

Sentencia T-090/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas legales para el pago

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo/LICENCIA DE MATERNIDAD-Presunción de vulneración al mínimo vital

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-997881

Acción de tutela instaurada por IVONNE ESTHER SARAVIA CHARRIS, contra SALUDVIDA EPS y contra la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PALMAR DE VARELA.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil cinco (2005).

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 Tercera 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.<sup>1</sup>

1. La señora Ivonne Esther Saravia Charris, presentó acción de tutela en contra de SALUDVIDA EPS, pues considera que esa entidad ha desconocido sus derechos a la salud, vida, mínimo vital y los de su hijo recién nacido, al negarse a pagarle la licencia de maternidad, porque su empleador debe un mes de cotización desde hace más de un año<sup>2</sup>, no canceló de manera oportuna tres meses del año anterior a la solicitud de la licencia<sup>3</sup> y pagó

de manera tardía las cotizaciones de los tres meses siguientes al nacimiento de su hijo<sup>4</sup>, a pesar de que la entidad accionada nunca le suspendió los servicios médicos, no requirió a su empleador ni le rechazó los pagos que efectuó tardíamente.

Respecto a su situación socioeconómica se debe señalar que la accionante es concejal del municipio Palmar de Varela, devenga como honorarios un salario mínimo mensual y no desempeña ninguna otra actividad de la que obtenga ingresos. Durante el término de duración de su licencia de maternidad, el Concejo Municipal declaró la vacancia temporal de su cargo<sup>5</sup>. Respecto a la composición de su familia, la accionante no señaló tener más hijos además del que acaba de nacer.

1.1. El Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla, decidió declarar improcedente la tutela, pues consideró que al haberse presentado esta acción (mayo 4 de 2004) después de terminada la licencia de maternidad (abril 27 de 2004), se debía presumir que el mínimo vital de la accionante no fue vulnerado ni amenazado durante el término de la licencia, y que una vez reintegrada a su cargo, volvería a recibir sus ingresos habituales.

La accionante impugnó el fallo por considerar que sí se afectó su derecho al mínimo vital y el de su hijo, dado que no recibió ingresos durante el tiempo de la licencia y tuvo que endeudarse para poder sobrevivir. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla conoció del caso en segunda instancia y confirmó el fallo, acogiendo en su totalidad los argumentos presentados por el juez de primera instancia.

Se puede concluir que la cuestión a resolver en el presente caso, es si la peticionaria tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad y si la actuación de SALUDVIDA EPS vulnera el mínimo vital de ella y de su hijo recién nacido.

2. 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)<sup>6</sup>. 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”<sup>7</sup>.

2.1 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 al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación<sup>8</sup>, (ii) que su empleador haya pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho<sup>9</sup> y durante todo el tiempo de la licencia<sup>10</sup>. En el evento de no cumplir con los requisitos señalados, será el empleador y no la EPS, el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora<sup>11</sup>.

2.1.1. Frente al último requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia<sup>12</sup>, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía la cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la EPS demanda 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.

2.2. Al revisar los requisitos exigidos en la legislación antes señalados, frente al caso objeto de revisión, se tiene que la accionante está afiliada a la EPS SALUDVIDA desde el 22 de marzo de 2003, que desde entonces ha pagado las cotizaciones correspondientes y que su hijo nació el 4 de febrero de 2004. Por tal razón, se concluye que cumple con el requisito de haber cotizado 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 el empleador sí canceló cumplidamente cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación del mencionado pago<sup>13</sup>.

Frente al requisito de que el empleador de la trabajadora haya pagado cumplidamente la cotización en salud durante el tiempo de la licencia, y en el evento que no lo haya hecho, que la EPS se haya allanado en dicha mora, en el caso objeto de revisión se tiene que el

empleador no se encontraba en mora para cuando la accionante solicitó el pago de la licencia, que la EPS demandada incumplió el término establecido en los artículos 6 y 9 del Código Contencioso Administrativo para contestar la petición presentada por la accionante<sup>14</sup> relativa al pago de la licencia y que si bien el empleador de la accionante no pagó cumplidamente las cotizaciones correspondientes a los meses de la licencia de maternidad<sup>15</sup>, la EPS demandada se allanó en la mora, al no requerirle el pago de las sumas adeudadas, y posteriormente, no haberlas rechazado cuando el empleador las canceló.

Por tal razón, se concluye que la señora Ivonne Esther Saravia Charris cumple con los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada, SALUDVIDA, le pague la licencia de maternidad.

3. Ahora bien, aún cuando la accionante cumple con los requisitos legales para que SALUDVIDA EPS 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 Ivonne Esther Saravia Charris se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia.

3.1. 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 mínimo<sup>16</sup> o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>17</sup>, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor<sup>18</sup>. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

3.2. En el caso objeto de revisión se tiene que la señora Ivonne Esther Saravia Charris tiene un ingreso base de cotización de un salario mínimo (\$ 358.000 pesos), que devenga por concepto de honorarios en el cargo de Concejal del Municipio de Palmar de Varela, y que éstos son su única fuente de ingreso. Se comprueba adicionalmente que para la fecha en la que interpuso la acción de tutela (4 de mayo de 2004), no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hijo (4 de febrero de 2004).

Por tal razón, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la señora Ivonne Esther Saravia Charris y de su hijo.

4. Habiendo comprobado que la señora Ivonne Esther Saravia Charris reúne los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada le cancele la licencia de maternidad y que la ausencia de este pago vulnera su mínimo vital y el de su hijo, esta Sala de Revisión revocará los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla y ordenará a la SALUDVIDA EPS que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Ivonne Esther Saravia Charris la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo.

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

**RESUELVE:**

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- ORDENAR a SALUDVIDA EPS que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Ivonne Esther Saravia Charris la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla, que en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, notifique este fallo a las partes dentro de los tres días siguientes a su recepción.

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

Secretaria General

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 Según la entidad demandada, el empleador de la accionante debe el mes de agosto de 2002. Sin embargo, tal como lo prueba la accionante, la cotización del mes de agosto de 2002 fue pagada el 6 de septiembre de 2002 (folio 42 del expediente).

3 Según lo señala la EPS demandada, el empleador de la accionante pagó de manera tardía los meses de febrero, marzo y abril de 2003.

4 El empleador de la accionante pagó de manera tardía los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2004 (folios 93 al 96 del expediente).

5 Mediante la Resolución número 6 de febrero de 2004, el Concejo Municipal de Palmar de Varela declaró durante 84 días la vacancia temporal de la curul que ocupa la señora Ivonne Sarabia (folio 12 del expediente). Esto significa que a partir del 28 de abril de 2004, la accionante debía volver a ocupar su cargo, y con ello, devengar los honorarios que le

corresponden.

6 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 (...)”.

7 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: Álvaro Tafur Galvis), T-706 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-765 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-950 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-978 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-157 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-159 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-160 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) y T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández). 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: Álvaro Tafur Galvis), T-774 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-776 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-884 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-914 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-1090 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-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

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

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

11 Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 2, inc. 2.

12 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-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).

13 La accionante solicitó el pago de la licencia el 13 de febrero de 2004, nueve días después del nacimiento de su hijo. Su empleador canceló oportunamente las cotizaciones de cuatro de los seis meses anteriores a la solicitud del pago (septiembre y octubre de 2003 y enero de 2004) y de manera tardía dos de los seis meses anteriores a la mencionada reclamación (noviembre y diciembre de 2003).

14 Según señala la accionante en la demanda, el 13 de febrero de 2004 presentó ante la EPS demandada su solicitud de pago de licencia de maternidad, el 17 de marzo presentó una nueva solicitud ante el silencio de la entidad y sólo hasta el 6 de abril recibió respuesta a su solicitud (folio 2 del expediente).

15 Las cotizaciones de los meses de febrero, marzo y abril de 2004, fueron pagadas en las siguientes fechas: abril 16, mayo 19 y mayo 19 respectivamente (folios 93 al 95 del

expediente).

16 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: 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-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 Araujo 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-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) .