

Pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la licencia de maternidad¹.

Recibido: mayo 18 de 2020 / Aceptado: julio 30 de 2020

Berrocal Durán Juan Carlos ^a, Cervantes Salcedo Melanne ^a, Serrano Cruz Adriana
Lucía^a

^aUniversidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia.

Resumen

El Estado Colombiano en armonía con la Organización Internacional del Trabajo suscribió el Convenio C183 el cual hace referencia a la protección de la maternidad, asimismo Colombia siendo coherente consagro en el artículo 53 de la Constitución Nacional lo referte a la protección de la maternidad, por esa razón durante y después del embarazo las mujeres deben prepararse para los múltiples cambios y responsabilidades que trae consigo la maternidad. Como objetivo es el de interpretar los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la licencia de maternidad. Este trabajo se justifica en la medida que la comunidad académica se apropie de este discurso y pueda hacer valer los derechos de la madre trabajadora. La metodología es el paradigma histórico - hermenéutico El enfoque es el cualitativo. El método es el inductivo; El tipo de investigación es el documental y descriptivo. La técnica es el análisis de textos la población será las diferentes sentencias de la corte constitucional referente a la licencia de maternidad. Las fuentes son secundarias. La principal conclusión que surge es que a pesar de que el Decreto 780 de 2016 Artículo 2.1.13.1, exige a la madre cotizante, dependiente o independiente, que haya cotizado ininterrumpidamente durante todo el tiempo de embarazo, de lo contrario no recibiría ni u peso, la Corte Constitucional en muchas sentencias de tutela, ha reiterado una y mil veces, que dicha norma es inaplicable, pues prima la protección a la maternidad y los derechos del menor, que dicha norma extremadamente restrictiva, cuando la madre deja de cotizar unos días durante su periodo de embarazo por ejemplo, por desempleada o por empezar a cotizar posterior a la fecha aproximada cuando quedó embarazada.

Palabras clave: Corte Constitucional, licencia de maternidad y pronunciamientos.

Constitutional Court pronouncements on maternity leave

Abstract

The Colombian State, in harmony with the International Labor Organization, signed Convention C183 which refers to the protection of maternity. Likewise, Colombia, being consistent, consecrated in article 53 of the National Constitution referring to maternity protection, for that reason. For this reason, during and after pregnancy, women must prepare for the multiple changes and responsibilities that motherhood brings. The objective is to interpret the pronouncements of the Constitutional Court regarding maternity leave. This work is justified to the extent that the academic community appropriates this discourse and can assert the rights of the working mother. The methodology is the historical-hermeneutical paradigm. The approach is the qualitative one. The method is inductive; The type of

¹ Artículo derivado del proyecto de investigación: “Tendencias actuales del estudio de la conducta punible desde el derecho penal, criminología y ciencias forenses en Iberoamérica”, en la Universidad Simón Bolívar.

research is documentary and descriptive. The technique is the analysis of texts the population will be the different sentences of the constitutional court referring to maternity leave. The sources are secondary. The main conclusion that emerges is that although Decree 780 of 2016 Article 2.1.13.1, requires the contributing mother, dependent or independent, to have contributed continuously throughout the entire time of pregnancy, otherwise she would not receive neither weight, the Constitutional Court in many judgments of guardianship, has reiterated a thousand times, that said norm is inapplicable, since protection of maternity and the rights of the minor prevail, than said extremely restrictive norm, when the mother stops contributing for a few days during your pregnancy period, for example, because you are unemployed or when you start contributing after the approximate date when you got pregnant.

Keywords: Constitutional Court, maternity leave and pronouncements.

Autor de Correspondencia: Berrocal Durán Juan Carlos.

Email: jberrocal@unisimonbolivar.edu.co

1. Introducción

El Estado Colombiano en armonía con la Organización Internacional del Trabajo suscribió el Convenio C183 el cual hace referencia a la protección de la maternidad, en dicho convenio se expresa de manera clara y contundente el derecho de toda mujer trabajadora, incluidas a las que se desempeñan de manera independiente a gozar de una licencia de maternidad, asimismo Colombia siendo coherente con los tratados internacionales la legislación colombiana es clara en los derechos y deberes que tienen tanto la madre como su empleador, consagra en el artículo 53 de la Constitución Nacional lo referente a la protección de la maternidad, la maternidad va desde el día en que queda en embarazo la mujer hasta los seis meses de vida del menor, posterior a su nacimiento. Dicho lapso se conoce como periodo de maternidad, en el cual integra el embarazo, la licencia y la fase de lactancia, por esa razón durante y después del embarazo las mujeres deben prepararse para los múltiples cambios y responsabilidades que trae consigo la

maternidad, por ello en aras de brindar seguridad tanto a la madre como al nasciturus la ley garantiza especial protección a los derechos de la mujer gestante, así, por ejemplo; el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece que ninguna mujer puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Así mismo, atendiendo a los derechos laborales de la madre, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de (18) dieciocho semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia, Ley 1822 de 2017, art 1. La licencia de Maternidad es un descanso remunerado de 18 semanas que la ley confiere a la mujer que tiene un hijo, que es pagado por el empleador y reconocido por la EPS. La licencia de maternidad es de 18 semanas completas, pero hay casos especiales en los que cambia la duración, es importante precisar que la licencia de maternidad se cuenta por días calendario y no por días hábiles, como la licencia es de 18 semanas y cada semana tiene 7 días, en total son 126 días

calendario de licencia o descanso remunerado por maternidad.

Este evento se ve afectado en la medida muchas de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) no quieren reconocer el pago de la licencia de maternidad, ellos exponen que la mujer debe cumplir los requisitos que establece la Ley bajo el Decreto 780 de 2016, Artículo 2.1.13.1, entre los cuales debe ser cotizante al sistema de salud, haber cotizado durante la gestación y estar al día con el pago de la cotización igual sucede con las Trabajadoras independientes. Al no cumplirse los requisitos, la mujer se verá ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) para pagar la licencia de maternidad.

Afectando los derechos fundamentales como la vida a la salud y la seguridad social, la protección a la maternidad, los derechos fundamentales del recién nacido, la seguridad social, y la dignidad entre otros, de ahí que no quedaría otro recurso que instaurar una acción de tutela en este tipo de casos De ahí surge el siguiente interrogante ¿Cuáles han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la licencia de maternidad?

Como objetivo se tiene el siguiente: Interpretar cuáles han sido los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la licencia de maternidad. Este trabajo se justifica en la medida que la comunidad académica se apropie de este discurso y pueda hacer valer los derechos de la madre trabajadora.

La metodología utilizada es el paradigma histórico – hermenéutico, el cual se basa en un paradigma interpretativo comprensivo, lo que supone que es un rescate de los elementos. Cabe resaltar que, este paradigma toma como eje fundamental el

proceso de interpretación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el paradigma es el análisis de textos desde una posición esencial encargada de dirigir o depositar la conciencia hacia aquellos elementos que configuran las estructuras del pensamiento del autor, es decir, son esquemas mentales contruidos de los cuales opera su contexto particular de interpretación de la realidad que se está pretendiendo presenta El enfoque que se utiliza en el paradigma hermenéutico es enfoque cualitativo. Cuando se habla enfoque cualitativo es aquel que proporciona herramientas para entender el complejo mundo, según las experiencias vividas desde el punto de vista de las personas que la viven. El método utilizado es el inductivo; Es aquel método científico que comienza con aspectos de particulares para luego, enfocarse en aspectos generales. En este sentido, el método inductivo es el más utilizado en el ámbito científico más utilizada ya que se enfoca en investigaciones creadas a raíz de nuevas teorías. El tipo de investigación utilizado es el documental y descriptivo, ya que se realizan una serie de marcos de referencia sobre el origen del concepto de la licencia de maternidad. La técnica utilizada es el análisis de textos la población será las diferentes sentencias de la corte constitucional referente a la licencia de maternidad. Se utilizan como fuentes secundarias la sentencia de la Corte Constitucional referente a la Licencia de Maternidad

La principal conclusión que surge es que a pesar de que el Decreto 780 de 2016 Artículo 2.1.13.1, exige a la madre cotizante, dependiente o independiente, que haya cotizado ininterrumpidamente durante todo el tiempo de embarazo, de lo contrario no recibiría ni un peso, de esta forma nos lo hace saber la página web de actualícese en un artículo que tiene por título la Licencia de maternidad: pago proporcional cuando la madre no cotizó durante todo el embarazo al decir que:

La Corte Constitucional en muchas sentencias de tutela, ha reiterado una y mil veces, que dicha norma es inaplicable, pues prima la protección a la maternidad y los derechos del menor, que dicha norma extremadamente restrictiva, cuando la madre deja de cotizar unos días durante su periodo de embarazo por ejemplo, por desempleada o por empezar a cotizar posterior a la fecha aproximada cuando quedó embarazada (p.1).

2. Método

La metodología utilizada es el paradigma histórico - hermenéutico es aquel que se basa en un paradigma interpretativo comprensivo, lo que supone que es un rescate de los elementos. Cabe resaltar que, este paradigma toma como eje fundamental el proceso de interpretación. Sim embargo, hay que tener en cuenta que el paradigma es el análisis de textos desde una posición esencial encargada de dirigir o depositar la conciencia hacia aquellos elementos que configuran las estructuras del pensamiento del autor, es decir, son esquemas mentales contruidos de los cuales opera su contexto particular de interpretación de la realidad que se está pretendiendo presenta El enfoque que se utiliza en el paradigma hermenéutico es enfoque cualitativo. Cuando se habla enfoque cualitativo es aquel que proporciona herramientas para entender el complejo mundo, según las experiencias vividas desde el punto de vista de las personas que la viven. El método utilizado es el inductivo; Es aquel metido científico que comienza con aspectos de particulares para luego, enfocarse en aspectos generales. En este sentido, el método inductivo es el más utilizado en el ámbito científico más utilizada ya que se enfoca en investigaciones creadas a raíz de nuevas teorías. El tipo de investigación utilizado es el documental y descriptivo, ya que se realizan una serie de marcos de referencia sobre el origen del concepto de la licencia de maternidad. La técnica utilizada es el análisis de textos la población será las

diferentes sentencias de la corte constitucional referente a la licencia de maternidad. Se utilizan como fuentes secundarias la sentencia de la Corte Constitucional referente a la Licencia de Maternidad.

3. Resultados

Tabla 1: El punto arquimédico de apoyo, ingeniería reversa, la telaraña y los puntos nodales de jurisprudencia.

Fuente. Elaboración propia.

Tabla 2. Sentencias Hito.

SENTENCIAS HITO	
	T-489/18
	T-503/16
	T-368/09
	T-1223/08
	T-998/08
	T-204/08
	T-781/08
	T-603/06
	T-999/03
	T-664/02
	T-885/02
	T-880/02

Fuente. Elaboración propia

Tabla 3: Mujer en estado de embarazo a la cual la E.P.S se niega a pagarle la licencia de maternidad.

SI	NO
T-489/18	
T-503/16	
T-368/09	
T-1223/08	
T-998/08	
T-204/08	
T-781/08	
	T-603/06
T-999/03	
T-664/02	
T-885/02	
T-880/02	

Fuente. Elaboración propia

4. Discusión

SENTENCIA: T-885/02.

FECHA DE EXPEDICION: 17/10/2002.

ENTIDAD DEMANDADA: Saludcoop EPS.

HECHOS DEMANDADOS: La accionante reclama el pago de la licencia de maternidad el cual es indispensable para garantizar el mínimo vital.

RATIO DECIDENTI: Saludcoop EPS no puede escudarse en el pago extemporáneo de un mes para eludir la obligación de pagar la prestación económica.

RESUELVE: Ordenar al representante legal de Saludcoop EPS, Regional Antioquia, reconocer la licencia de maternidad.

FALLO: Tutelar.

SENTENCIA: T-368/09.

FECHA DE EXPEDICION: 26/05/2009.

ENTIDAD DEMANDADA: Famisanar EPS.

HECHOS DEMANDADOS: Vinculada como trabajadora independiente, da a luz con 36 semanas por preeclampsia y cuando solicita el pago de licencia es negado por no cumplir requisitos.

RATIO DECIDENTI: Se alega que se afecta el mínimo vital por el estado en el que se encuentre la demandante y con esto dejando desprotegido al nacido y a la madre.

RESUELVE: Ordena a Famisanar EPS reconocer y pagar en su totalidad licencia de maternidad.

FALLO: Tutelar.

SENTENCIA: T-603/06

FECHA DE EXPEDICION: 31/07/ 2006.

ENTIDAD DEMANDADA: Cruz Blanca EPS.

HECHOS DEMANDADOS: La accionante demanda el pago de la licencia de maternidad en razón a proteger los derechos que considera vulnerados.

RATIO DECIDENTI: La accionante para la fecha del parto solo cotizó 27 semanas. No reúne los requisitos establecidos por la legislación y por la jurisprudencia.

RESUELVE: Negar la tutela del derecho al mínimo vital y los derechos de los menores invocados por la accionante.

FALLO: No tutelar.

SENTENCIA: T-999/03.

FECHA DE EXPEDICION: 27/10/2003.

ENTIDAD DEMANDADA: Saludcoop EPS.

HECHOS DEMANDADOS: Cotizante que aportó de forma oportuna e ininterrumpidamente los pagos de cotización a la cual la EPS no reconoce y se niega a pagar.

RATIO DECIDENTI: Concurre derechos constitucionales del hijo y de la madre y se da la afectación al mínimo vital de la misma.

RESUELVE: Concede tutelas y Saludcoop procede a pagar licencia de maternidad dentro de las 48 horas siguientes.

FALLO: Tutelar.

SENTENCIA: T-664/02.

FECHA DE EXPEDICION: 15/08/2002.

ENTIDAD DEMANDADA: Seguro social.

HECHOS DEMANDADOS: Se solicita seguro social el pago de la licencia de maternidad pero no se encuentran respuesta alguna por parte del accionado.

RATIO DECIDENTI: El seguro social no reconoce su derecho a la licencia de

Referencias

Actualícese. (Marzo 13 de 2012). Licencia de maternidad: pago proporcional cuando la madre no cotizó durante todo el embarazo. Mayo 25 de 2020, de Actualícese Sitio web: <https://actualicese.com/licencia-de-maternidad-pago-proporcional-cuando-la-madre-no-cotizo-durante-todo-el-embarazo/>

maternidad cuando la señora Marín Espinoza no han cumplido con los requisitos legales.

RESUELVE: Ordena a la EPS de seguro social paga dentro de 48 horas la licencia de maternidad.

FALLO: Tutelar.

SENTENCIA: T-885/02.

FECHA DE EXPEDICION: 17/10/ 2002.

ENTIDAD DEMANDADA: Saludcoop EPS.

HECHOS DEMANDADOS: La accionante reclama el pago de la licencia de maternidad el cual es indispensable para garantizar el mínimo vital.

RATIO DECIDENTI: Saludcoop EPS no puede escudarse en el pago extemporáneo de un mes para eludir la obligación de pagar la prestación económica.

RESUELVE: Ordenar al representante legal de Saludcoop EPS, Regional Antioquia, reconocer la licencia de maternidad.

FALLO: Tutelar.

Nota: No se reporta conflicto de interés.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia. Mayo 25 de 2020, de Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991 Sitio web: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Berrocal Durán, J y Reales Vega, R (2016) La licencia de maternidad en el derecho comparado. Justicia Juris, 12(1), 100 - 106.

- Corte Constitucional. (14 de Diciembre de 2018). Sentencia T-489/18. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo v Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-489-18.htm> Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (16 de septiembre de 2016). Sentencia T-503/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-503-16.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (26 de mayo de 2009). Sentencia T-368/09. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-368-09.htm> Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (5 de diciembre de 2008). Sentencia T-1223/08. Mayo 26 de 2020. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-1223-08.htm> Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (14 de octubre de 2008). Sentencia T-998/08. Mayo 26 de 2020, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-998-08.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (28 de febrero de 2008). Sentencia T-204/08. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-204-08.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (13 de agosto de 2008). Sentencia T-781/08. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-781-08.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (31 de julio de 2006). Sentencia T-603/06. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-603-06.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (27 de octubre de 2003). Sentencia T-999/03. M.P. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-999-03.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (15 de agosto de 2002). Sentencia T-664/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-664-02.htm>. Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (17 de octubre de 2002). Sentencia T-885/02. Mayo 26 de 2020. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-885-02.htm> Consultado Mayo 26 de 2020.
- Corte constitucional. (17 de octubre 2002). Sentencia T-880/02. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-880-02.htm> Consultado Mayo 26 de 2020.
- Congreso de Colombia. (2017). Ley 1822 de 2017. Mayo 25 de 2020, de Diario Oficial No. 50.106 de 04 de enero de 2017. Sitio web: <https://www.funcionpublica.gov.co/>

eva/gestornormativo/norma.php?i=78833

Organización Internacional del Trabajo. (2000). C183 - Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000. Mayo 25 de 2020, de Organización Internacional del Trabajo Sitio web: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Rojas A. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. mayo 26 de 2020, de Revista de Derecho, No 19 Sitio web: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2962>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). Decreto 780 de 2016. Mayo 25 de 2020, de Diario Oficial No. 49.865 de 6 de mayo de 2016 Sitio web: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0780_2016.htm

Pacheco, Y. V. (2012). La licencia de maternidad en el régimen internacional laboral y su desarrollo en Colombia a partir de la Constitución de 1991. *Criterio Jurídico*, 11(2). Recuperado a partir de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/364>

Presidencia de la República de Colombia. (7 de junio de 1951). Código Sustantivo del Trabajo. Mayo 25 de 2020, de Diario Oficial No 27.622, del 7 de junio de 1951 Sitio web: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html