

# La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia

Ana Patricia Pabón Mantilla - Universidad de Santander  
Javier Orlando Aguirre Román - Universidad Industrial de Santander

## RESUMEN

El presente artículo aborda el tema de la aplicación de precedente en materia de protección a la maternidad con el fin de analizar si dichos precedentes constituyen un aporte en la eliminación de las brechas de género que producen situaciones de discriminación a las mujeres gestantes que hacen parte del mundo laboral. Para realizar este análisis primero se expondrá de manera muy breve la situación laboral de la mujer en el mundo del trabajo; se expondrá el marco jurídico en torno a la protección de las mujeres trabajadoras que se encuentran en período de gestación y finalmente se pasará a revisar el impacto que han tenido esos desarrollos normativos en el mundo del trabajo. Se empleará como referente para el análisis de la situación fáctica las sentencias de tutela resueltas por los jueces constitucionales.

## PALABRAS CLAVE

Maternidad, Trabajo, Jurisprudencia Constitucional, Discriminación.

## ABSTRACT

The present text analyses the subject of the application of the judicial precedents in the protection to the maternity in order to determine whether or not those precedents have constituted a contribution to the elimination of the gender's discriminations against women who are part of the labor world. In order to make this analysis first the labor situation of the women in the working world will be exposed. Secondly, the legal frame around the protection of the women workers who are in period of gestation will be described. Finally the article evaluates the impact that those legal developments have had in the working world.

## KEY WORDS

Maternity, Work, Constitutional Jurisprudence, Discrimination.

Fecha de recepción del artículo: 6 de agosto de 2009.

Fecha de aceptación del artículo: 26 de septiembre de 2009.

\* **Artículo producto de investigación terminada titulada *Aplicación del precedente sobre protección a la maternidad en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga*, financiada por la Universidad de Santander UDES, bajo registro 2008-08, y desarrollada por el Grupo de Investigación en *Jurisprudencia y Activismo Constitucional*, Categoría D de Colciencias, adscrito al Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la UDES.**

\*\* Profesora de la Universidad de Santander (UDES). Abogada y filósofa Egresada de la UIS. Especialista en docencia universitaria de la misma institución. Actualmente adelanta estudios de Maestría en Hermenéutica en la Universidad Industrial de Santander. Autora de artículos publicados en diferentes revistas nacionales y coautora del libro *Justicia y derechos en la convivencia escolar*, (2007). patricia.pabon@gmail.com.

\*\*\* Profesor de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander. Bucaramanga – Colombia. Abogado y filósofo de esta institución. Especialista en docencia universitaria, UIS. Becario Fulbright 2008. Actualmente adelanta sus estudios de doctorado en Filosofía en la Universidad Estatal de Nueva York – Stony Brook. Autor de artículos publicados en diferentes revistas nacionales y coautor de los libros: *Justicia y derechos en la convivencia escolar* (2007); *Lenguaje y derecho: Habermas y el debate infilosófico* (2007), *Lógica y teoría de la argumentación* (2008), *Marx y la crítica de los derechos* (2009). javierorlandoaguirre@gmail.com.

## INTRODUCCIÓN

Los Estados constitucionales sientan sus bases en principios de justicia e igualdad para todos sus asociados. Para ello consagran, en sus ordenamientos superiores, normas que consagran la igualdad formal. Sin embargo, estos mandatos son insuficientes cuando históricamente existen grupos que han soportado discriminaciones por razones de credo religioso, político, de género u orientación sexual. Por esa razón en los mismos ordenamientos se han incluido preceptos para promover el logro de la igualdad material imponiendo al Estado la obligación de proponer mecanismos para hacer efectiva dicha garantía.

El presente texto busca mostrar las consagraciones constitucionales en materia de protección a la maternidad y el desarrollo que de esas consagraciones se ha hecho, emanadas en buena parte de los acuerdos y tratados internacionales. Posterior a esto, el texto examinará si dichas normas constituyen un aporte eficaz para la eliminación de las brechas que por razones de género, se generan en el campo laboral, cuando se trata de mujeres embarazadas.

Para desarrollar el problema planteado se mostrará en una primera parte una mirada global al problema de las desigualdades que afrontan las mujeres en el mundo del trabajo a partir de informes institucionales al respecto; posteriormente se describirá el marco jurídico en torno a la protección de la mujer gestante laboralmente activa, para finalmente examinar cual es la incidencia de ese marco jurídico en el mundo del trabajo.

Del análisis propuesto se presentarán algunas conclusiones generales que permiten aportar elementos de juicio para el problema que se propone.

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En recientes informes de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en torno a las brechas de género en materia laboral se señala que a pesar de que hay condiciones que han mejorado para las mujeres en el mundo labo-

ral, aun se pueden identificar desigualdades de género que evitan la realización del derecho a la igualdad de las condiciones laborales de las mujeres. En el informe del 2007 se señala por ejemplo:

(...) trabajaban 1.200 millones de mujeres en todo el mundo. Esta cifra representa un aumento de 200 millones de mujeres o de 18,4 por ciento durante una década. Sin embargo, durante ese período también aumentó el número de mujeres desempleadas de 70,2 a 81,6 millones, y en 2007 las mujeres aún tenían más posibilidades que los hombres de encontrarse sin empleo. La tasa de desempleo femenino fue de 6,4 por ciento, mientras que la de desempleo masculino llegó a 5,7 por ciento. Al mismo tiempo, las mujeres que tienen un empleo suelen desempeñarse en los sectores menos productivos de la economía y como parte de grupos que están más expuestos a riesgos y tienen menos oportunidades de cumplir con los requisitos del trabajo decente, como el acceso a protección social, derechos fundamentales y la posibilidad de expresarse en el lugar de trabajo. Además, como consecuencia del tipo de trabajo disponible para las mujeres (tanto en lo referido al sector como a la situación del empleo), con frecuencia tienen remuneraciones más bajas que las de los hombres (OIT, 2008).

El informe muestra cómo a pesar de que hay situaciones de desigualdad que han disminuido aun existen eventos que generan desigualdad y que deben ser eliminados.

La maternidad ha sido uno de esos factores que genera discriminación y desigualdades de género en materia laboral. El rol tradicional que ha sido asignado a las mujeres y que las hace responsables en primer grado de mantener la casa y la familia, es considerado por la OIT, como constitutivos de importantes factores que determinan y propician condiciones de trabajo desiguales para las mujeres, no sólo con relación a los hombres sino con relación a las mujeres mismas. En efecto, quienes han asumido la maternidad o la vida en pareja tienen disminuidas sus posibilidades de mejores condiciones laborales. Del mismo modo algunas necesidades de las madres que trabajan pueden generar conflictos en el trabajo. Con todo esto, la posibilidad de que

la estabilidad laboral de las mujeres este en riesgo, aumenta. Sobre este punto, la OIT señala que:

Estas responsabilidades familiares y las exigencias del trabajo entran en conflicto y ello contribuye de forma significativa a la situación desventajosa de la mujer en el mercado de trabajo y a la lentitud del avance hacia la igualdad de oportunidades y de trato para los hombres y las mujeres en el empleo. Mientras las mujeres se ven forzadas a aceptar, o deciden aceptar, un trabajo mal remunerado, inseguro, a tiempo parcial, realizado desde el domicilio o informal para poder combinar sus responsabilidades familiares con el trabajo remunerado, por lo que respecta a los hombres, las dificultades para conciliar las exigencias de un área y de la otra perjudican su situación con respecto a la vida familiar y limitan su capacidad para participar en los asuntos del hogar (OIT, 2009).

La situación en Colombia se incluye en el informe de la OIT, en donde se encuentra que las mujeres siguen siendo remuneradas de manera inequitativa por las actividades laborales que desarrollan y que las posibilidades de ascenso o de desempeñar cargos de dirección son menores para ellas.

En Colombia, una de las principales preocupaciones radica en la identificación del hecho de que los trabajos inestables son ocupados en mayor parte por mujeres. En un estudio, encargado por la Federación Sindical Internacional de Servicios Públicos –ISP–, se muestra cómo es mayoritario el número de mujeres trabajadoras en actividades logísticas más que en actividades directivas. Esto también se traduce en el hecho de que las mujeres en su mayoría ocupan cargos con menor jerarquía y en consecuencia con remuneración más baja. (Portafolio/ Economía, Julio 26 de 2008).

En lo local también se puede corroborar la existencia de brechas de género. En un reciente estudio que comienza a ser divulgado y que fue realizado por la Fundación Mujer y Futuro, una ONG con sede en Bucaramanga, se muestra cómo existen situaciones de desigualdad laboral para las mujeres, datos que coinciden con el panorama global sobre todo en tres áreas: “la desigualdad de ingresos,

segmentación laboral negativa a través de estereotipos de trabajos tradicionalmente ocupados por la mujer, como los servicios sociales, enseñanza, servidumbre; y una menor participación en puestos de decisión y mando, concentrando a la mujer en niveles de menor jerarquía y raramente en cargos de alto rango (presidencia, alta gerencia, patrón)” (Gómez, 2009).

En el mismo informe se hace notar cómo la mayoría de las desigualdades de género en el ámbito laboral están ligadas a diferencias por razones biológicas, entre las que desde luego deben incluirse la maternidad. Así, la mujer gestante constituye desde el punto de vista de los criterios “eficientistas” en materia laboral una carga para el patrono, pues no sólo debe reforzar las condiciones de salubridad en el trabajo, sino que además debe permitir permisos para asistir a controles, luego acomodar la situación de la empresa a un periodo de licencia de maternidad y finalmente unos descansos remunerados para la lactancia. Eventos todos estos que pueden ser considerados como un obstáculo molesto en las normales dinámicas empresariales y que podrían obviarse la medida de que no se contrate a mujeres o al menos no se contrate aquellas que están en gestación o son casadas.

Ahora bien, ¿Cómo se puede relacionar esta realidad fáctica con los preceptos constitucionales proteccionistas y progresistas? En lo que sigue se expondrán las consagraciones constitucionales en materia de protección a la maternidad desarrolladas en el ordenamiento jurídico colombiano.

## **2. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL EN EL CAMPO LABORAL A LA MUJER GESTANTE**

La Constitución de Colombia consagra como derecho fundamental el derecho a la igualdad. Esta consagración le impone al Estado la obligación de promover las condiciones necesarias para que esta sea real y efectiva. El derecho a la igualdad en el ordenamiento constitucional colombiano constituye un mandato que obliga al Estado a adoptar medidas en favor

Ana Patricia Pabón  
Mantilla  
Javier Orlando  
Aguirre Román

de grupos tradicionalmente discriminados y a proteger de manera especial a las personas que por cualquier circunstancia se hallen en una posición que los haga vulnerables. Este mandato supera la tradicional concepción liberal del derecho a la igualdad como igualdad formal e integra los principios del Estado Social en donde el Estado debe asegurar el logro de la igualdad material para todos sus asociados.

Como parte de la búsqueda de esa igualdad material la Carta Constitucional le otorgó una especial protección a la maternidad, mediante la consagración de normas constitucionales tendientes a este fin y que han sido desarrolladas por la Corte Constitucional a través de los pronunciamientos que revisan las acciones de tutela resueltas por los jueces de instancia a petición de las mujeres que consideran vulnerados sus derechos.

Así, la mujer en estado de embarazo constituye, en el Estado Social de Derecho, un sujeto especial de protección por lo que sus derechos son reforzados y el aseguramiento de éstos depende no sólo del Estado sino también de la sociedad. Lo anterior, se traduce en que 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. Esta protección ha sido elevada a rango constitucional por la relevancia que merece, pues no sólo se ven involucrados derechos de las mujeres gestantes sino también de los niños.

Sin duda alguna, la inclusión de estas normas en el texto constitucional corresponde en parte a un proceso de reconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito de la legislación internacional, legislación que ha sido adoptada por Colombia lo que la hace plenamente vinculante y exigible. Se destacan como normas que obligan al Estado colombiano la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en especial en su Artículo 11 que consagra la obligación en cabeza de los Estados de impedir todo tipo de discriminación contra la mujer por razones de maternidad.

De igual forma el Convenio 100 de la OIT, sobre la igualdad en la remuneración en su Artículo 2. En el mismo sentido se han formulado varias recomendaciones con el fin de que el Estado colombiano mejore la situación de las mujeres en el trabajo como es el caso de la Recomendación General No. 13 sobre igual remuneración por trabajo de igual valor, proferida por el comité de la CEDAW, así como Observación General No. 18.

Desde el desarrollo interno que se ha dado a los artículos incluidos en la Constitución Política, en materia de protección laboral a la maternidad, se puede citar a la Sentencia C-470 de 1997 como pronunciamiento hito que desarrolla los principios constitucionales en materia de protección a la maternidad. En esta Sentencia se resolvió la exequibilidad del Artículo 239 ordinal 3º del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Artículo 35 de la Ley 50 de 1990, norma que prescribe que:

La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.

Esta sentencia reviste gran importancia para la interpretación de las normas constitucionales referidas a la protección a la maternidad porque señala sobre los siguientes cuatro puntos fundamentales.

1. Que su consagración busca lograr una igualdad efectiva entre los sexos. El Artículo 43 de la Constitución, 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.” La protección especial a la mujer embarazada es un mecanismo que busca amparar la dignidad y el derecho a la igualdad de las mujeres. La Corte reconoce que el hecho de la

- maternidad ha sido fuente de múltiples discriminaciones contra las mujeres. Por lo tanto, “sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”<sup>1</sup>.
2. La protección constitucional especial a la maternidad se justifica debido a la importancia que la vida tiene en el ordenamiento constitucional. En este sentido, la mujer que ya ha tomado la decisión de ser madre es protegida como “gestadora de vida”. El Estado Social de Derecho ha definido la protección a la vida como uno de sus pilares, de ahí que en consecuencia con ello todo el ordenamiento jurídico debe ser interpretado en torno a la protección de la vida, pero no de cualquier tipo, sino de la vida digna de todas las personas que habitan el territorio colombiano.
  3. La Constitución establece una protección especial a la madre gestante en virtud de la explícita protección especial que otorga a los derechos de los niños, de quienes se predica que el Estado, la sociedad y la familia deben velar por el aseguramiento de sus derechos superiores. “Con esto, 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”<sup>2</sup>.
  4. La protección especial a la maternidad ordenada por la Constitución es desarrollo del papel preponderante que ocupa la familia en el orden constitucional colombiano y que ha sido elevado a rango constitucional y en donde ha sido considerada núcleo esencial de la sociedad: “En efecto, si la mujer que va a tener un hijo, o la madre que acaba de tenerlo, no recibieran un apo-

yo específico, los lazos familiares podrían verse gravemente afectados”<sup>3</sup>.

5. Finalmente, otra razón para otorgar protección a la maternidad, es la referida a su ejercicio como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendido como “La potestad de cada cual para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente”<sup>4</sup>.

La Corte considera que permitir que existan limitaciones a la libertad de decidir a favor o no de la maternidad es un claro atentado contra el derecho a la libre elección por la maternidad que tienen las mujeres y que hace parte de una toma de decisión sobre cómo quieren las mujeres desarrollar su proyecto de vida; decisión protegida dentro del campo de acción que otorga el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Para la Corte, todas las limitaciones o factores que desestimulen el ejercicio libre de la maternidad van en contra de los derechos constitucionales de las mujeres, de ahí que se deba reforzar su protección cuando la posibilidad de ser excluidas del campo laboral constituya una presión ajena a las mujeres que limite su capacidad de elección frente a la maternidad.

El deber de protección a la maternidad se proyecta en todos los ámbitos de la vida social y adquiere una connotación muy particular en el ámbito laboral ya que, debido a la maternidad, la mujer ha sido objeto de graves discriminaciones en las relaciones de trabajo. En este sentido, permitir que únicamente razones de productividad y de eficiencia se conviertan en los factores determinantes de las relaciones laborales, puede implicar el dejar de lado criterios referentes a la dignidad y a los derechos humanos. Esto pues desde dichas razones la mujer en estado de embarazo es fácilmente vista como una carga y un freno que afecta los objetivos de la empresa.

La lógica y los argumentos de la competitividad subyugan a la lógica y a los argumentos

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

de los derechos. Para la Corte esta no es una situación ajena y reconoce que en la práctica “en razón a los sobrecostos que implican para las empresas las mujeres en este estado, algunos empleadores buscan la forma de dar por terminada la relación laboral al tener conocimiento del embarazo de sus trabajadoras”.<sup>5</sup>

Pues bien, a la luz de la Carta Política de 1991, lo anterior constituye una perspectiva inconstitucional que no puede permitirse en el Estado Social de Derecho. En efecto, como se señaló, la Constitución establece todo un “fuero de maternidad” y una protección especial a la maternidad que comprende todos esos amparos específicos que necesariamente el Derecho debe prever en favor de la mujer embarazada.

Entre los derechos derivados de dicho fuero, se incluyen:

- a) El derecho a la estabilidad laboral reforzada por maternidad: este derecho consiste en el supuesto de que la trabajadora embarazada no puede ser despedida por motivo del embarazo o la lactancia. La estabilidad laboral reforzada se extiende durante todo el embarazo y los tres meses siguientes al parto. Este derecho incluye la obligación para el empleador de que, de existir o configurarse una justificación para un posible despido, bien sea porque se configure una justa causa de terminación del contrato o porque las causas que dieron origen al contrato desaparezcan, se requiere de la autorización del Ministerio de la Protección Social u otras autoridades correspondientes para proceder con la desvinculación laboral de la trabajadora.
- b) El derecho al descanso remunerado durante la época del parto: este derecho consiste en el derecho que tiene la mujer trabajadora a disfrutar de una licencia de doce semanas posteriores a la fecha del parto, la cual debe ser remunerada con el salario que ella devengaba al momento de salir a descansar; todo esto con el fin de recuperarse físicamente y dar mayor atención al recién nacido.
- c) El derecho al descanso remunerado durante la época de la lactancia: el empleador tiene la obligación de concederle a la mujer lactante dos descansos de 30 minutos cada uno, para amamantar a su hijo; esto último, claro está, después de ingresar nuevamente al trabajo y sólo por los primeros seis meses de vida del infante. La mujer podrá convenir con su empleador disfrutar de ese periodo en un horario que se ajuste a las necesidades alimenticias del recién nacido.
- d) Los derechos relativos a las condiciones de trabajo: la mujer embarazada tiene derecho a que se refuercen las medidas sanitarias y de salubridad en su lugar de trabajo. Esto debido al cuidado que debe tener la mujer en estado de gravidez, lo que hace necesario que se deban imponer al empleador ciertas prohibiciones y obligaciones para no perjudicar la salud de la madre ni el bebe por nacer. La mujer embarazada no puede laborar en condiciones insalubres, en actividades peligrosas o que requieran gran esfuerzo. Además, en caso de desarrollar una labor que implique alguna de las condiciones anotadas el empleador debe reubicar a la mujer embarazada a una labor menos riesgosa que no ponga en peligro su salud ni la del bebe por nacer. Este sería el caso de la técnica radióloga o de la enfermera en piso de cirugía que ya no puede realizar algunas de sus actividades pues estas ponen en riesgo su embarazo; sin embargo, legalmente el empleador no podría prescindir de ella pues debería encomendarle labores que pueda realizar.
- e) El derecho al descanso remunerado en caso de aborto o interrupción voluntaria del embarazo: si se llegase a presentar un hecho durante el transcurso del embarazo que lo interrumpa, la trabajadora tiene derecho a una licencia de dos a cuatro semanas, que deben ser remuneradas con el salario que devengaba al momento del descanso. Esto es apenas lógico, pues la intervención médica que se requiere hace necesario que se de un período de descanso para que la mujer pueda recobrar su salud.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-710 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>6</sup> Como referencia para la definición de estos derechos se tiene en cuenta: AUTORES VARIOS, (2001)

Dos de estos derechos han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en una vasta jurisprudencia que construye las reglas aplicables en los casos concretos que deben ser tomadas en cuenta por los jueces que resuelven tutelas. Además estas reglas deben ser usadas como criterio vinculante por la sociedad en general, como corresponsable del aseguramiento y efectividad del cumplimiento de los derechos de las mujeres gestantes.

En lo que sigue se pasará a exponer las líneas referidas a la estabilidad reforzada por maternidad y al derecho al descanso remunerado por maternidad. Para la reconstrucción de las líneas se tuvo como referencia el método de análisis dinámico de precedentes expuesto por el profesor Diego López Medina<sup>7</sup> (López, 2006 Capítulo V).

### 3. PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL A LA MATERNIDAD

#### 3.1 Reglas jurisprudenciales en materia de protección a la estabilidad laboral reforzada por maternidad<sup>8</sup>

El problema jurídico que resuelve la Corte alrededor de la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada por maternidad tiene que ver con la determinación de si ¿la protección a la mujer embarazada, en virtud

de la cual se establece a su favor un derecho a la estabilidad laboral, es un derecho de rango constitucional fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela?

La sentencia que orienta la reconstrucción del nicho citacional en torno al problema jurídico señalado es la sentencia T – 1043 de 2008. Describir el contenido de la sentencia permite establecer los hechos jurídicos comunes que dominan la línea:

- a. Se trata de una mujer que mantenía una relación laboral.
- b. Durante el transcurso de esa relación laboral la mujer inicia un periodo de gestación.
- c. El empleador da por terminada la relación laboral.

En general los casos pueden variar dependiendo del tipo de relación laboral, (tipo de contrato), de la forma en que se realiza la notificación al empleador (verbal, escrita, se trate de un hecho notorio el embarazo) pero en general las reglas previstas para la solución de estos casos se encuentran definidas y se ha llegado a un balance constitucional en la materia; balance tendiente a la protección de los derechos de la mujer gestante y de sus hijos.

Es importante señalar que la sentencia fundadora de línea en este tema fue la sentencia T-527 de 1992 cuyo Magistrado Ponente fue Fabio Morón Díaz. Esta sentencia no es del todo “progresista” ni reconoce la primacía a los derechos fundamentales de las personas sobre cualquier otra consideración. La Corte responde al problema jurídico con un no, dando peso a tres argumentos bajo los cuales sustentan la negación de la tutela: a) el carácter subsidiario y residual de la tutela, lo que implica que este debe ser un caso conocido por la jurisdicción laboral ordinaria; b) el hecho de que el daño ya se encontraba consumado, pues la señora deja transcurrir demasiado tiempo antes de iniciar la acción de tutela; y c) la naturaleza no fundamental de la “especial asistencia y protección” que el Estado debe brindar durante el embarazo y después del parto.

*Mecanismos de protección y participación de la mujer*, Editorial Leyer, Colombia.

<sup>7</sup> En forma general se partirá de definir un precedente judicial como una regla que se construye a través de los pronunciamientos de los operadores jurídicos sobre los distintos casos que deben resolver, la regla que resulta de ese proceso se convierte en una “norma” o fuente que debe aplicarse en lo sucesivo a casos semejantes a los que le dieron origen.

<sup>8</sup> Para la exposición de la línea referida a la protección a la estabilidad reforzada por maternidad se tendrá como referente bibliográfico: AGUIRRE, Javier y PABÓN, Ana Patricia, (2007) *El derecho como un campo según Pierre Bourdieu: posibilidades y límites del activismo constitucional. El caso de los precedentes constitucionales sobre protección a la maternidad*. En: Revista: Prolegómenos Derechos y Valores, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, Volumen 20, p. 149-160.

La Corte interpreta que el amparo constitucional a la maternidad, por no tratarse de un derecho situado dentro del título de los derechos fundamentales, es un derecho prestacional que no es de rango fundamental, razón por la cual no es susceptible de protección mediante acción de tutela.<sup>9</sup>

Con esto, la Corte resuelve negativamente el problema jurídico planteado bajo la consideración según la cual la estabilidad laboral reforzada por maternidad, NO es un derecho de rango constitucional fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

Como era de esperarse esta posición jurisprudencial no tuvo vocación de permanencia en la Corte, y posteriormente otros pronunciamientos hito modificaron la posición inicial. Se trata de las sentencias: a) T-119 de 1997, b) T-373 de 1998, c) T-426 de 1998 y d) T-095 de 2008.

Una de las sentencias más relevantes en esta línea es la T-373 de 1998 del Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. En este caso, una mujer fue declarada insubsistente en su cargo, momento en el cual se encontraba en estado de embarazo, el cual estaba plenamente acreditado ante su empleador.

En sus consideraciones, la Corte señala como razones para responder con un SI al problema jurídico las siguientes:

a. La Corte afirma que sí existe una protección como derecho fundamental en cabeza de las mujeres embarazadas en el Estado Social de Derecho y su consecuente *constitucionalismo social*, a pesar de que este derecho no se halle ubicado dentro del margen de los derechos fundamentales: “Ciertamente, este último constituye un sistema en el cual se reconoce que la defensa de ciertos bienes jurídicos que interesan a todas las personas sólo puede satisfacerse si se confieren a quienes integran determinadas categorías sociales, derechos específicos y

diferenciados”<sup>10</sup>. Para el caso de las mujeres y en especial de la mujer gestante se hace necesario desarrollar una línea de derechos para el logro de la igualdad material que la misma Carta Constitucional consagra.

b. La protección a la mujer embarazada como parte de sus derechos fundamentales está relacionada con su especial posición como gestadora de vida. El derecho de la mujer embarazada a una “estabilidad laboral reforzada” “parte del reconocimiento de que la gestación de un hijo puede dar lugar a graves medidas de discriminación laboral en contra de la futura madre, por las complicaciones y costos que, en términos administrativos y financieros, ello puede generar”<sup>11</sup>. Esto hace que, en últimas, el derecho a la estabilidad en el empleo de la mujer embarazada encuentre su fundamento constitucional en el derecho a la igualdad.

c. La Corte reconoce que a pesar de que existe otro mecanismo de defensa judicial para estos casos, como sería acudir a un proceso laboral o a un proceso contencioso administrativo dependiendo de la calidad del empleador, la acción de tutela podría ser procedente como mecanismo transitorio de defensa si se prueba que existe el riesgo de que se consuma una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados.

d. Desde ahí, aunque por regla general se niega la procedencia de tutela cuando existe otro mecanismo de defensa judicial, la Corte ha establecido una regla de excepción: la afectación al mínimo vital. Siempre que el demandado no desvirtúe la afectación al derecho al mínimo vital invocado por la actora, la Corte ha aceptado que la acción de tutela es procedente para impugnar la desvinculación de la mujer embarazada de su empleo, cuando se trata de proteger el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido:

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-527 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-373 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>11</sup> *Ibid.*

Esta regla se refiere, por ejemplo, a aquellas mujeres cabeza de familia ubicadas dentro de la franja de la población más pobre, discapacitadas o, en general, con serias dificultades para insertarse nuevamente en el mercado laboral, para quienes el salario, el subsidio alimentario o de maternidad o, en general, los beneficios económicos que pueden desprenderse del contrato de trabajo, son absolutamente imprescindibles para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. En estos casos, la discriminación por parte del patrono, aparece una vulneración de las mínimas condiciones de dignidad de la mujer quien, al ser desvinculada de su empleo, no esta en capacidad de garantizar la adecuada gestación del *nasciturus* ni la satisfacción de los bienes más elementales para sí misma o para los restantes miembros de su familia<sup>12</sup>.

Hasta este punto se han resuelto dos objeciones para la procedencia excepcional de la acción de tutela: a) la protección a la estabilidad reforzada por maternidad sí se trata de la protección de los derechos fundamentales de la mujer gestante; y b) sí procede la acción de tutela aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, como mecanismo transitorio, para su defensa en el caso de ser verificada alguna de las dos hipótesis señaladas.

Sin embargo, a juicio de la Corte, el juez de segunda instancia sí ha planteado una objeción de vital importancia, y es la referida a los términos del proceso de tutela, que por tratarse de un procedimiento preferente y sumario, tiene unos términos muy cortos que difícilmente garantizan la existencia de un debate judicial sometido a la plenitud de las garantías del debido proceso para las dos partes. En virtud de esta objeción, la Corte Constitucional aclara que la actora tiene que dejar plenamente probado, en cada

<sup>12</sup> *Ibid.* Es interesante resaltar que esta hipótesis en la cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio es construida, en parte, con “ayuda” del precedente constitucional sobre protección a la mujer embarazada en lo referente al pago de la licencia de maternidad. Se ve acá un interesante caso de “entrecruzamiento de líneas jurisprudenciales y de precedentes” plenamente justificado por tratarse ambas de un mismo tema: protección especial a la maternidad.

caso, la existencia de los elementos fácticos necesarios para que la acción de tutela sea procedente.

Tales elementos fácticos están referidos a:

- (1) Que el despido o la desvinculación tenga lugar durante la época del “fuero de maternidad”, es decir durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.
- (2) Que la desvinculación se realice sin el lleno de los requisitos legales pertinentes para cada caso; En la lectura de las sentencias de la Corte, se han identificado tres tipos de requisitos:
  - a) Falta de motivación de las decisiones de desvinculación que así lo requieran, en el caso de que medie un acto administrativo como acto que termine la relación laboral;
  - b) Falta de causal objetiva y relevante que justifique la desvinculación, es decir incurrir en cualquiera de las causales de terminación del contrato de trabajo o de eliminación de las causas que le dieron origen; y c) falta de autorización expresa del inspector del trabajo si se trata de trabajadora oficial o privada.
- (3) Que a la fecha del despido el empleador conocía o debía conocer el estado de embarazo de la trabajadora pues la trabajadora notifico o se trataba de un hecho notorio.
- (4) Que el despido amenace el mínimo vital de la actora y de quien está por nacer o que la arbitrariedad resulte evidente y el daño que produce sea devastador.
- (5) Que el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”.

La Sentencia T- 095 de 2008 es, de igual modo, muy importante dentro de la línea, ya que propone nuevas razones a tener en cuenta en la aplicación de las reglas para verificar la procedencia del amparo excepcional por

maternidad. Para la Corte las subreglas propuestas en la reiterada línea jurisprudencial en torno a la protección a la mujer gestante que trabaja deben estar encaminadas hacia la protección efectiva de sus derechos y del que esta por nacer, de manera tal que la obligación de notificar al empleador no puede tomarse de manera rígida. Para la Corte “una interpretación demasiado restrictiva de esta exigencia deriva en que el amparo que la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos ordenan conferir a la mujer trabajadora en estado de gravidez con frecuencia únicamente se otorga cuando se ha constatado que la mujer ha sido despedida por causa o con ocasión del embarazo”.<sup>13</sup>

Esta es una modificación relevante pues la misma Corte admite que los patronos, conociendo la jurisprudencia de esta corporación han ideado formas para evitar ser notificados dejando a las mujeres en imposibilidad de probar que sí han comunicado a su empleador su estado de gestación. Además, agrega la Corte, la Constitución y la Ley al establecer la estabilidad laboral reforzada por maternidad no ha incluido requisito alguno en torno al conocimiento de este estado, sino que establecen *per se* la protección por el sólo hecho de la maternidad, que ya de por sí constituye una condición para asegurar especiales derechos a la mujer gestante.

Por otra parte, de la línea se puede concluir para la aplicación a casos futuros que la protección opera tanto en los contratos a término fijo como en los contratos a término indefinido. Cuando se trata de un contrato a término indefinido la protección reforzada por maternidad se confiere durante todo el tiempo y si el despido se produce durante el estado de gravidez se presume que el despido fue por causa o en razón del embarazo, si el empleador no ha probado que se trata de un despido por justa causas con autorización del ministerio de la protección social, surgiendo consecuentemente la obligación de que el empleador reintegre a la mujer al puesto que ocupaba. Esta presunción se aplica también

a los contratos a término fijo o por obra, en donde el empleador debe, en virtud del fuero laboral de maternidad, renovar el contrato a la trabajadora embarazada siempre que: a) las causas que le dieron origen al contrato se mantengan; y b) que la forma en que la trabajadora había prestado su labor se encuentre inobjutada por los patronos, es decir que no incurra en una causal de terminación del contrato, que en todo caso requiere de la autorización del ministerio de la protección social para la desvinculación.

Del análisis expuesto se concluye que siempre que se ponga en riesgo el mínimo vital de la mujer gestante y del que está por nacer, y el empleador no tenga razones diferentes al vencimiento del término del contrato (es decir las razones que le dieron origen subsisten y no hay causal de despido a la trabajadora) la relación laboral debe mantenerse, pues no hacerlo vulnera los derechos fundamentales de la mujer gestante y de su hijo por nacer.

Las razones de la decisión de la Corte a favor de proponer como respuesta un sí para el problema jurídico y las reglas de procedencia excepcional del amparo mediante tutela han sido confirmadas y reiteradas en muchas jurisprudencias.<sup>14</sup>

A partir de acá todas las sentencias de la Corte Constitucional que hacen parte de la línea han confirmado el precedente sólidamente creado por la Corte. Sin embargo, en el desarrollo de la línea se ha dejado de lado las consideraciones hechas en la sentencia T-373 de 1998 sobre los dos casos de procedencia como mecanismo transitorio de la acción de tutela, manteniéndose solamente la exigencia para la actora de probar lo siguiente:

- (1) Que el despido o la desvinculación se ocasionó durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 095 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>14</sup> Como es sabido, en las sentencias confirmadoras se ve la aplicación a nuevos casos de la sub-regla establecida como precedente en las sentencias anteriores. Estas sentencias, que representan en número la mayoría de los pronunciamientos que conforman la línea jurisprudencial, reflejan el deber de obediencia que se tiene con respecto al precedente.

- (2) Que la desvinculación se produjo sin los requisitos legales pertinentes para cada caso.
- (3) Que el despido amenaza el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulta evidente y el daño que apareja es devastador.
- (4) Que el despido haya tenido lugar por motivo o con ocasión del embarazo de la mujer en contravía a lo dispuesto por el Convenio 103 de la OIT “Sobre Protección de la Maternidad”.<sup>15</sup>

El desarrollo de esta línea muestra una importante evolución en pro de la protección de las mujeres en especial situación laboral en razón a la maternidad, y muestra cómo se ha introducido el discurso de los derechos en las mujeres trabajadoras. Como se evidenció no ha sido una protección que se ha señalado de manera inmediata sino que ha sido el producto de la modificación de unas consideraciones jurídicas iniciales por otras que parten del reconocimiento de una situación real y fáctica en Colombia: la maternidad es una de las razones por las cuales existen desigualdades y brechas de género en materia laboral.

<sup>15</sup> Como ejemplos de sentencias confirmadoras pueden citarse, entre otras, las siguientes: T-232 de 1999, T-315 de 1999, T-362 de 1999, T-375 de 2000, T-406 de 2000, T-778 de 2000, T-1569 de 2000, T-311 de 2001, T-367 de 2001, T-1201 de 2001, T-161 de 2002, T-206 de 2002, T-308 de 2002, T-352 de 2002, T-028 de 2003, T-113 de 2003, T-167 de 2003, T-1138 de 2003, T-063 de 2004, T-149 de 2004, T-416 de 2004, T-469 de 2004, T-176 de 2005, T-185 de 2005, T-228 de 2005, T-291 de 2005, T-834 de 2005, T-866 de 2005, T-873 de 2005, T-002 de 2006, T-014 de 2006, T-021 de 2006, T-053 de 2006, T-063 de 2006, T-070 de 2006, T-217 de 2006, T-325 de 2006, T-546 de 2006, T-673 de 2006, T-056 de 2007, T-145 de 2007, T-221 de 2007, T-354 de 2007, T-964 de 2008, Sentencia T-824 de 2008, T-528 de 2008. En algunas sentencias de esta línea la Corte Constitucional, aplicando lo señalado en el artículo octavo del Decreto 2591 de 1991, les ha advertido a las actoras, en la parte resolutive de las sentencias que concede, que deben instaurar la acción ordinaria que resuelva de manera definitiva sus casos dentro del término máximo de cuatro meses.

### 3.2 Reglas jurisprudenciales en materia de protección al descanso remunerado por maternidad

El problema jurídico que resuelve la Corte Constitucional en este escenario está dirigido a determinar si ¿Se vulnera el derecho a la vida digna y a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido como consecuencia del no pago de la licencia de maternidad cuando hay mora en el pago de los aportes y la EPS se allanó a la mora?

Como sentencia arquimédica se cita la T-1223 de 2008. Los hechos en general de esta línea están referidos a situaciones en donde mujeres reclaman el pago de la licencia de maternidad luego del parto y el reconocimiento del derecho fue negado por la EPS. La negación del reconocimiento y pago de la licencia es sustentado por parte de las EPS al señalar que las mujeres como cotizantes dependientes o independientes realizaron el pago de sus aportes de manera extemporánea.

Esta sentencia que sirve de punto de apoyo es de suma trascendencia porque busca dar solución definitiva a todos los casos en donde exista controversia entre las mujeres y sus EPS sobre la adquisición del derecho al pago de la licencia. La solución planteada busca que se protejan los derechos no sólo de las mujeres cuyos casos llegan al conocimiento del juez de tutela, sino los de todas aquellas mujeres que están inmersas en situaciones en las que se discuten sus derechos y los de sus hijos recién nacidos a recibir o no el pago de su licencia de maternidad, mediante un procedimiento en donde intervengan las demás autoridades con competencias para dirimir conflictos laborales y de seguridad social.

El análisis del desarrollo de la línea que resuelve el problema jurídico remite a la sentencia T-365 del 1999 como sentencia fundadora.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> En este punto es preciso aclarar que aunque es recurrente la remisión a la sentencia T-568-96, esta sentencia se descarta como sentencia fundadora de la línea bajo estudio por tratarse de la solución de

Ana Patricia Pabón  
Mantilla  
Javier Orlando  
Aguirre Román

En este fallo la accionante invoca el amparo constitucional luego de que habiendo agotado los trámites administrativos previos con el fin de obtener el pago por parte de la EPS, la entidad a la que estaba afiliada le niega el reconocimiento de la remuneración por licencia de maternidad. La EPS señala como razón para negar el pago de la prestación, el hecho de que la cancelación de los aportes a salud se efectuó de forma extemporánea.

La Corte Constitucional retoma los argumentos presentados en la sentencia C-470 de 1997 en donde consideró que “la protección a la mujer embarazada tiene otro fundamento constitucional, a saber la búsqueda de una igualdad real y efectiva entre los sexos y la protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños (CP Artículos 5º, 13, 42, 43 y 44)”. La Corte es enfática en reafirmar la especial protección de que goza la maternidad en la Carta Constitucional, en el derecho internacional y en su propia jurisprudencia.

El pronunciamiento que funda la línea expone el análisis que hace la Corte en torno a la naturaleza de la licencia de maternidad y manifiesta que este pago busca:

“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”.<sup>17</sup>

---

hechos diferentes. La sentencia T-568 del 96 es un fallo de gran importancia por sus consideraciones sobre la protección especial a la mujer después del parto y a su menor hijo, y por introducir a la Corte en el estudio del tema de la licencia de maternidad. A partir de dicho pronunciamiento se resalta la relevancia constitucional de este derecho, con lo que se van marcando las futuras consideraciones de la Corte sobre este tema. Los hechos de este pronunciamiento tienen que ver con la aplicación de las nuevas reglas sobre licencia de maternidad que dejaban desprotegidas a las mujeres que iniciaron su embarazo con la vigencia de la ley anterior.

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 365-99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

La Corte reafirma en este pronunciamiento el reconocimiento de derechos “especiales” a sujetos de prioritaria protección como los adultos mayores, los niños y las mujeres gestantes o lactantes. Esta distinción se hace conforme a las disposiciones constitucionales señaladas en los artículos 43 y 53 de la Carta Política, en donde se reconoce que dichos sujetos de especial protección poseen un amparo especial del Estado por encontrarse en situaciones fácticas diferentes a las del conjunto normal de la población. Estas situaciones los colocan en un mayor nivel de vulnerabilidad que exige actuaciones positivas del Estado para lograr la efectiva igualdad constitucional y legal que promueve la Carta.

La Corte también reitera, en su argumentación, los eventos en los que procede la acción de tutela para el pago de prestaciones económicas, pues si bien, en principio, no son exigibles mediante la acción de tutela, sí lo son en aquellos casos en que la negativa de la entidad al pago conlleve a que el no pago de dicha prestación vulnere o amenace con vulnerar derechos fundamentales.<sup>18</sup> En estos casos la tutela es el mecanismo idóneo y el juez de tutela queda habilitado para pronunciarse de fondo sobre los casos puestos bajo su consideración.

La línea se funda con una respuesta afirmativa al problema jurídico, y con dos subreglas de aplicación para la procedencia del amparo, a saber:

- i) Cuando se afecte el mínimo vital.
- ii) Cuando exista allanamiento a la mora, es decir aquellos eventos en que el empleador o la cotizante cancelaron los aportes en forma extemporánea y dichos pagos fueron aceptados en esas condiciones por la EPS. En dichos eventos hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no se puede negar el pago de la licencia, pues teniendo los medios judiciales ordinarios para hacer efectivo el pago no tuvo a bien utilizarlos.

<sup>18</sup> Como por ejemplo el derecho al mínimo vital.

Esta línea inicia protegiendo los derechos de las mujeres y sus hijos, y va consolidándose a través de diversos pronunciamientos hito que progresivamente van estructurando una jurisprudencia tendiente a corregir un estado de cosas inconstitucionales. Es así como se pueden identificar como sentencias hito:

- a) La sentencia T-1160-00 incorpora una nueva subregla. En los casos revisados por la Corte, el Tribunal señala que las controversias por pagos de licencias de maternidad se salen del ámbito de la jurisdicción laboral siempre que el no pago de la remuneración afecte el mínimo vital de la actora y el recién nacido y siempre que la EPS se allane a la mora en el pago de los aportes. Esto sucederá así en todos los casos salvo en aquellos casos en que el amparo se reclame por fuera del periodo de la licencia de maternidad, es decir que la accionante acuda ante el juez de tutela por fuera de los 84 días que dura el periodo de descanso remunerado por maternidad.

A partir de este pronunciamiento, la Corte introduce la consideración de que cuando las accionantes solicitan el amparo constitucional luego de haber pasado el termino de la licencia de maternidad ya no existe el perjuicio irremediable que busca evitar la acción de tutela, pues el perjuicio de no tener la forma de satisfacer el mínimo vital durante el periodo de descanso remunerado ya fue causado y por lo tanto el asunto objeto de controversia es un asunto meramente legal que debe ser resuelto por los jueces laborales.

- b) La sentencia T-999 de 2003 introduce un cambio jurisprudencial con relación a la subregla anterior. En esta sentencia la Corte Constitucional aplica su propia doctrina acerca de la movilidad y cambio de reglas, que señala dicha posibilidad siempre que se motive en forma razonada el cambio y cuando las circunstancias fácticas así lo ameriten. La necesidad de este cambio se señaló en el salvamento de voto de la sentencia T-851-03 en donde el Magistrado Jaime Araujo Rentería se aparta de la decisión mayoritaria que niega

el amparo constitucional porque no se invocó dentro del término de 84 días. El Magistrado Araujo disiente de la mayoría al considerar que negar el amparo a los derechos invocados, por haber pasado el termino de los 84 días que la ley señala como término de la licencia, se aparta de los supremos intereses que protege la Constitución al brindar especial protección a los menores y a la maternidad: “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”<sup>19</sup>. El Magistrado advierte que si bien es posible el establecimiento de un plazo para hacer efectivo un derecho, dicho plazo no puede convertirse en un obstáculo que haga nugatoria la existencia del derecho, y que dicho plazo no puede desconocer como mínimo el plazo dado por la misma Carta Política para la especial protección a los niños menores de un año.

Luego de este llamado de atención, la Corte hizo efectivo el cambio de reglas, cambio que fue justificado básicamente con dos consideraciones:

La primera de ellas de orden fáctico, pues al analizar la efectividad del derecho protegido y de los hechos que reseñan las actoras en los escritos de tutela la Corte observa que las EPS han hecho que los términos y trámites para la reclamación de la prestación sean dispendiosos. La Corte encuentra que las EPS de alguna forma se han aprovechado de la jurisprudencia que restringe el término para invocar la protección igualándolo al termino de duración de las licencias y han comenzado a dilatar injustificadamente los trámites que se deben surtir para iniciar el proceso de reconocimiento, así como la respuesta que deben dar a las madres que solicitan la remuneración por licencia de maternidad. Todo esto, observó la Corte, trajo como consecuencia que cuando la respuesta que negaba el reconocimiento

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-851-03. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

de la licencia era dada a las solicitantes, y éstas finalmente decidían interponer el recurso, su solicitud de amparo ya estaba por fuera del ámbito de protección que la Corte había señalado.

Por otro lado, la Corte encuentra ajustado el cambio jurisprudencial a los lineamientos que la propia Carta ha hecho en materia de protección a los recién nacidos en donde se les concede a los niños menores de un año todas las garantías para el acceso a la seguridad social, y se les protege su derecho a la vida y a la salud aún sin estar afiliados o vinculados al sistema de seguridad social en salud (art. 50 C.P.).

Sobre este asunto, la Corte concluye que, cuando los medios legales y administrativos comunes sean innecesarios para evitar el perjuicio, “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 buscar la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo”.<sup>20</sup>

La reconstrucción de esta línea jurisprudencial muestra como respuesta al problema planteado que el derecho al pago de la licencia de maternidad sí es un derecho de rango constitucional, susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela siempre que se reúnan las condiciones previstas por la Corte. Así, el precedente está compuesto por tres subreglas, que de verificarse debe proceder a ampararse el derecho. Dichas reglas son:

i) Que se afecte al mínimo vital. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad por ser su único ingreso, el reconocimiento de este derecho deja de ser exclusivamente legal, del conocimiento de la justicia laboral y de la seguridad social, y se torna constitucionalmente relevante. Bajo este supuesto el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela con el fin

de evitar un grave perjuicio que no podría evitarse si la madre no tiene otro recurso que la justicia ordinaria.

ii) Allanamiento en mora. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia, pues teniendo los medios para hacer efectivo el pago no tuvo a bien utilizarlos.

iii) Solicitud del amparo dentro del año siguiente al parto. Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.

c) Finalmente la Sentencia T-530 de 2007 establece una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad debe efectuarse de manera total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. Dicho pago depende de cuánto tiempo fue dejado de cotizar a la EPS. Esta sentencia resume las condiciones que dieron lugar al establecimiento de esta regla en la jurisprudencia de la Corte:

1. Cuando una mujer deja de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por menos de dos meses del período de gestación y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad.
2. Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS por más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado.<sup>21</sup>

Desde 2003 los demás pronunciamientos de la Corte han sido reiteración de jurisprudencia que confirman las subreglas que configuran el precedente. La Corte ha puesto un especial

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 999-03. M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T- 530 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

interés en la revisión de fallos de tutela sobre licencia de maternidad, ya que son bastante recurrentes y las EPS, a pesar de la reiterada jurisprudencia de la Corte en este sentido, siguen desconociendo los derechos fundamentales de las madres y los niños recién nacidos que tiene el derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad.<sup>22</sup>

La Sentencia T-1223 de 2008 es muy relevante ya que recoge las más importantes consideraciones de esta línea y ordena al Ministerio de la Protección Social y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o a la Comisión de Regulación en Salud si asume antes sus funciones, que en cuatro meses contados a partir de la notificación de la sentencia tome las medidas necesarias para corregir la falta de regulación de un mecanismo para que las mujeres puedan solucionar los conflictos producto de las solicitudes del pago de la licencia de maternidad.

Específicamente, dichas medidas se orientarán a definir un procedimiento que permita solucionar 1. Los conflictos provenientes de la solicitud de pago de su licencia de maternidad y 2. Las controversias generadas por el incumplimiento de los requisitos establecidos en la regulación. Así mismo las medidas referidas deberán garantizar que los requisitos para acceder al pago de la licencia de maternidad protegen los derechos fundamentales de las mujeres.

Adicionalmente, de acuerdo con lo señalado anteriormente en esta sentencia, estas medidas deberán: **(a)** tener en cuenta especialmente a las mujeres más vulnerables del país; **(b)** respetar los límites mínimos de protección establecidos en la jurisprudencia constitucional; **(c)** tener en cuenta el tiempo *real* que dura la gestación, frente al tiempo que se exige cotizar al sistema de salud; y **(d)** orientarse a reducir efectivamente la interposición de acciones de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Como ejemplos de sentencias confirmadoras en esta línea podemos citar, entre otras las siguientes: T-005 de 2006, T-796-05, T-825-05, T-825-05, T- 921-05, T- 921-05, T- 947-05, T-196-04, T-271-04.

<sup>23</sup> Corte Constitucional Sentencia T-1238 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

La Corte advierte que mientras se producen las medidas necesarias para hacer más efectivo el cobro de las licencias de maternidad sin necesidad de acudir a la tutela, se debe mantener la protección del mínimo vital por este medio. Sin embargo, de no cumplirse con este mandato, y se siga dejando como única alternativa para las mujeres el interponer acciones de tutela, la Corte también advierte que será obligación de compensar el pago que realicen las EPS al Administrador Fiduciario del Fosyga y al Ministerio de la Protección Social, conforme a las reglas de compensación establecidas para estos procesos, y sin necesidad de orden judicial.

Esta compensación opera en las siguientes situaciones:<sup>24</sup>

**i) Mujeres pobres que pagaron tarde:**

Cuando el Ingreso Base de Cotización de la solicitante sea inferior a un salario mínimo y cuando durante el período de gestación ella o su empleador hayan realizado, algún pago de la cotización de manera extemporánea y la EPS recibió el pago allanándose en consecuencia, a la mora. Caso en el cual procedería el pago total de la licencia.

**ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto:**

Cuando la solicitante tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y ha cotizado durante un período inferior a la duración de su gestación. En este caso, la compensación se realizará:

- Si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.
- Si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.

La Corte reitera que la solicitud del pago en cualquiera de las hipótesis previstas debe realizarse dentro del año siguiente al parto, y que se traslada la obligación del pago cuando su omisión sea responsabilidad del empleador.

Este fallo es de gran trascendencia pues propone que la solución de los casos de vulneración del derecho de la mujer y su

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1223 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Ana Patricia Pabón  
Mantilla  
Javier Orlando  
Aguirre Román

hijo recién nacido a la remuneración del descanso por maternidad no sea realizada necesariamente a través de la intervención de la administración de justicia. En efecto, en muchos eventos los mecanismos judiciales no son de total acceso para las mujeres, pues en primer lugar no todas tienen el conocimiento de este mecanismo, y en segundo lugar, aun llegando a su ejercicio, puede suceder, como se ha visto en la gran mayoría de las sentencias que revisa la Corte Constitucional en esta línea, que los jueces de instancia aun no han incorporado las reglas jurisprudenciales por lo cual ha sido necesario para la Corte reiterar su jurisprudencia en muchas ocasiones.

En lo que sigue se pasará a analizar si estas importantes reglas constituyen una herramienta efectiva para la eliminación de brechas de género por razones de maternidad en el trabajo.

#### **4. EL ALCANCE DE LAS REGLAS JURISPRUDENCIALES QUE CONSTITUYEN PRECEDENTES EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD**

Lo que se ha expuesto hasta este momento bien puede dar cuenta de los numerosos esfuerzos legales que se han hecho por lograr llevar a un plano de justicia e igualdad las condiciones sociales, económicas y familiares de las mujeres en todo el mundo. La legislación internacional ha sido abanderada en este proceso. El Estado colombiano ha suscrito importantes convenios en este sentido, con lo que de alguna forma manifiesta su buena voluntad frente a la búsqueda de una igualdad real para hombres y mujeres. La inclusión no sólo legal sino constitucional de preceptos tales como la igualdad, la protección especial a la maternidad y a la familia puede ser considerada como un esfuerzo relevante en este sentido. Sin embargo, no se puede creer ingenuamente que la existencia de manifestaciones legales escritas acerca de la igualdad de derechos y aseguramiento de los mismos es suficiente para el logro real de iguales condiciones para los grupos sociales

en desventaja, pues estas brechas se han perpetuado por muchos años y mutado de múltiples maneras.

Los convenios suscritos por Colombia imponen a los Estados Partes la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera laboral, con el fin de asegurar a la mujer condiciones de igualdad con relación a los hombres y en el caso de las mujeres madres con relación a las que no lo son. El logro de esa igualdad hace necesario no sólo la garantía de unos derechos especiales como los expresamente consagrados en nuestra legislación, sino de unas acciones y políticas concretas. Pese a esta obligación aceptada, el Estado Colombiano parece haber limitado su actuar a la mera consagración legal de estos derechos, descuidando la realización de acciones y políticas públicas con el fin de garantizar que esta igualdad sea efectiva.

En gran medida, en virtud de lo anterior, las mujeres han encontrado en la actividad judicial un aliado para garantizar la efectividad de sus derechos; sin embargo esta aliado es insuficiente, pues la jurisprudencia garantista y progresiva de la Corte Constitucional que ha asumido el compromiso de hacer valer los derechos de las mujeres, como fuente del derecho, libra una batalla en el campo jurídico colombiano con las arraigadas tradiciones legalistas en aras de ser reconocida como válida y de obligatorio cumplimiento; lo que ha hecho que su alcance aun no sea total.

Innegablemente las mujeres que acuden ante la jurisdicción a través de la acción de tutela han encontrado una herramienta para la defensa efectiva de los derechos de quienes logran fallos positivos en las instancias judiciales o en sede de revisión de la Corte. Sin embargo, es también una herramienta sumamente limitada, cuyo acceso es un privilegio en muchos sectores.

Los límites de esta herramienta se encuentran, principalmente, en dos niveles:

1. El de las mujeres que acudiendo al amparo judicial no logran conseguir la defensa de

sus derechos porque los jueces de instancia no aplican las reglas jurisprudenciales propuestas por la Corte Constitucional vigentes. Y,

2. El de las mujeres que no acceden al sistema judicial, ya sea por desconocimiento de los medios, por desconfianza frente al sistema, por temor o por cualquier otra razón, y que siguen desprotegidas y amparadas bajo unas leyes escritas que no logran materializarse, porque persiste la falta de políticas concretas y efectivas por parte del Estado que prevengan las prácticas discriminatorias.

De la revisión de los fallos de instancia de las sentencias que revoca la Corte se puede concluir que no existe aún una disciplina del precedente a nivel de los operadores judiciales de inferior jerarquía, quienes se han mostrado inicialmente resistentes frente a la adopción de las subreglas constitucionales.

Se tiene la idea de que los Tribunales y jueces superiores de las zonas de centro del país están más al día con las decisiones del Tribunal Constitucional (López, 2006). Sin embargo, el estudio de líneas de decisión a nivel regional indica que aun es muy lenta la penetración de las doctrinas de la Corte Constitucional, y que los juzgadores de instancia siguen considerando improcedente la tutela en los casos en que la Corte ya se ha pronunciado sobre su procedencia.

Esto se puede afirmar a partir de una reciente investigación sobre este tema en el Distrito Judicial de Bucaramanga, en la cual se encontró que estos casos no son aislados y que son muchos los operadores judiciales que hacen caso omiso de la doctrina del precedente constitucional al continuar fallando apegados simplemente al texto legal (Pabón y otros, 2009). La investigación propuso hacer la construcción de las líneas jurisprudenciales al interior del Tribunal Superior de Distrito en los casos de los precedentes estudiados sobre protección a la maternidad. Se revisó un período correspondiente a los años 1998 - 2008. Se estudiaron todos los fallos que resolvieron

apelaciones interpuestas ante Jueces del Circuito, las razones de los jueces de primera instancia y las razones de los Magistrados, esto con el fin de comparar si existía vinculación con las razones constitucionales a la hora de decidir los casos concretos.

En las líneas observadas se encuentra que los jueces no tienen en cuenta elementos tan importantes de análisis como la doctrina sobre vulneración al derecho al mínimo vital, el cual es un elemento que incide en la decisión de muchos otros supuestos de hecho, como el pago de pensiones, salarios, suministros de elementos y medicamentos no POS, etc. La falta de análisis de los elementos que configuran la vulneración al mínimo vital, así como la obligación de probar la vulneración en cada caso, hace pensar que los jueces están dejando de aplicar varios precedentes en forma correcta.

Se encontró además que los jueces que se separan del precedente constitucional no sustentan de ninguna manera el por qué de la separación con la doctrina constitucional sentada por la Corte. Sólo unos pocos jueces hacen alusión a las subreglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte, pero su apreciación de los hechos no es correcta a la hora de empatarlos con las subreglas.

Este panorama que se observa a nivel general en las sentencias que revisa la Corte es el mismo en el caso de los Jueces del Circuito y Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, considerada una zona de centro en donde convergen ocho Facultades de Derecho, y en donde existen recursos para acceder a la literatura jurídica y a la jurisprudencia, pero en donde aun existe un sistema judicial regional que se resiste a aceptar las nuevas jerarquías que impone la existencia de una norma fundamental.

En la Sala Civil y de Familia, por ejemplo, la adopción de las subreglas constitucionales fue realizada con una gran lentitud. En el caso del fuero legal de maternidad, el primer caso se resolvió en el año 2001, luego de tres años de consolidación del precedente en esta materia;

Ana Patricia Pabón  
Mantilla  
Javier Orlando  
Aguirre Román

y en este primer fallo se observa la falta de penetración de las subreglas jurisprudenciales para el caso.

El proceso de adopción del precedente constitucional es muy lento, los Magistrados de la Sala tomaron mucho tiempo en incluir los argumentos de la Corte y sólo se hacía alusión a dichos precedentes sin que se hiciera un estudio juicioso de los hechos vinculados al precedente. Se observan, en este sentido, citas aisladas de los argumentos de la Corte sin aplicarlos al caso en concreto.

En el caso de la protección al descanso remunerado por maternidad, en la Sala Civil y de Familia se observa, al igual que en el caso anterior, que la penetración es muy lenta, a pesar de que el número de casos que llegaron a segunda instancia es más elevado; lo que supone que el estudio del tema debía ser de mayor nivel. Debieron ser revocados cuatro fallos en revisión que hiciera la Corte antes de que se introdujera la mención de las subreglas en las decisiones de la Sala. Sin embargo, en la mayoría de los casos los juzgadores de instancia no aplican las subreglas a los casos en concreto y les basta con enunciarlos.

Esto muestra cómo, a pesar de la ardua tarea de la Corte, en virtud del mandato constitucional que le impone unificar jurisprudencia mediante la revisión de fallos de tutela, las regiones siguen mostrándose conservadoras de las formas que rinden culto excesivo al texto de la ley.

## CONCLUSIONES

De lo expuesto se puede concluir que es notorio que existen importantes desafíos pendientes relacionados con el logro de la eliminación de muchas brechas de género y el logro de una mayor igualdad en el mundo del trabajo. Se puede afirmar a partir de la lectura de las estadísticas nacionales publicadas por el DANE y de los informes de la OIT, que el número de mujeres en los mercados laborales es menor que el de los hombres, que las mujeres tienen menores ingresos, cargos en donde operan como subordinadas y que sus trabajos

son menos estables. Las mujeres deberían tener la misma libertad que los hombres para decidir si quieren trabajar o no y de optar por el trabajo. Así, como deberían tener las mismas oportunidades de encontrar un trabajo estable, bien remunerado (OIT, 2008).

En el Estado colombiano, la mujer en embarazo constituye, un sujeto especial de protección por lo que sus derechos son reforzados. Esto se traduce en que 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. Esta protección ha sido elevada a rango constitucional por la relevancia que merece, pues no sólo se ven involucrados derechos de las mujeres gestantes sino también de los niños, sujetos preferentes de protección constitucional.

La protección que se otorgue a la mujer gestante en el trabajo es esencial en el marco de los compromisos adquiridos a nivel internacional y en el propio ordenamiento interno, en tanto asegurar los derechos a las madres gestantes no sólo implica la garantía de su derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y capacidad de elegir libremente la maternidad, sino además implica la protección de la vida del no nacido y el aseguramiento del derecho al mínimo vital del que ya nació.

La acción de tutela ha resultado ser un mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la mujer gestante en el trabajo. A pesar de que existe otro mecanismo de defensa judicial para estos casos, como sería acudir a un proceso laboral o a un proceso contencioso administrativo dependiendo de la calidad del empleador, la acción de tutela procede como mecanismo de defensa, cuando se prueba que existe el riesgo de que se consuma una lesión sobre alguno de los derechos fundamentales que están siendo afectados o amenazados si se somete a la mujer a acudir a un proceso ordinario.

Las decisiones judiciales que de manera sistemática han generado reglas jurisprudenciales tendientes a proteger los derechos de las mu-

jes, en especial los derechos de las mujeres que son madres y que trabajan, constituyen un importante avance en el camino hacia la eliminación de las formas de discriminación contra las mujeres.

Sin embargo, si bien es cierto que los precedentes constitucionales muestran un importante avance en materia de protección a la maternidad y en la disminución de las brechas de género en el campo laboral, en especial por razones de maternidad, este resulta un esfuerzo insuficiente frente a la lenta incidencia del discurso constitucional en el mundo de los jueces. La jurisprudencia garantista y progresiva de la Corte Constitucional que ha asumido el compromiso de hacer valer los derechos de las mujeres, como fuente del derecho, libra una batalla en el campo jurídico colombiano, que mantiene arraigadas tradiciones legalistas. Esta tradición ha dificultado el que dicha jurisprudencia sea reconocida como válida y de obligatorio cumplimiento; lo que ha hecho que su alcance aun no sea total.

Este no es el único inconveniente para asegurar los derechos de las mujeres gestantes y lactantes, pues si bien es cierto la tutela es un mecanismo idóneo y que ha resultado efectivo, también sucede que muchas mujeres que sufren la vulneración de sus derechos no acuden a este mecanismo por diferentes razones.

Esto permite afirmar, que la eliminación de dichas situaciones de discriminación exige que todos los servidores del Estado, no sólo sus jueces, e incluso todos los ciudadanos, se tomen en serio el logro de la eficacia de los derechos humanos de las mujeres, como gestadoras de vida que son.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE, Javier y PABÓN, Patricia, *El derecho como un campo según Pierre Bourdieu: posibilidades y límites del activismo constitucional. El caso de los precedentes constitucionales sobre protección a la maternidad*. En: Revista: Prolegómenos Derechos y Valores, Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, Volumen 20, año 2007, p. 149-160.

ASENSI, José, (1998) *La Época Constitucional*. Valencia: Tirant lo blanch.

AUTORES VARIOS, (2001) *Mecanismos de protección y participación de la mujer*, Editorial Leyer, Colombia.

CEDAW. Recomendación General No. 13 sobre igual remuneración por trabajo de igual valor, proferida por el comité de CEDAW la Available in: [www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw37/responses/colombia\\_s.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw37/responses/colombia_s.pdf)

GALANTER, Marc, (2001) *Por qué los poseedores salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico*. En: GARCÍA, Mauricio, Editor, (2001), *Sociología Jurídica, Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*, Bogotá: E.d. Unibiblos, Universidad Nacional de Colombia.

GÓMEZ, Ana Isabel, *Discriminación laboral, ser mujer en Bucaramanga paga menos*, (2009) En: Periódico 15, Bucaramanga, del 2 al 15 de febrero.

LÓPEZ, Diego, (2006) *El Derecho de los jueces*, Bogotá: Ediciones Uniandes.

LOZANO, Germán, (2000) *El valor normativo de las sentencias de la Corte Constitucional*. Bogotá: Ed. Universidad Externado de Colombia.

MORAL, Leonor, (2002) *El precedente Judicial*. Madrid: Ediciones Marcial Pons.

Organización Internacional del Trabajo, (2008) *Tendencias mundiales del empleo de las mujeres*,. Available in: [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/getwomen\\_2008\\_spanish.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/getwomen_2008_spanish.pdf)

Organización Internacional del Trabajo, (2009) Trabajo y familia: ¡Compartir es la mejor forma de cuidar! Marzo 2009 tema de la campaña La igualdad de género en el corazón del trabajo decente, 2008-2009, Available in: [http://www.ilo.org/gender/Events/Campaign2008-2009/lang-es/WCMS\\_101750/index.htm](http://www.ilo.org/gender/Events/Campaign2008-2009/lang-es/WCMS_101750/index.htm)

PABÓN, Ana, y otros, (2009) *La aplicación de precedentes constitucionales en materia de protección a la maternidad, en el Tribunal Superior de Distrito judicial de Bucaramanga*, Bucaramanga: Universidad de Santander. (En imprenta).

## NORMATIVIDAD

COLOMBIA. Constitución Política. Available in: [web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf](http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf)

Ana Patricia Pabón  
Mantilla  
Javier Orlando  
Aguirre Román

COLOMBIA. Diario Oficial. No. 39.618, del  
1 de enero de 1991, Ley 50 de 1990.

## **JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Sentencia T-527 de 1992, M.P. Fabio Morón  
Díaz.

Sentencia T-597 de 1993, M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-094 de 1993, M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo.

Sentencia C-230 de 1994, M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-461 de 1995. M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-175 de 1995. M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-260 de 1995. M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo.

Sentencia C-445 del 4 1995, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero.

Sentencia C-590 de 1995, M.P. Vladimiro  
Naranjo Mesa.

Sentencia T-173 de 1996, M.P. Carlos Gaviria  
Díaz.

Sentencia C-710 de 1996, M.P. Antonio Barrera  
Carbonell.

Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro  
Naranjo Mesa.

Sentencia C-447 de 1997, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero.

Sentencia C-470 de 1997, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero.

Sentencias T- 175 de 1997, M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo.

Sentencia C-309 de 1997, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero.

Sentencia T-486 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán  
Sierra.

Sentencia T-321 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán  
Sierra.

Sentencia T-373 de 1998, M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencias T-556 de 1998, M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo.

Sentencia SU-640 de 1998, M.P. Eduardo  
Cifuentes Muñoz.

Sentencia SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria  
Díaz.

Sentencias SU-047 de 1999, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia T- 365 de 1999, M.P. Alejandro  
Martínez Caballero.

Sentencia T-068 de 2000, M.P. José Gregorio  
Hernández Galindo.

Sentencia SU-1553 de 2000, M.P. Jairo Charry  
Rivas.

Sentencia C-836 del 2001, M.P. Rodrigo  
Escobar Gil.

Sentencia C-252 de 2001, M.P. Clara Inés  
Vargas.

Sentencia T-082 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar  
Gil.

Sentencia T-851 de 2003, M.P. Alvaro Tafur  
Galvis.

Sentencia T- 999 de 2003, M.P. Jaime Araujo  
Rentería.

Sentencia T- 034 de 2004, M.P. Jaime Córdoba  
Triviño.

Sentencia C-106 de 2004, M.P. Clara Inés  
Vargas.

Sentencia T- 296 de 2005, M.P. Manuel José  
Cepeda Espinosa.

Sentencia T- 530 de 2007, M.P. Marco Gerardo  
Monroy Cabra.

Sentencia T-1223 de 2008, M.P. Manuel José  
Cepeda Espinosa.

Sentencia T-1238 de 2008, M.P. Marco Gerardo  
Monroy Cabra.

Sentencia T- 095 de 2008, M.P. Humberto  
Antonio Sierra Porto.