

Sentencia T-157/05

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

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-Reglas de jurisprudencia para la procedencia de la tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para solicitar pago dentro del año siguiente al nacimiento del niño

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

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1005824

Peticionaria: Damaris Cecilia Santos Díaz

Demandado: Instituto de Seguros Sociales – Seccional Córdoba

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil cinco (2005)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la presente decisión de la Corte será brevemente justificada, teniendo en cuenta que el problema jurídico que se plantea, ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación y por tanto sólo se referirá a la jurisprudencia consolidada para éste tipo de casos.¹

1. El día 3 de agosto de 2004, la señora Damaris Cecilia Santos Díaz presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Córdoba, entidad a la cual se encuentra afiliada como cotizante, por considerar que se le han desconocido sus derechos al debido proceso, igualdad, protección a la maternidad, a la familia, al menor recién nacido, vida digna y al mínimo vital², al negarse a pagarle la licencia de maternidad, por no haber cancelado de manera oportuna las cotizaciones, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia (Artículo 21 del Decreto 1804 de 1999) y máximo el sexto día hábil de cada mes (Artículo 24 del Decreto 1406 de 1999), a pesar de que la entidad accionada no requirió a la accionante ni tampoco le rechazó los pagos.

Mediante Sentencia proferida el 18 de agosto de 2004, el Juez Primero Laboral de Circuito de Montería, concedió la tutela de los derechos fundamentales alegados por la accionante, al considerar que de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, la entidad accionada no puede suspender el servicio de atención al usuario toda vez que ha existido el allanamiento a la mora por el recibo de las sumas debidas; se afecta la dignidad de la mujer cuando se obstruye injustificadamente un derecho relacionado con la maternidad y además por la especial protección de la maternidad, la vida, la familia y el cuidado de los niños.

Impugnada la decisión, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de decisión Civil, Familia y Laboral, mediante Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2004, revocó el fallo pues considero que la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se interpuso luego de 10 meses de la fecha en que se originó el derecho y por tal razón, se trata de hechos consumados, en tanto que el bebé va a cumplir un año y en el expediente no existe prueba de que el no pago de la prestación, afecte derecho fundamental alguno.

2. Esta Corporación ha reconocido en reiterada jurisprudencia, que la licencia de maternidad es una forma de materializar la obligación que tiene el Estado – consagrada en el artículo 43 de la Carta -, de proteger y asistir de manera especial a la mujer durante el embarazo y

después del parto y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido contemplados en los artículos 44 y 50 del Ordenamiento Superior.³ El pago de la Licencia de maternidad, como prestación económica que es, solo es procedente mediante el ejercicio de 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 prestación⁴.

2.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 47 de 2000 y en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada al pago de la licencia de maternidad, es necesario cumplir los siguientes requisitos: (i) haber cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁵ 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 derecho⁶. El artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, estipula las fechas dentro de las cuales los pequeños aportantes deberán efectuar el pago de las cotizaciones, dependiendo

para ello del número de la cédula o el NIT.

Respecto de éste último requisito se hacen las siguientes precisiones: (i) en el evento en que el empleador incurra en mora durante el periodo que dure la licencia, será el empleador y no la EPS, el encargado de pagarle la licencia de maternidad a la trabajadora⁷ y (ii) existe abundante jurisprudencia relacionada con el allanamiento de la mora⁸, que establece que a pesar de que el empleador haya pagado tardíamente las cotizaciones, pero la entidad no rechazó el pago realizado, ni hizo requerimiento alguno para que lo hiciera, y sólo al momento de la reclamación del pago de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas, se entenderá que la EPS demandada se allanó a la mora del empleador, y en consecuencia está en la obligación de pagar la licencia de maternidad de la trabajadora.

2.2. Al revisar estos requisitos frente al caso concreto se tiene lo siguiente: (i) la accionante está afiliada al Instituto de Seguros Sociales ISS – Seccional Córdoba, desde el 12 de agosto de 1997, (ii) de conformidad con lo afirmado por la accionante en su escrito de tutela “En el mes de enero de 2003, salí embarazada, dando a luz el día 20 de septiembre de 2003”, (iii)

en el expediente reposan fotocopias de los comprobantes de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de la gestación.⁹ Por lo anterior se concluye que la accionante cumple con el primer requisito exigido por la ley para el pago de la licencia de maternidad.

Frente al segundo requisito se tiene que la empleadora de la accionante incumplió con la obligación de pagar oportunamente los aportes, en tanto que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, los pagos se hicieron dentro de los primeros 11 días del mes y de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, la fecha límite de pago era el día 6º del mes siguiente al laborado, en razón a que el último dígito de la cédula de la empleadora termina en 5. Pese a lo anterior, el ISS se allanó a la mora al recibir los pagos en tales fechas sin mediar requerimiento alguno, y solo al momento de la reclamación para el pago de la licencia de maternidad, adujo que las cotizaciones eran extemporáneas. En consecuencia, se puede afirmar que la señora Damaris Santos cumple también con este requisito.

3. Una vez verificados los requisitos legales para que el Instituto de Seguros Sociales ISS, proceda al pago de la licencia de maternidad, pasa la Sala a comprobar si en el caso de la señora Damaris Cecilia Castro Díaz se presenta vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia.

3.1. En el presente caso, se presume la afectación del mínimo vital de la accionante, en razón a que para la época de la causación del derecho devengaba un salario mínimo de \$332.000.00¹⁰, la cual constituía su único sustento¹¹, y por lo mismo el reconocimiento y pago de la licencia eran indispensables para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y el niño recién nacido. Es de anotar, que como correspondía, estas circunstancias no fueron desvirtuadas por la entidad demandada.

3.2. Adicionalmente, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹², 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. En el presente caso, se comprueba que para la fecha en que interpuso la acción de tutela (3 de agosto de 2004), no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su

hijo (20 de septiembre de 2003).

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta 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 el 16 de septiembre de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral, y en su lugar CONFIRMAR el fallo de primera instancia proferido el 18 de agosto de 2004 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Damaris Cecilia Santos Díaz contra el Instituto de Seguros Sociales ISS – Seccional Córdoba, por las razones expuestas en ésta providencia.

Segundo.- ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales ISS – Seccional Córdoba que, si aún no lo ha hecho, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a pagar a la accionante la licencia de maternidad que corresponde.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Sustanciador

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General

1 El artículo 35 del decreto 2591 de 1991, estipula: “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...)”. Sobre el particular se pueden consultar las sentencias T-1149 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1003 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-959 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 En escrito dirigido por la peticionaria al Juzgado de Primera Instancia (Fl.28), aclara lo siguiente: “La falta de pago oportuno de mi licencia vulnera mi derecho fundamental y el de mi menor a una vida en condiciones dignas, pues el valor que percibo por este concepto constituye mi único sustento.”

3 Sobre la licencia de maternidad y su especial protección constitucional, en Sentencia T-996 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte afirmó lo siguiente: “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. Este es el sentido que reiteradamente ha establecido la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia del amparo respecto al pago de esa licencia pues la ausencia de este ingreso genera la vulneración del mínimo vital de la madre y el menor.” Al respecto ver también las Sentencias: T-929 y T-641 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-897 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

4 Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias, en las 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.

5 El artículo 3º del Decreto 47 de 2000, establece: “Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización: 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”.

6 El artículo 21, numeral 1 del Decreto 1804 de 1999, establece: ““Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho”.

7 El numeral 2, inciso 2, del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, establece: “(...) 2. “.... Conforme a la disposición contenida en el numeral 1º del presente artículo, serán de cargo del empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período

que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema.”.

8 Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante, ver entre otras, las siguientes sentencias : 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 Alvaro Tafur Galvis.

9 En el expediente reposan a nombre de la afiliada Damaris Santos, fotocopia de los comprobantes de autoliquidación mensual de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2003 y enero a mayo de 2004, cuyos pagos se verificaron así: en el 2003, enero se pago el 11 de febrero, febrero el 10 de marzo, marzo el 11 de abril, abril el 9 de mayo, mayo el 10 de junio, junio el 10 de julio, julio el 8 de agosto, agosto el 10 de septiembre, septiembre el 9 de octubre, octubre el 10 de noviembre, noviembre el 9 de diciembre, diciembre el 5 de enero de 2004, enero el 9 de febrero, y los meses de marzo, abril y mayo de 2004, los pagos se hicieron dentro de los 6 primeros días. (Fls. 9 a 23 del cuaderno 1 y 11 y 12 del cuaderno 3)

10 Ver salario base de cotización en las fotocopias de los formularios de autoliquidación durante el año 2003, que reposan en el expediente. (Fls. 14 a 23). Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-158 de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz, T-1081 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-241 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Ver afirmaciones de la accionante en memorial dirigido al Juzgado de Primera Instancia, (Fl. 28 del expediente). Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-641 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1013 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-365 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz y T-210 de 199, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Ver sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que la Corte afirmó: “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.”