COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/999/03

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/999/03
Expediente	—
Fecha	2002-07-31
Sala	Sala Primera
Magistrado ponente	Dr JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- /Licencia De Maternidad
- Licencia De Maternidad
- Ii. Pruebas Relevantes Allegadas Al Expediente.

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término

Texto completo

T-999-03 Sentencia T-653/02 Sentencia T-999/03 MUJER EMBARAZADA- Protección constitucional especial LICENCIA DE MATERNIDAD- Procedencia excepcional de tutela para el pago/ LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo LICENCIA DE MATERNIDAD- Objeto LICENCIA DE MATERNIDAD- Término para reclamarla La Corte Constitucional viene sosteniendo en su jurisprudencia, que en aquellos casos en los cuales ha transcurrido el término de la licencia de maternidad sin que ésta le haya sido satisfecha a la madre, la vía para obtener su reconocimiento y pago no es la acción de tutela sino la ordinaria laboral, por cuanto no resultaba acertado señalar que concluido tal período de tiempo, el mínimo vital de la madre o el menor estén siendo afectados, pues en todo caso, el posible daño ya se habrá consumado, tornando improcedente la acción de tutela. A juicio de esta Sala, se justificó mantener el anterior criterio por cuanto se consideraba que el reclamo del pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, exigía un término razonable en aquellos casos en los cuales ésta se negaba por parte de la E.P.S. respectiva. Dentro del término de los 84 días de la licencia, dijo la Corte, el derecho a la licencia de maternidad, adquiere el carácter de derecho fundamental susceptible de protección constitucional, por cuanto se presume que la madre necesita el pago de lo que constituiría su salario, para poder atender las contingencias del parto y los cuidados del menor recién nacido.

LICENCIA DE MATERNIDAD- Plazo de 84 días para reclamo por tutela no debe ser tan perentorio /LICENCIA DE MATERNIDAD -Plazo hasta de un año para reclamar por tutela Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa

jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido. 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. 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.

LICENCIA DE MATERNIDAD- Plazo para reclamo por tutela no puede desconocer normas constitucionales LICENCIA DE MATERNIDAD- No se pierde por no presentarse la tutela dentro de los 84 días/ DERECHO DE PETICION- Se presentó solicitud a tiempo a la EPS para pago de licencia de maternidad En el caso materia de la presente acción de tutela, no es razonable que se permita que una madre pierda el derecho al pago de la licencia por maternidad porque ha debido presentar la demanda dentro de los ochenta y cuatro (84) días de la licencia, cuando esta probado en el expediente, que durante el último mes de su licencia de maternidad, presentó ante SaludCoop solicitud para el pago de la licencia que ya había sido reconocida por la entidad accionada entre el 31 de diciembre y el 24 de marzo de 2003. La tutela es presentada el 15 de mayo de 2003, dos meses después de que expirara la licencia, debido a que sólo hasta el 27 de marzo de 2003, se le contesta que sus aportes no habían sido tramitados en tiempo, respuesta que le generó la presentación de un derecho de petición para intentar nuevamente el reclamo ante la EPS aduciendo que los aportes sí fueron presentados de manera oportuna.

LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago por allanamiento a la mora por EPS LICENCIA DE MATERNIDAD - Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la acción de tutela NOTA DE RELATORIA:

En esta sentencia se cambió la jurisprudencia que se había venido sosteniendo en cuanto al termino para reclamar el pago de la licencia de maternidad.

Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-763064 Acción de tutela instaurada Mary Luz Calderón Jiménez contra SALUDCOOP E.P.S. Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA Bogotá D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil tres (2003). La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, 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 de los fallos proferidos por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena de Indias, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Mary Luz Calderón Jiménez contra SALUDCOOP E.P.S.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos. La señora Mary Luz Calderón Jiménez señala en su escrito de tutela, que considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad de oportunidades, al debido proceso, a la vida digna y a la seguridad social en salud, por parte de la E.P.S.

SALUDCOOP, en razón a que dicha entidad no le ha cancelado su licencia de maternidad. Para el efecto indicó que cotiza por concepto de salud a SALUDCOOP E.P.S. por cuenta de su empleador Rafael Antonio Calderón Carmona, desde antes que su embarazo comenzara en el mes de abril de 2002, para lo cual relaciona las fechas de pago de los formularios de autoliquidación entre el mes de febrero de 2002 y marzo de 2003 inclusive.

Afirma que su hijo Esteban José Martínez Calderón, nació en Montería el 30 de diciembre de 2002, siendo atendida en la Clínica SALUDCOOP E.P.S. de la misma ciudad y asistida por el Dr. José García Torralvo, quien certificó una incapacidad por 84 días en razón a su parto vaginal.

Declara ser una persona de escasos recursos económicos y subsistir con el salario mínimo pagado por su empleador. Manifiesta que en el mes de marzo de 2003, presentó a SALUDCOOP E.P.S. solicitud de pago del valor de su licencia de maternidad que cubría el período correspondiente a 31 de diciembre de 2002 y 24 de marzo de 2003, solicitud que le fue negada el 27 de marzo de 2003 por la entidad, aduciendo que no aportó en forma oportuna e ininterrumpida los pagos de su cotización durante los meses de su embarazo, por lo que ante esta respuesta, presentó derecho de petición alegando que sin interrupción y mes por mes había cancelado todos sus aportes durante el tiempo de gestación, como sigue haciéndolo.

En ésta oportunidad, la entidad ratificó su negativa, apoyándose en que de conformidad con la ley, el pago debe hacerse exactamente el día que le corresponde por el número del dígito de la cédula, en su caso el 5º día hábil de cada mes.

Finalmente advierte, que los pagos de sus cotizaciones se hicieron cada mes en forma continua –aunque el día 10, 14 o 15-, y fueron recibidos por la entidad sin poner ningún reparo ni advertencia, sobre el no pago de la licencia de maternidad.

2. Pretensiones. Por lo expuesto, solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados, los cuales han sido vulnerados por la inoperancia y omisión de SALUDCOOP E.P.S y en consecuencia se ordene en un término perentorio, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho.

II. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE. - Folios 5-18, fotocopias simples de formularios de autoliquidación de aportes de los meses de febrero de 2002 a marzo de 2003.

- Folio 19, fotocopia simple de certificado de incapacidad por maternidad de la señora Mary Luz Calderón Jiménez, expedido por SALUDCOOP E.P.S.

- Folio 20, fotocopia simple de registro civil de nacimiento del menor Esteban José Martínez Calderón. - Folio 21, fotocopia simple de certificación de incapacidad de la señora Mary Luz Calderón Jiménez, expedida por el Dr. José García Torralvo.

- Folio 22, Fotocopia simple de cédula de ciudadanía y carnet de afiliación de la señora Mary Luz Calderón Jiménez. - Folio 23, fotocopia simple de epicrisis de la señora Mary Luz Calderón Jiménez.

- Folio 25, fotocopia simple de negación de pago de incapacidades o licencias de maternidad, expedida por SALUDCOOP E.P.S., por la cual se notifica a la señora Mary Luz Calderón Jiménez, que su licencia de maternidad no será pagada porque “ no efectúo oportuna e ininterrumpidamente los pagos de cotizaciones (…) ”.

- Folio 26, fotocopia simple de remisión al empleador de negación de pago de incapacidades o licencias de maternidad respecto de la señora Mary Luz Calderón Jiménez, expedida por SALUDCOOP E.P.S.

- Folio 27, fotocopia simple de derecho de petición de 27 de marzo de 2003, elevado ante SALUDCOOP E.P.S por la señora Mary Luz Calderón Jiménez.

- Folios 28-29, fotocopia simple de oficio de 27 de marzo de 2003 de SALUDCOOP E.PS., por el cual se da respuesta al derecho de petición de la misma fecha, interpuesto por la señora Mary Luz Calderón Jiménez.

III. CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA. En informe rendido por la doctora Olga Lucía Méndez Tovar, en su condición de Gerente Regional de la Costa Atlántica, el cual fue allegado de manera extemporánea ante el a quo , se solicitó se negara la acción de tutela interpuesta por improcedente, dado que no existe violación por parte de la accionada de derecho fundamental alguno, ni un perjuicio irremediable en la actual situación de la accionante. Sin embargo, advierte que en caso contrario se reconozca a favor de la entidad, el derecho que tiene de repetir contra el Fosyga - Ministerio de Salud por aquellos valores cancelados sin tener obligación.

Como fundamento de su solicitud alega que la licencia de maternidad no le fue cancelada a la actora, porque las cotizaciones de la accionante han venido siendo pagadas en forma extemporánea, sin dar cumplimiento al artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

IV. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN. Conoció del presente asunto el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena de Indias, quien en sentencia de 10 de junio de 2003, denegó el amparo solicitado por considerar que si bien el informe rendido en forma extemporánea por la entidad accionada, daría lugar a la configuración de la presunción de veracidad consagrada en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en éste caso, con los elementos de juicio aportados al proceso, se puede concluir que no es viable conceder la protección invocada, " toda vez que a la fecha de presentación de la tutela se había vencido ostensiblemente la incapacidad dada o la licencia de maternidad mencionada; y por tanto se entiende que la tutelante se ha reintegrado a su trabajo, por lo que no es posible sostener que hay lugar a protección al mínimo vital de la tutelante ".

Así mismo, consideró que la licencia de maternidad que se reclama debe definirse por la justicia ordinaria en el sentido de decidir si debe asumirse el pago de la licencia de maternidad, por la E.P.S. o por el empleador de la tutelante, pues la acción de tutela es subsidiaria y sólo procede cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS. 1. 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. Esta Sala de Revisión debe establecer si la acción de tutela es procedente para obtener el reconocimiento y pago por parte de una entidad promotora de salud, de la licencia de maternidad de una trabajadora dependiente, cuyo empleador realizó algunos pagos extemporáneos de las cotizaciones en el Régimen Contributivo al Sistema General de Salud y cuando la interposición de la tutela se efectúa una vez se ha vencido el término previsto para la licencia de maternidad.

3. Protección constitucional a la mujer embarazada. Reiteración de jurisprudencia. La protección que el Estado debe prodigar respecto a la maternidad tiene fundamento en el derecho público internacional [1] y en nuestra Constitución Política en su artículo 43 cuando establece en virtud del principio de igualdad (artículo 13), una especial protección a la mujer no sólo durante la época de la gestación, sino también después del parto.

La interpretación que la Corte viene dando a la protección constitucional de la maternidad, se extiende según los dictados de la jurisprudencia a varias dimensiones, así:

En primer lugar, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual el artículo 43 C.P. que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, " 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 ." Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP arts 1º, 13 y 43).

En segundo lugar, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como "gestadora de la vida" que es [2] .

En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según

expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). De esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se "busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos" [3] .

Finalmente, este especial cuidado a la mujer embarazada y a la madre es también expresión de la centralidad que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano, ya que ésta es la institución básica de la sociedad, por lo cual recibe una protección integral de parte de la sociedad y del Estado (CP art. 5º y 42). En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apoyo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados.

Los anteriores fundamentos, recogidos por la doctrina constitucional desde la sentencia C-470 de 1997 [4] , muestran que tal y como la Corte lo ha indicado en reiteradas oportunidades, la mujer embarazada y su hijo gozan de la especial protección del Estado y de la sociedad, lo cual tiene una consecuencia jurídica importante: el ordenamiento jurídico debe brindar una garantía especial y efectiva a los derechos de la mujer que va a ser madre, o que acaba de serlo.

4. La licencia de maternidad y el concepto de mínimo vital de la madre y del recién nacido. Oportunidad para interponer la acción de tutela en los casos de solicitud de licencia de maternidad. Cambio de la jurisprudencia vigente. El caso concreto.

Ahora bien, una manifestación expresa de la protección a la maternidad, es el derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad, derecho consagrado por el ordenamiento legal vigente (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) en favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de 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.

En consecuencia, las empresas promotoras de salud o el empleador en su caso, se encuentran en la obligación legal de reconocer y pagar la licencia de maternidad oportunamente, cuando encuentren reunidos en cabeza de la madre trabajadora los requisitos de ley. Si existe algún motivo de inconformidad por parte del ente llamado a reconocerla y cancelarla, teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, considerando que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede aparejar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento, esta Corporación a través de múltiples providencias [5] , ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

Así, en relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales como la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital. Se parte de esta base: que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que esta o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente. La Sala Plena de esta Corporación, explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales en los siguientes términos:

"La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales.

Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

“Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad-, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo.” [6] En relación con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, la Corte se expresó:

“Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere.

El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

“Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.” [7] Así pues, la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, se encuentra condicionada a que con ello se afecte o ponga en peligro el mínimo vital de la madre y/o su hijo. Ello ocurre sin duda, cuando durante el período que dura la licencia, se priva a la madre de los recursos que le pueden permitir solventar sus necesidades fundamentales de subsistencia, sin que ésta tenga otra fuente de ingresos. De allí, que la procedencia de la acción de tutela para estos eventos, sea necesariamente excepcional.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional viene sosteniendo en su jurisprudencia, que en aquellos casos en los cuales ha transcurrido el término de la licencia de maternidad sin que ésta le haya sido satisfecha a la madre, la vía para obtener su reconocimiento y pago no es la acción de tutela sino la ordinaria laboral, por cuanto no resultaba acertado señalar que concluido tal período de tiempo, el mínimo vital de la madre o el menor estén siendo afectados, pues en todo caso, el posible daño ya se habrá consumado, tornando improcedente la acción de tutela que se interponga en estas circunstancias, de conformidad con el art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

Así lo expuso la sentencia T-075 de 2001, al señalar: “Para la fecha en que se admitió la demanda de tutela, ya se había cumplido el término de la licencia, pues según solicitud allegada al expediente, esta se reconocería por un período de 84 días. Bajo esta circunstancia, advierte la Sala que el daño que pudiera aducir la peticionaria ante la negativa de la entidad promotora de salud en cancelar la prestación económica de autos, ya se consumó, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera "cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado". Así las cosas, en este evento, la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria para que satisfaga sus pretensiones económicas” [8] .

Posteriormente, en sentencia T-1013/02 [9] M.P. Jaime Córdoba Triviño reiterada por la sentencia T-118/03 [10] la Corte Constitucional recogió la doctrina aplicada en estos casos de la siguiente manera:

“La finalidad de la licencia remunerada de maternidad es, como ya se indicó, la de proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital. Vencido este periodo, la licencia pierde tal carácter.

“Por ello, la jurisprudencia de la Corte afirma que para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los siguientes criterios:

“ a. Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa.

“ b. Si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 [11] .” A juicio de esta Sala, se justificó mantener el anterior criterio por cuanto se consideraba que el reclamo del pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, exigía un término razonable en aquellos casos en los cuales ésta se negaba por parte de la E.P.S. respectiva. Dentro del término de los 84 días de la licencia, dijo la Corte, el derecho a la licencia de maternidad, adquiere el carácter de derecho fundamental susceptible de protección constitucional, por cuanto se presume que la madre necesita el pago de lo que constituiría su salario, para poder atender las contingencias del parto y los cuidados del menor recién nacido.

Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

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, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, 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 [12] 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.

Observa la Corte que 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.

En el caso materia de la presente acción de tutela, no es razonable que se permita que una madre pierda el derecho al pago de la licencia por maternidad porque ha debido presentar la demanda dentro de los ochenta y cuatro (84) días de la licencia, cuando esta probado en el expediente, que durante el último mes de su licencia de maternidad, presentó ante SaludCoop solicitud para el pago de la licencia que ya había sido reconocida por la entidad accionada entre el 31 de diciembre y el 24 de marzo de 2003. La tutela es presentada el 15 de mayo de 2003, dos meses después de que expirara la licencia, debido a que sólo hasta el 27 de marzo de 2003, se le contesta que sus aportes no habían sido tramitados en tiempo, respuesta que le generó la presentación de un derecho de petición para intentar nuevamente el reclamo ante la EPS aduciendo que los aportes sí fueron presentados de manera oportuna.

Planteado así lo realmente acaecido en este caso, lo que debe debatirse de fondo es el tema del allanamiento a la mora en la que incurrió la E.P.S. accionada quien sólo ante el reclamo de la licencia, alega pago extemporáneo de los respectivos aportes.

En estos casos ya la jurisprudencia ha sostenido que en aquellos eventos en que el empleador canceló los aportes extemporáneamente y la entidad promotora de salud no se opuso a ello, se presenta un allanamiento a la mora y por lo tanto, la entidad no puede negarse a pagar la licencia de maternidad con el argumento de la tardía cotización durante el tiempo de la gestación.

[13] Igualmente, la sentencia de instancia no podía aducir “daño consumado” , cuando el perjuicio a la madre y al niño recién nacido aún se consideraban actuales y derivados de la falta de pago de la licencia reclamada por afectación de su mínimo vital.

El juez constitucional en su función de salvaguarda de la Constitución, y por ende, en su labor de intérprete de los derechos constitucionales fundamentales, debe favorecer la efectividad de los mismos a través de un amparo material que maximice sus contenidos y esto se hecha de menos en la sentencia que se revisa.

En suma, el juez de tutela que constata que por la omisión de las autoridades o particulares se afectan los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la subsistencia en condiciones dignas, por carencia de un mínimo vital, debe ordenar lo pertinente para no vaciar el contenido de los derechos que se buscan proteger, tanto a la madre como a su hijo. No enaltece ni a la maternidad, ni a la dignidad, ni a la igualdad, y ni a la especial protección al niño, la negativa de la entidad accionada en reconocer un derecho de contenido económico que hace parte del mínimo vital. Considera pues esta Sala que la anterior es la jurisprudencia que debe aplicarse, pues la doctrina anterior, que llevaba al extremo la protección de la garantía constitucional de protección a la maternidad, se volvió contra su propia finalidad e impidió la protección de los derechos fundamentales que estaban en juego. Por tanto, la Sala revocará el fallo de instancia para proceder al amparo deprecado.

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

Primero REVOCAR la providencia proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena de Indias, de diez (10) de junio de dos mil tres (2003) dentro de la acción de tutela instaurada por Mary Luz Calderón Jiménez contra SALUDCOOP E.P.S.

Segundo. CONCEDER la tutela para la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, maternidad y a la protección del recién nacido, para lo cual SE ORDENA al gerente de SaludCoop o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, sino lo hubiere hecho ya, proceda pagar a favor de la señora MARY LUZ CALDERON JIMÉNEZ, el valor de la licencia de maternidad a ella reconocida.

Tercero . 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.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado Ponente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (e) [1] El cual hace parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 superior. Específicamente, el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [1] establece como obligación de los Estados Partes prodigar medidas adecuadas para que la maternidad no se convierta en un factor de discriminación contra la mujer y a la vez restrinja su derecho a trabajar y, en especial, señala que los Estados deben “implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales” (Art. 11, numeral 2º, literal b). A su turno el artículo 12-2, consagra el deber estatal de suministrar servicios adecuados durante la etapa del embarazo, parto y el periodo posterior al parto, al igual que la garantía de nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

[2] Ver, entre otras, las sentencia T-179/93 y T-694 de 1996 [3] Sentencia T-568 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.

[4] M.P. Alejandro Martínez caballero [5] 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.

[6] Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [7] Sentencia T-568 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [8] Sentencia T-1224/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis [9] En este caso la Corte niega el pago de la licencia de maternidad, en tanto la tutela se interpuso el 31 de julio de 2002, fecha posterior a la finalización del término de licencia de maternidad, que comprendió del 11 de marzo de 2002 al 2 de junio del mismo año. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] La Corte en este caso negó el pago de la licencia de maternidad pues la tutela se interpuso el 15 de agosto de 2002 fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad, que comprendió del 27 de marzo al 28 de junio de 2002. M . P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido, la sentencia T- 029 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[11] Este criterio fue utilizado en la sentencia T-075/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al indicar que “en el presente caso se tiene que para la época en que se admitió la demanda de tutela -12 de junio de 2000-, ya había expirado el tiempo de licencia, pues según consta en el expediente (folio 4), aquélla principió el 17 de marzo de 2000. En consecuencia, el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumó y, por tanto, como bien lo estimó el juez de instancia, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera "cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado".” [12] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[13] T-880 de 2002 M. P. Alfredo Beltrán Sierra

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.