo 44 Superior.

LICENCIA DE MATERNIDAD -Oportunidad para reclamarla NOTA DE RELATORIA: Esta posición jurisprudencial se cambió en sentencia T-999/03 Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-754519 Acción de tutela instaurada por la señora Isleny Andrea Guzmán contra el Seguro Social –Seccional del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil tres (2003). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente, SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Isleny Andrea Guzmán contra el Seguro Social, Seccional del valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos. La señora Isleny Andrea Guzmán, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y al trabajo por parte del Seguro Social, por cuanto dicha entidad no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

Afirma la peticionaria, que se desempeña como empleada doméstica y que se encuentra afiliada al Seguro Social por cuenta de su empleador desde el 2 de enero de 2002. Que dicha entidad, le prestó todos los servicios médicos de control prenatal, asistiendo a consulta en el Centro Básico de Atención de Villa del Sur.

Asevera que el 29 de agosto de 2002, fue atendida por su médico tratante, quien luego de valorar el resultado de un examen, determinó que el feto era muy grande y la placenta muy pequeña, por lo que la remitió a la Clínica Rafael Uríbe Uribe, con el fin de que se le induciera el parto o se le practicara una cesárea, dando a luz a su hija el 5 de septiembre, motivo éste por el cual no alcanzó a completar los nueves meses de gestación.

Señala que como consecuencia de lo anterior, le fue expedida la licencia de maternidad No.531008, por 84 días el 2 de septiembre de 2002. Que no obstante lo anterior, en el momento de solicitar el reconocimiento y pago de dicha prestación, se le indicó que no tenía el derecho al no haber completado los nueve meses de gestación, hecho éste que considera injusto y arbitrario, en razón a que si no completó el tiempo de la gestación, fue únicamente por razones de salud y por disposición médica.

En apoyo de su solicitud, la accionante anexó los siguientes documentos: - Derecho de petición [1] , enviado al Seguro Social el 20 de noviembre de 2002, a través del que solicita el reconocimiento y pago de su licencia maternidad.

- Respuesta de 26 de noviembre de 2002, dada por la oficina de Prestaciones Económicas de la E.P.S. al derecho de petición [2] , suscrito por la doctora Viviana Gómez Plazas, en el que se le informó que de conformidad con el artículo 3º del Decreto 047 de 2000, para acceder a la prestación económica debía haber cotizado durante todo el periodo de gestación, pero que, no obstante lo anterior, si por distintas razones el período de gestación había sido menor (prematuro) debía demostrar tal situación mediante certificación, para poder reconocer la licencia de maternidad.

- Copia de la historia clínica de la accionante, en el que se indica que este documento es de carácter informativo [3] . - Copia del carné de afiliación al Seguro Social [4] .

- Copia de la licencia de maternidad No.531008, expedida el 5 de septiembre de 2002, por 84 días, contados a partir del 2 de septiembre de la misma anualidad.

[5] - Copia del registro civil de nacimiento de su hija Dana Valentina Moreno Guzmán. [6] - Copia de las autoliquidaciones efectuadas a favor de la E.P.S. demandada correspondientes a los meses de Julio a septiembre de 2002.

[7] - Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la peticionaria [8] . 2. Pretensiones. Por lo expuesto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene el pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho.

3. Contestación de la parte demandada. La doctora Olga Lucia López Marmolejo, en su condición de Gerente del Seguro Social –Seccional Valle-, en oficio GEPS-AT-No.0702 [9] , en respuesta enviada al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, señaló que la señora Guzmán a través de derecho de petición presentado el 20 de noviembre de 2002, solicitó el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, informándoles que no había alcanzado a completar los nueves meses de embarazo, por cuanto por razones de salud le realizaron una cesárea.

Indica que en respuesta al citado derecho de petición, el 26 de noviembre de 2002, la Coordinación de Prestaciones Económicas del Seguro Social, le informó que si su hijo había sido prematuro debía demostrar tal situación presentando para el efecto una certificación o la historia clínica, a fin de poderle reconocer la prestación económica solicitada. Solicitud a la cual hasta la fecha no ha dado cumplimiento, optando por la acción de tutela.

Con fundamento en lo anterior, considera que el Seguro no ha incumplido con el pago de la prestación económica, sino que por el contrario han estado esperando los documentos solicitados, según lo normado en el Decreto 047 de 2000.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN. Conoció del presente caso el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, que en sentencia [10] de 31 de marzo de 2003, denegó el amparo solicitado por considerar que contrario a lo que afirma la accionante, el ente accionado no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales toda vez que es ella quien ha actuado de manera negligente, al no cumplir con los requisitos exigidos con el fin de determinar si tiene derecho a la prestación económica solicitada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. 1. La competencia. Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 – 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. El problema jurídico planteado. En el presente caso se trata de establecer si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el reconocimiento y pago por parte del Seguro Social –Seccional Valle-, de la licencia de maternidad de la señora Isleny Andrea Guzmán.

3. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el mínimo vital de la madre y del hijo durante la licencia de maternidad. La especial protección de los derechos fundamentales [11] de que goza la mujer durante la época de gestación y después del parto, tiene asidero no sólo en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino concretamente en nuestra Constitución Política, la cual con el ánimo de proteger a la mujer de manera especial, consagró expresamente en su artículo 43 que:

"…Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado …". Es por esto que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia [12] , ha permitido que excepcionalmente la tutela sea el mecanismo adecuado para lograr el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, cuando la ausencia de este pago vulnera directamente el mínimo vital de la madre y del recién nacido, quien al igual que ésta dada la prevalencia de sus derechos sobre los de los demás, goza de especial protección no sólo por parte del Estado, sino también de la sociedad y la familia conforme a lo estipulado en el artículo 44 Superior.

Dado el carácter excepcional al que se hizo mención y con el fin de determinar frente a cada caso en concreto si existe o no vulneración del mínimo vital, esta Corporación [13] , en sentencia T-765 de 2000, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, condensó la doctrina constitucional existente, a fin de establecer la procedencia de la tutela, bajo las siguientes premisas:

"a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

"b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999, "c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

"d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997." Del análisis de la citada jurisprudencia se desprende, que la procedencia de este amparo constitucional ante la existencia de otro medio de defensa judicial, está ligada indiscutiblemente a la afectación del mínimo vital, el cual

conforme a lo señalado en la sentencia T-736 de 2001 ha sido definido como el “ mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas”.

En el presente caso, observa la Sala que la hija de la accionante nació el día 5 de septiembre de 2002 y que la tutela fue instaurada sólo hasta el día 14 de marzo de 2003, es decir, aproximadamente seis meses después del nacimiento de la menor. De lo anterior, se infiere que al momento de solicitar este amparo, ya habían pasado los 84 días otorgados por la ley como licencia de maternidad y por tanto, se deduce que para ese época ya no existía afectación del mínimo vital [14] .

Es decir, el daño que pudo haber sufrido la demandante ante la ausencia de pago de la prestación económica solicitada ya se consumó [15] , dando lugar a una de las causales de improcedencia de la tutela, de acuerdo con lo reglado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre este tema, la Corte Constitucional, en un caso similar al que se estudia [16] , expresó: “Así las cosas, la acción de tutela en el caso sub-lite, no está llamada a prosperar porque, si bien es cierto la accionante obtuvo licencia y gozó del derecho al descanso remunerado por maternidad, la prestación económica a la que eventualmente puede tener derecho por la misma causa no se reclamó durante el período posterior al parto inactividad que demuestra que para la madre no fue indispensable contar con esos recursos y son, la conexidad con este período y la necesidad de atender la subsistencia de la madre y el niño durante el mismo, los elementos requeridos para que una prestación dineraria adquiera rango de derecho fundamental y pueda ser reclamada por vía de tutela.” De otra parte, del acervo probatorio arrimado al expediente, se colige que contrario a lo asegurado por la peticionaria, la entidad accionada en ningún momento negó el pago de la prestación solicitada, sino por el contrario, en respuesta al derecho de petición enviado el 20 de noviembre de 2002, se le informó que según lo preceptuado en el Decreto 047 de 2000, debía adjuntar para acceder a la prestación reclamada una certificación o en su defecto copia de la historia clínica, en donde constara que no se habían completado los nueve meses de gestación ya que por cuestiones de salud, se le indujo el parto y por ende su hijo fue prematuro, documento éste que la accionante jamás envió.

Es decir, sin agotar el trámite interno ante la E.P.S. del Seguro Social para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la accionante acudió a la tutela para hacer la misma petición.

Proceder que la Corte ha rechazado en casos similares en los que se activa el mecanismo excepcional de la tutela para obviar los procedimientos requeridos ante las entidades de salud, y así omitir el deber mínimo que recae en los peticionarios de adelantar por su cuenta los trámites suficientes y necesarios para obtener por parte de quien le corresponde la satisfacción de sus derechos.

[17] De lo precedente se colige, que en el presente caso la acción de tutela no esta llamada a prosperar, en razón a su carácter excepcional, ya que como se manifestó en párrafos anteriores, la accionante puede realizar los trámites exigidos por la E.P.S. para acceder al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad o en su defecto hacer uso de la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, por cuanto no ha cumplido con los requisitos exigidos por el Seguro para acceder a lo solicitado y además, porque en el momento de incoar la tutela el daño ya estaba consumado. Por tanto, no es la tutela el medio idóneo para evitar un perjuicio ya causado. En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de instancia.

IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero. CONFIRMAR la providencia proferida por Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil tres (2003) dentro de la acción de tutela instaurada por Isleny Andrea Guzmán contra el Seguro Social E.P.S., por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (e) Salvamento de voto a la Sentencia T-851/03 LICENCIA DE MATERNIDAD -Término para reclamarla (Salvamento de voto) 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.

Referencia: expediente T-754519 Magistrado Ponente: ALVARO TAFUR GALVIS Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las siguientes razones:

1. El argumento de la decisión es que la tutela fue instaurada seis (6) meses después del nacimiento de la menor, habiendo pasado ya los 84 días otorgados por la ley como licencia de maternidad. Si bien es cierto, está en la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional; considero que deja de lado otros principios y valores constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el juez constitucional como son la protección del niño que acaba de nacer, ya que en realidad existe una protección reforzada tanto de la madre como del menor.

2. Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, creo fundadamente que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art.

50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido. Es por ello que los argumentos de la sentencia T-311 de 1996 [18] son perfectamente aplicables al caso concreto. Ese fallo dispuso:

“Ahora bien, el no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos.

“Cuando hay menores de por medio, pueden resultar amenazados sus derechos fundamentales, pues prácticamente todos los que enuncia el artículo 44 de la Constitución -la vida, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la protección contra toda forma de abandono- resultan comprometidos por las deficiencias económicas de quien es cabeza de familia.

“(...) “A lo anterior se añade, para situaciones como las consideradas en esta ocasión, que la mujer merece especial protección durante el embarazo y después del parto, particularmente si es cabeza de familia, y por tanto el Estado Social de Derecho, a través de sus jueces, está obligado a velar por la intangibilidad de sus derechos, valiéndose de los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico, uno de los cuales es el previsto en el artículo 86 de la Carta cuando otros instrumentos judiciales resultan inoficiosos para ello.” (negrillas fuera del texto).

Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.

Síntesis. Siendo el parto un hecho físico certificado por el médico que atendió a la madre, aparece claramente establecido que el derecho a la licencia, se configuró y surgió a la vida jurídica y que no esta en discusión.

No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación. Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de especial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a todo niño menor de un año.

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

No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la 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.

Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] Cfr. Folios 1 y 2 [2] Cfr. Folio 3 [3] Cfr. Folio 4 [4] Cfr. Folio 5 [5] Cfr. Folio 6 [6] Cfr. Folio 7 [7] Cfr. Folio 10 al 14 [8] Cfr. Folio 14 [9] Cfr. Folios 16 y 17 [10] Cfr. Folios 18 a 29 [11] Ibidem T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz, T-106/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-694/96 y T-662/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

[12] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las 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.

[13] Sobre este tema también se pueden consultar entre otras las sentencias T-783 y T-914 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1600 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz; T-473 de 2001, M.P.

Eduardo Montealegre Lynett; T-694 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; [14] Sobre la oportunidad para solicitar el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se puede consulta la sentencia T-1224, M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis.

[15] Cfr. sentencias T-075 de 2001, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-653 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería. [16] Cfr. Sentencia T-466 de 2000.

[17] T-240 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [18] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 17 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.