

Sentencia T-088/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Frente al requisito de que el empleador de la trabajadora haya pagado cumplidamente la cotización en salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, y en el evento que no lo haya hecho, que la EPS se haya allanado en la mora del empleador, en el caso objeto de revisión se tiene que si bien el empleador de la accionante no pagó cumplidamente por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, la EPS demandada se allanó en la mora, al no requerirle el pago de las sumas adeudadas, y posteriormente, no habérselo rechazado cuando el empleador pagó. Por tal razón, se concluye que la señora cumple con los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada (ISS EPS Seccional Norte de Santander) le pague la licencia de maternidad.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1444463

Acción de tutela instaurada por Alexandra Balaguera Portilla contra el Instituto de Seguros Sociales EPS Seccional Norte de Santander.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., ocho (8) días de febrero de dos mil siete (2007).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Alexandra Balaguera Portilla presentó acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS) EPS Seccional Norte de Santander, pues considera que esa entidad

ha desconocido sus derechos a recibir especial protección y asistencia del Estado, durante y después del parto, a recibir un subsidio alimentario, a la seguridad social, al mínimo vital, al descanso remunerado, a la protección especial de la mujer trabajadora y el derecho al mínimo vital de su hija María Valentina de casi trece meses de edad,² al negarse a pagarle la licencia de maternidad porque su empleador no canceló de manera oportuna la cuota de cotización, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia (Dec 1804 de 1999, Art. 21, num. 1). Sin embargo la entidad accionada no requirió al empleador ni rechazó los pagos que efectuó tardíamente.

1.1. La accionante es cabeza de familia y María Valentina es su única hija. Es relevante mencionar que la menor tuvo que ser intervenida quirúrgicamente pocos días después del nacimiento (colostomía) y estuvo en la unidad de cuidados intensivos.³ Para la fecha del nacimiento de la menor, la accionante devengaba un salario mínimo⁴ y se desconoce si actualmente continúa empleada.

2. El juzgado de única instancia (Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta) decidió negar la acción de tutela, pues consideró que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante no era actual, dado que para la fecha en la que interpuso la tutela ya había vencido el término de la licencia de maternidad. La cuestión a resolver en el presente caso, por lo tanto, es si la peticionaria tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad y si la actuación del ISS EPS Seccional Norte de Santander vulnera el mínimo vital de ella y de su hija María Valentina.

3. La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (Art. 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (Arts. 44 y 50 de la Constitución).⁵ Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que regulan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “el pago de la licencia de maternidad, tal como sucede con el resto de acreencias laborales, sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se hayan cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia”.⁶

3.1 Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁷ y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁸ y que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho.⁹

En el caso de las trabajadoras dependientes, en el evento que no cumpla con los dos requisitos señalados, y que el incumplimiento del primer requisito sea atribuible a su empleador, será éste y no la EPS, el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora.¹⁰

3.1.1. Frente al segundo requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia,¹¹ que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la EPS demandada no lo haya requerido para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS demandada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora.¹²

3.2. Al revisar los requisitos exigidos en la legislación antes señalados, frente al caso objeto de revisión, se tiene que la accionante está afiliada al ISS EPS Seccional Norte de Santander desde el 15 de junio de 1994, que su embarazo se inició aproximadamente en la tercera semana del mes de abril de 2005, que existe constancia en el expediente del pago completo de las cotizaciones a esta entidad durante todos los meses del año 2005¹³ y durante los primeros tres meses del año 2006.¹⁴ Por tal razón, se concluye que cumple con el requisito de haber cotizado de manera completa durante todo el tiempo de la gestación.

Frente al requisito de que el empleador de la trabajadora haya pagado cumplidamente la cotización en salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, y en el evento que no lo haya hecho, que la EPS se haya allanado en la mora del empleador, en el caso objeto de revisión se tiene que si bien el empleador de la accionante no pagó cumplidamente por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación

de la licencia,¹⁵ la EPS demandada se allanó en la mora, al no requerirle el pago de las sumas adeudadas, y posteriormente, no habérselo rechazado cuando el empleador pagó.

Por tal razón, se concluye que la señora Alexandra Balaguera Portilla cumple con los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada (ISS EPS Seccional Norte de Santander) le pague la licencia de maternidad.

4. Ahora bien, aún cuando la accionante cumple con los requisitos legales para que del ISS EPS Seccional Norte de Santander le pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso de la señora Alexandra Balaguera Portilla se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hija María Valentina, por el no pago de la licencia.

4.1. La Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo¹⁶ o cuando el salario es su única fuente de ingreso,¹⁷ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.¹⁸ Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

4.2. En el caso objeto de revisión se tiene que la señora Alexandra Balaguera Portilla es cabeza de familia y madre de la menor María Valentina. Para la fecha del nacimiento de la menor, la accionante devengaba un salario mínimo¹⁹ y se desconoce si actualmente continúa empleada. Se comprueba adicionalmente que para cuando interpuso la acción de tutela (julio 28 de 2006) no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hija (enero 19 de 2006).

Por tal razón, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la señora Alexandra Balaguera Portilla y de su hija.

5. Habiendo comprobado que la señora Alexandra Balaguera Portilla reúne los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada le pague la licencia de maternidad y que la ausencia de éste vulnera su mínimo vital y el de su hija, esta Sala de Revisión revocará el fallo de instancia y ordenará al ISS EPS Seccional Norte de Santander que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Alexandra Balaguera Portilla la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su

hija.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales EPS Seccional Norte de Santander que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Alexandra Balaguera Portilla la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hija.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Quinto de Familia de Cúcuta notificará esta sentencia dentro del término de los cinco días siguientes a haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Para la fecha en la que fue presentada la demanda de tutela (julio 28 de 2006), la menor María Valentina Vesga Balaguera tenía seis meses de edad, dado que nació el 19 de enero de 2006.

3 En los folios 23 al 28 del expediente reposa copia de la historia clínica de la menor.

4 La accionante aporta al proceso copia de los comprobantes de pago de las cotizaciones de salud correspondientes al año 2005 (folios 17 a 21). En estos se comprueba que durante el referido periodo de tiempo, la accionante era trabajadora dependiente y devengaba un salario mínimo. Adicionalmente, aporta copia de la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensuales, expedida por el ISS. En este consta que durante los meses de enero y febrero de 2006 su ingreso base de cotización continuó siendo de un salario mínimo.

5 Sentencia T-996 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño). “El artículo 43 de la Carta estipula como obligación del Estado la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, disposición constitucional que encuentra desarrollo en la legislación laboral, la cual establece que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida y obtener para sí misma la recuperación física necesaria para reintegrarse a sus actividades cotidianas. La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños (...)”.

6 Sentencia T-788 de 2004 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-270 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-662 de 1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-365 de 1999 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-558 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz), T-805 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz), T-467 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-706 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-157 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-694 de 2001 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-736 de 2001 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-1002 de 2001 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra), T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-553 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-897 de 2004 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-1147 de 2005 (MP: Jaime Araujo Rentería) y T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre.

La Corte Constitucional ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela, por no haber encontrado que se estuviere vulnerando el mínimo vital de la accionante, por el no pago de la mencionada licencia. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-568 de 1996 (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-466 de 2000 (MP: Alvaro Tafur Galvis), T-774 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP: Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-968 de 2004 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-796 de 2005 (MP: Rodrigo Escobar Gil) y T-496 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

7 Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

8 Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

9 Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

(...)

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

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

11 Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

12 La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

13 Folios 17 a 21 y 43 del expediente.

14 Folio 41 del expediente.

15 Según está probado en el expediente, durante todo el año 2005 y los primeros tres meses

del año 2006, el empleador de la accionante pagó tardíamente la cotización en salud (folios 41 y 43 del expediente). Sin embargo, se debe anotar que existe prueba en el expediente que durante los meses de agosto a diciembre de 2005, el empleador de la accionante pagó el interés de mora correspondiente a la tardanza en el pago (Folios 18 a 21 del expediente). Frente a los meses demás meses del año 2005 y los primeros tres meses del año 2006, no está probado en el expediente si el empleador pagó o no el interés de mora correspondiente. Al respecto, en la demanda de tutela la accionante afirma que si bien durante el año 2005 los pagos fueron extemporáneos, “se pagaron los correspondientes intereses por mora” (folio 30 del expediente).

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

17 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-947 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

18 Sentencia T-999 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería) “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-906 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-1147 de 2005 (MP: Jaime Araújo Rentería), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Montealegre Lynett) .

19 La accionante aporta al proceso copia de los comprobantes de pago de las cotizaciones de salud correspondientes al año 2005 (folios 17 a 21). En estos se comprueba que durante el referido periodo de tiempo, la accionante era trabajadora dependiente y devengaba un salario mínimo. Adicionalmente, aporta copia de la relación de novedades del sistema de autoliquidación de aportes mensuales, expedida por el ISS. En este consta que durante los meses de enero y febrero de 2006 su ingreso base de cotización continuó siendo de un salario mínimo.