

Sentencia T-990/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-EPS se niega a pagarla por cuanto empleador pagó extemporáneamente un mes

LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad con el mínimo vital y la vida digna de la madre y el hijo

Referencia: expediente T-1708941

Acción de tutela instaurada por Pilar Amanda Castillo Cely contra Famisanar EPS

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil siete (2007)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia del cuatro (4) de julio de dos mil siete (2007) proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá. La anterior decisión fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Nueve (9), mediante auto del veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007), correspondiendo a la Sala Segunda de Revisión su conocimiento.

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. Pilar Amanda Castillo Cely interpuso acción de tutela en contra de la EPS Famisanar por

considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la vida, la dignidad humana, el debido proceso y el mínimo vital. La accionante se encuentra vinculada a Famisanar EPS desde el 29 de mayo de 1996, en calidad de trabajadora de la Institución Educativa Liceo Cristiano Vida Nueva. El 28 de diciembre de 2006 dio a luz a su hijo en la clínica Cafam, por lo que le fue concedida la licencia de maternidad por 84 días. En enero de 2007 presentó a Famisanar EPS la solicitud para el pago de la licencia de maternidad. Sin embargo, obtuvo una respuesta negativa por parte de la EPS. La accionante aduce que no tiene los recursos suficientes para el mantenimiento de su hijo y es madre de tres hijos menores de edad que se encuentran a su cargo.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá. La EPS Famisanar intervino ante el Juez para indicar que: "(...) Una vez revisados los pagos en la base de datos se observa que la usuaria cotizó en forma extemporánea por el mes de agosto de 2006, aporte que fue pagado en el mes de septiembre, esto es, dos (2) meses después. Luego no cumple con los requisitos exigidos por el Decreto 1804 de 1999 respecto a que los aportes sean efectuados en forma ininterrumpida. Como se observa, la usuaria no cotizó los nueve meses en forma oportuna durante todo su periodo de gestación, por lo tanto no tiene derecho al reconocimiento económico de dicha prestación económica".

3. El 4 de julio de 2007 el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia denegando el amparo por considerar que "Es indiscutible que el requisito de la inmediatez, esencial característica de la acción de tutela, según lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, no se aviene en el presente asunto, toda vez que, si se miran bien las cosas, el término transcurrido entre la fecha en que la accionante entró a disfrutar de su licencia de maternidad (28 de diciembre de 2006) a la actual (junio de 2007), incumple ese presupuesto. (...) La respuesta brindada por la EPS a la accionante no se muestra arbitraria, injusta o ilegal. En efecto, el documento visible a folio 2, señala que la causal por la cual la entidad denegó el reconocimiento de la licencia de maternidad de la actora, tiene que ver con el pago extemporáneo del aporte correspondiente al mes de agosto de 2006, de manera que, por lo menos, en principio, la entidad tiene un soporte legal para justificar su negativa, no siendo del resorte de esta acción constitucional, entrar a dirimir ese aspecto, que por lo mismo se torna de carácter eminentemente legal".

4. La cuestión a resolver en el presente caso, por lo tanto, es si la accionante tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad y si la actuación de la EPS demandada vulnera el mínimo vital de ella y de su hijo.

5. 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

5.1 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 gestación⁴ 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 derecho⁵ y que lo haya hecho de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho.⁶

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.⁷

5.1.1. Frente al segundo requisito mencionado, la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia,⁸ 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.⁹

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 de la accionante no pagó cumplidamente el mes de agosto de 2006, es decir, canceló cumplidamente cinco de los seis meses anteriores a la reclamación de la licencia, cumpliendo así este requisito.

Por tal razón, se concluye que Pilar Amanda Castillo Cely cumple con los requisitos legales para que la EPS a la que se encuentra afiliada (Famisanar EPS) le pague la licencia de maternidad.

6. Ahora bien, aún cuando la accionante cumple con los requisitos legales para que Famisanar 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 Pilar Amanda Castillo Cely se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo, por el no pago de la licencia.

6.1. 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 mínimo¹⁰ o cuando el salario es su única fuente de ingreso,¹¹ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.¹² Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

6.2. En el caso objeto de revisión se tiene que Pilar Amanda Castillo Cely es madre de cuatro hijos menores de edad que tiene a su cargo. Para la fecha del nacimiento del menor, la accionante devengaba un salario mínimo.¹³ Se comprueba adicionalmente que para cuando interpuso la acción de tutela (junio 8 de 2007) no había transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hijo (diciembre 28 de 2006).

Por tal razón, se concluye que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de Pilar Amanda Castillo Cely y de su hijo.

7. Habiendo comprobado que Pilar Amanda Castillo Cely 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 de instancia y ordenará a Famisanar EPS que, dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a Pilar Amanda Castillo Cely la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo.

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 Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C, dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- ORDENAR a Famisanar EPS que, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, le pague a Pilar Amanda Castillo Cely la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo.

Tercero.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado cuatro Civil Municipal de Bogotá 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

AUSENTE CON PERMISO

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), T-325 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (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-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: Álvaro Tafur Galvis), T-1147 de 2005 (MP: Jaime Araújo 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: Álvaro Tafur Galvis), T-774 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araújo 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).

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 1.

7 Decreto 047 de 2000, Art. 3: “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.

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).

8 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).

9 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).

10 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).

11 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).

12 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) .

13 La accionante aporta al proceso copia de los comprobantes de pago de las cotizaciones de salud de los meses de junio de 2006 a marzo de 2007 (folios 12 a 21). En estos se comprueba que durante el referido periodo de tiempo, la accionante era trabajadora dependiente y devengaba un salario mínimo.