

Sentencia T-091/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas que ha fijado la jurisprudencia 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

Para que sea procedente la reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso de la peticionaria se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia. 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 o cuando el salario es su única fuente de ingreso, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-999163

Acción de tutela instaurada por ELY JOHANA FLOREZ ZAPATA, contra SALUDCOOP E.P.S

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.¹

1. La señora Ely Johana Flórez Zapata, presentó acción de tutela en contra de SALUDCOOP EPS, pues considera que esa entidad ha desconocido sus derechos al mínimo vital e igualdad y los de su hijo recién nacido, al negarse a pagarle la licencia de maternidad, por no haber cancelado de manera oportuna la cuota de cotización, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia (Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num. 1), a pesar de que la entidad accionada no requirió a la demandante ni le rechazó los pagos que efectuó tardíamente. Señala la accionante que se encuentra desempleada, es cabeza de familia y es madre de un menor de 7 meses.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica negó la acción de tutela, pues consideró que para la fecha de presentación de la misma, habían transcurrido más de cinco meses desde que finalizó la licencia de maternidad, y por tal razón, el daño que pudo sufrir la tutelante ya se consumó, por lo cual la acción de tutela no es procedente para obtener la protección inmediata de un perjuicio ya causado.

La cuestión a resolver en el presente caso es si la señora Ely Johana Flórez Zapata, tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad y si la actuación de SALUDCOOP 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)². 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”³.

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 gestación⁴ y (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 derecho⁵. En el evento de no cumplir con el primer requisito señalado, será el empleador y no la EPS, el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora⁶.

2.1.1. Frente al último requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia⁷, que aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía la 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.

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 SALUDCOOP desde el 20 de julio de 2001, ha pagado desde entonces las cotizaciones correspondientes, y que el nacimiento de su hijo se produjo el 12 de enero 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 si bien el empleador de la accionante no pagó cumplidamente por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia⁸, 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 Ely Johana Flórez Zapata, cumple con los requisitos legales para que la EPS SALUDCOOP a la que se encuentra afiliada, le pague la licencia de maternidad.

3. Ahora bien, aún cuando la accionante cumple con los requisitos legales para que SALUDCOOP 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 Ely

Johana Flórez Zapata 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 mínimo⁹ o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹⁰, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor¹¹. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

3.2. En el caso objeto de revisión se tiene que la señora Ely Johana Flórez Zapata devengaba \$332.00 pesos como salario y éste era su única fuente de ingreso. La accionante es cabeza de familia, madre de un menor de edad que depende económicamente de ella, y actualmente se encuentra desempleada. Se comprueba adicionalmente, que para la fecha en la que interpuso la acción de tutela (septiembre 2 de 2004), no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hijo (enero 12 de 2004).

Por tal razón, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la señora Ely Johana Flórez Zapata y de su hijo.

4. Habiendo comprobado que la señora Ely Johana Flórez Zapata 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 hijo, esta Sala de Revisión revocará el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Aguachica y ordenará a SALUDCOOP EPS que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Ely Johana Flórez Zapata, 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 el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a la señora Ely Johana Flórez Zapata, la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo.

Tercero.- ORDENAR al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica, 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 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 (...)"

3 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).

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

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

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

7 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).

8 Según está probado en el expediente, el empleador de la accionante pagó tardíamente la cotización de mayo, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2003 (folios 11, 13, 16, 17, 18, 19 y 29 del expediente).

9 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).

10 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).

11 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).