COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/1020/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/1020/05
Expediente	—
Fecha	2005-10-06
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Allanamiento a la mora por EPS cuando se trata de trabajadora independiente/ En relación con las madres que cotizan a salud como trabajadoras independientes, el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el

Texto completo

T-1020-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-1020/05 PERSONERO MUNICIPAL -Legitimación para interponer tutela LICENCIA DE MATERNIDAD -Naturaleza LICENCIA DE MATERNIDAD -Pago por allanamiento a la mora por EPS cuando se trata de trabajadora independiente/ LICENCIA DE MATERNIDAD- Requisitos para el pago en caso de trabajadoras independientes En relación con las madres que cotizan a salud como trabajadoras independientes, el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000 establecen los siguientes requisitos para el pago de la licencia de maternidad: 1. Haber 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. 2. Cotizar al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación.

Las trabajadoras independientes tienen derecho a que les sea extensiva la figura del “Allanamiento a la mora”, ya que a diferencia de las trabajadoras dependientes, carecen de una vinculación laboral y no cuentan con un empleador que asuma el pago de la licencia en los casos de pago extemporáneo. Por ende, tendrían que asumir directamente todos los gastos en la época del parto y posterior aquel sin olvidar la imposibilidad de trabajar durante la licencia, situación que efectivamente desprotegería a la madre y a su hijo recién nacido.

LICENCIA DE MATERNIDAD- Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela Referencia: expediente T-1140078 Acción de tutela instaurada por Ramiro Vargas Muñoz en calidad de Personero Municipal de Envigado actuando en representación de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez contra la EPS COOMEVA Seccional Medellín .

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Segundo (2) Penal

Municipal de Envigado, dentro de la acción de tutela instaurada por Ramiro Vargas Muñoz en calidad de Personero Municipal de Envigado actuando en representación de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez contra la EPS COOMEVA Seccional Medellín .

I. ANTECEDENTES El señor Ramiro Vargas Muñoz en calidad de Personero Municipal de Envigado interpuso acción de tutela contra la EPS COOMEVA Seccional Medellín, por considerar vulnerados los derechos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Envigado la Corte destaca los siguientes 1. Hechos a.

La señora Marta Ríos, el 21 de diciembre de 2004, dio a luz a una niña de nombre Juliana Martínez Ríos, parto que fue atendido en la Clínica las Américas por cuenta " de la EPS COOMEVA, Medicina Prepagada, a la que igualmente se encuentra afiliada".

b. En consecuencia, solicitó verbalmente a la EPS accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin embargo su pretensión fue negada bajo el argumento de estar en mora.

c. Con posterioridad y por escrito, aquella insistió en el pago de la citada prestación económica, obteniendo respuesta el 15 de marzo de 2005, donde se informó que no " tenía derecho al pago por cuanto para la fecha en que ocurrió el evento estaba cotizando los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, en forma extemporánea".

d. Los aportes a salud no se realizaron el cuarto día hábil de cada mes, plazo exigido por la EPS accionada para el caso de pequeños aportantes, sino de forma extemporánea, pero con la "cancelación de los correspondientes intereses moratorios".

e. Se afirma que la señora Marta desde el mes de febrero de 1999 a la fecha ha cotizado de forma ininterrumpida a la EPS COOMEVA . f. La señora Marta Ríos es cotizante independiente a la EPS COOMEVA, vendedora en una compañía que le cancela las comisiones " después del diez de cada mes" razón por la cual, se le dificulta pagar "en la fecha que Coomeva tiene estipulado".

Sin embargo nunca " se pasa del mes de pagar o sea dentro del mismo siempre paga, con intereses por mora correspondientes a todo el mes". Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS COOMEVA Seccional Medellín reconocer y pagar la licencia de maternidad a la señora Marta Isabel Ríos Sánchez.

2. Respuesta del ente demandado Natalia Eugenia Moreno Piedrahita en representación de la EPS COOMEVA Seccional Medellín, solicita que se declare improcedente la presente tutela. Manifiesta que la señora Marta Ríos está vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud como cotizante independiente.

Sostiene que la pretensión de la accionante no debe prosperar, pues la señora Marta Ríos no cumple los requisitos previstos en los artículos 21 y 24 de los Decretos 1804 y 1406 de 1999, pues estos últimos disponen, en primer lugar, que los trabajadores independientes tienen derecho a solicitar el reembolso o pago de la licencia de maternidad siempre que, " al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia," (i) Cancelen en forma completa los aportes al Sistema; (ii) paguen de forma oportuna; y por último (iii) durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En segundo lugar, los pequeños aportantes deben presentar la autoliquidación de aportes al Sistema dentro del mes calendario siguiente al laborado, a más tardar en las siguientes fechas:

"Último digito del NIT o C.C. Vencimiento 1 y 2 4° día hábil 3 y 4 5° día hábil 5 y 6 6° día hábil 7 y 8 7° día hábil 9 y 0 8° día hábil" No obstante, la señora Marta Ríos, en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2004, realizó pagos por fuera del cuarto día hábil de cada mes.

Por lo anterior, se consideró que la señora Marta Isabel Ríos no cumple los citados requisitos, pues debía realizar sus aportes al SGSSS en el citado plazo, ya que el número de su cédula de ciudadanía es 42.897.141, " durante por lo menos los cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".

3. Pruebas Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos: - Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez y del carné de la EPS COOMEVA Seccional Medellín, en el que se observa que la accionante está afiliada a la misma en el plan POS y tiene asignada como IPS " a Médica Salud COOMEVA Med Prepagada" (folio 5 cuaderno original).

- Fotocopia de la licencia de maternidad expedida por la Clínica Las Américas de Medellín a nombre de la señora Marta Isabel Ríos, en la que se consigna que los 84 días de incapacidad iniciaron desde el 21 de diciembre de 2004 y terminaron el 14 de marzo de 2005 (folio 6 cuaderno original).

- Fotocopia de la respuesta dada por la EPS COOMEVA, el 15 de marzo de 2005, a la petición radicada por la señora Marta Isabel Ríos Sánchez, el 1° de marzo del presente año, por medio de la cual pidió el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. En esta se contempla que no es viable aquella pretensión por haber aportado al SGSSS en forma extemporánea en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2004, para lo cual se citan los decretos 806 de 1998, 1406 y 1804 de 1999 (folio 8 cuaderno original).

- Fotocopias de los formatos de pago de aportes a salud para independientes realizados por la demandante a la EPS COOMEVA Seccional Medellín, desde el mes de marzo hasta mayo de 2005, en los que se advierte el pagó de intereses por mora (folios 9, 10 y 11 cuaderno original).

- Fotocopia de una consulta realizada por Internet sobre el historial de pago de la señora Marta Ríos, en la que se aprecia que, en los meses de julio hasta diciembre de 2004, efectivamente pagó de forma completa pero no oportuna, salvo en el mes de noviembre del año pasado (folio 16 cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN Del presente asunto conoció el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Envigado, que en providencia del 26 de mayo de 2005 denegó el amparo solicitado, al considerar que en el caso bajo estudio la señora Marta Ríos cuenta con otras vías judiciales para defender los derechos invocados " de índole laboral que presuntamente le están violentando" , como es la acción ordinaria y la ejecutiva laboral por medio de las cuales puede demostrar que la EPS COOMEVA, ente la cual cotiza al SGSSS, aún le debe la licencia de maternidad, pues, "el juez constitucional sólo se encuentra habilitado por la Ley para salvaguardar los derechos fundamentales cuando el orden jurídico no ha previsto otros mecanismos para protegerlos, se encuentre en peligro el mínimo vital y gracias a la omisión se pueda ocasionar un perjuicio irremediable".

Finalmente, manifiesta que el mínimo vital de la actora se encuentra garantizado, porque aquella admite que en la actualidad está trabajando normalmente en su actividad de vendedora independiente, por consiguiente, " la prestación económica que reclama, es necesario que la haga ante el funcionario competente y mediante el desarrollo pleno de las formas propias de los juicios laborales".

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico De acuerdo con la situación fáctica planteada en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si la decisión de la EPS COOMEVA Seccional Medellín, en el sentido de negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber cancelado los aportes a salud dentro del cuarto (4) día hábil de cada mes, es decir, extemporáneamente, vulnera o no los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital de la

señora Marta Isabel Ríos Sánchez y de su hija de 8 meses de edad, si se tiene en cuenta que se trata de una trabajadora independiente.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, la Sala analizará (i) si los Personeros Municipales están legitimados para instaurar una acción de tutela; (ii) la naturaleza de la licencia de maternidad; (iii) el " Allanamiento a la mora " y en especial cuando se trata de trabajadoras independientes; (iv) la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; y por último, (v) la resolución del caso concreto.

3. Legitimación de los Personeros Municipales para instaurar acción de tutela De acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política el Ministerio Público es ejercido entre otros por el Defensor del Pueblo y por los Personeros Municipales, el cual tiene como función primordial la " guarda y promoción de los derechos humanos".

En virtud de lo anterior, y por expresa disposición de la Carta Política, el Defensor del Pueblo puede interponer acciones de tutela, " sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados " [1] , siempre y cuando se lo soliciten ó la persona esté en situación de desamparo e indefensión [2] .

No obstante, los Personeros Municipales por delegación expresa del Defensor del Pueblo también pueden " interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente " [3] .

Para ese efecto, se profirió la Resolución número 01 de 1992. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-331 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo, manifestó que para que el Defensor del Pueblo o el Personero Municipal instauren acción de tutela no es necesario que estén personalmente interesados en el caso, ni tampoco que exhiban un poder conferido por la persona afectada, pues su función " no es la de representar intereses particulares en virtud de mandato judicial -como el que se confiere a un abogado litigante- sino la de buscar, a nombre de la sociedad, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia" .

En igual sentido, en sentencia T-867 de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero, se concluyó que el Ministerio Público no está obligado a allegar al proceso copia de la solicitud del representado, pues " la norma no exige una formalidad especial para la solicitud de representación del Ministerio Público, por lo que es perfectamente posible que la intervención del personero se origine en una petición verbal de protección" .

Del mismo modo, esta Corporación en sentencia T-612 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, consideró [4] , que el " Personero Municipal está legitimado para presentar acciones de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o de indefensión.

[5] Esa posibilidad que le ha otorgado el constituyente está perfectamente ajustada a los principios del estado social de Derecho y tiene su razón de ser, además, en que dentro de sus funciones está la de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Para ello debe orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado".

En efecto, los personeros municipales pueden interponer acción de tutela cuando se percaten de que están o han sido violados los derechos fundamentales de una persona, o se encuentren amenazados, sobre la base, de que (i) cualquier persona se lo solicite ó (ii) esté en situación de desamparo e indefensión.

[6] 4. Naturaleza de la licencia de maternidad El artículo 43 de la Constitución Política establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial atención y protección del Estado. La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de salvaguardar a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (Art. 44 de la Constitución Política) Es evidente que la mujer en el momento del parto y

durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, toda vez que su capacidad física y laboral se ve disminuida notablemente.

La licencia de maternidad es una protección consagrada por la ley en beneficio de la maternidad. Es una prestación económica prevista en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, la cual dispone que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene por propósito reconocer y pagar en favor de la madre, un descanso que le permita " recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.

" [7] Así mismo, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo tiene por objeto " permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida ".

[8] De igual forma, en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital y está ligada con el derecho a la vida en condiciones dignas. Al respecto la Corte concluyó:

"el mínimo vital es aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa" .

...La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida.

La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica" [9] .

Así pues, una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto es la licencia remunerada, la cual además de ser una prestación económica definida en la ley, hace parte del mínimo vital, pues, equivale al salario que devengaría la madre en el caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral. La finalidad de la licencia es proveer un descanso remunerado a la mamá en la época del parto y con posterioridad al mismo, para que se recupere físicamente y pueda atender sus necesidades básicas y las del recién nacido en las mismas condiciones que si se encontrara laborando, para lo cual es necesario que cuente con medios económicos.

[10] Teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. No obstante, la Corte ha considerando [11] que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento.

Al respecto esta Corporación, a través de múltiples providencias [12] , ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

Las reglas que la jurisprudencia de esta Corporación ha delineado para la procedencia de una acción de tutela orientada al pago de una licencia de maternidad, fueron recogidas en sentencia T- 1014 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en los siguientes términos, a saber:

“ a. En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

(Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 y T-664/02). b. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela.

(Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.

(Sentencias T-258/00 y T-390/01). d. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01,T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).

e. 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. (T-999/03).

” De lo anterior se infiere que la licencia de maternidad a pesar de ser una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela cuando su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre e hijo. Además, el amparo procede también cuando se configure el “ Allanamiento a la mora ” y se interponga dentro del año siguiente al nacimiento como se tratará más adelante.

5. Allanamiento a la mora y en especial cuando se trata de trabajadoras independientes. Reiteración de jurisprudencia Sobre el “ Allanamiento a la mora ” existe abundante jurisprudencia al respecto [13] , el cual se configura cuando a pesar de que el pago fue tardío e ininterrumpido, la entidad no rechaza la cotización ni hace requerimiento alguno, y sólo al momento de la reclamación del pago de la licencia de maternidad, aduce que las cotizaciones fueron extemporáneas.

La Corte ha establecido que en aquellos casos la EPS debe dar cumplimiento a su obligación de pagar la licencia de maternidad a la afiliada y prestar todos los servicios médicos que requiera.

Esta Corporación ha sostenido que si los pagos realizados fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, es decir, no alegó al momento del pago del aporte esa situación, ésta última no puede argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “ Allanamiento a la mora ”.

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, se configura el fenómeno del “ Allanamiento a la mora ”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a

reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos) [14] .

En relación con las madres que cotizan a salud como trabajadoras independientes, e l numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000 [15] establecen los siguientes requisitos para el pago de la licencia de maternidad:

1. Haber 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 [16] .

2. Cotizar al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación [17] . En relación con el primer requisito, y en particular el de oportunidad en el pago de los aportes a salud para tener derecho al pago de la licencia de maternidad, la Corte ha considerado que las madres trabajadoras independientes les es aplicable la figura del " allanamiento a la mora " pues no solamente es para el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente.

En relación, la Corte en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, manifestó lo siguiente: "Una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna.

No significa lo anterior que los trabajadores independientes no incurran en mora, o que en caso de incurrir en ella ésta no sea tenida en cuenta en el momento del pago de la licencia de maternidad. Lo que significa es que a los trabajadores independientes también se les aplica la regla general del saneamiento de la mora, así ellos sean los cotizantes directos." Lo anterior en virtud a que la situación laboral de las trabajadoras independientes es diferente a la condición que tienen las que son dependientes. Al respecto en sentencia T-559 de 2005, MP.

Rodrigo Escobar Gil, la Corte consideró: " Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema.

En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.

" (Subrayado fuera del texto) En este orden de ideas, las trabajadoras independientes tienen derecho a que les sea extensiva la figura del " Allanamiento a la mora ", ya que a diferencia de las trabajadoras dependientes, carecen de una vinculación laboral y no cuentan con un empleador que asuma el pago de la licencia en los casos de pago extemporáneo. Por ende, tendrían que asumir directamente todos los gastos en la época del parto y posterior aquel sin olvidar la imposibilidad de trabajar durante la licencia, situación que efectivamente desprotegería a la madre y a su hijo recién nacido.

6. Oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, modificó la jurisprudencia sobre la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En dicha providencia esta Corporación sostuvo que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondientes al término legal de su licencia, se convirtieron con el paso del tiempo en un formalismo para la protección efectiva de una " cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

" Además de lo anterior, una de las razones que dio pie para modificar el término para solicitar el pago de la licencia de maternidad, según el anterior fallo, fue la demora con la que las empresas promotoras de salud respondían las peticiones de las madres, lo que llevaba a aquellas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la " nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos ".

Por ende, aquella Sala concluyó que el plazo para reclamar el derecho a la licencia por ví a 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, lo anterior por las siguientes razones:

" Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene. El plazo no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece que después del parto la madre goza de esp ecial protección del Estado; o el 53 que reitera la protección especial a la maternidad; o el artículo 44 que ordena que los derechos de los niños prevalezcan sobre los derechos de los demás o el artículo 50 que manda a proteger y dar seguridad social a to do niño menor de un año.

Observa la Corte que se trata de un caso especial de protección, doblemente reforzada, pues concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman una unidad, que es mayor que la suma de los fac tores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad.

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 ate nder 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".

Por las anteriores razones, los 84 días exigido s con anterioridad para interponer la acción de tutela y solicitar el pago de la licencia, se tornaron en un formalismo que no garantizaba los derechos fundamentales de la madre ni del recién nacido, sin olvidar que en la mayoría de los casos las madres no podían interponer la acción de tutela a tiempo por culpa de las EPS que se demoraban al dar respuesta a sus peticiones. Por ende, el plazo para reclamar el pago de la licencia de maternidad por medio de la acción de tutela cuando su no pago afecta la vid a digna, la salud, la seguridad social y el mínimo vital de la madre y del recién nacido es de un año de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política.

7. Caso Concreto En el caso objeto de revisión el Personero Municipal de Envigado manifestó en la demanda de tutela actuar en representación de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, además a folio 1 la Sala aprecia que efectivamente la señora Marta Isabel Ríos Sánchez acudió a la Personería solicitando la protección de sus derechos fundamentales. En este orden de ideas, el Personero Municipal de Envigado sí está legitimado para incoar la presente acción de tutela en nombre de la accionante, como garante de los derechos fundamentales de la sociedad.

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS COOMEVA Seccional Medellín ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez y de su hija, al negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber pagado oportunamente.

De los hechos narrados por la accionante y del material probatorio obrante en el expediente, la Sala observa que la señora Marta Ríos es una madre trabajadora independiente y que la licencia de maternidad es el único dinero o ayuda con la que cuenta para solventar sus necesidades y las de su hija.

Sin embargo, uno de los argumentos utilizados por el juez de instancia para negar el amparo, fue que a la señora Marta Isabel Ríos no se le estaba vulnerando el mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad, pues aquella manifestó que en la actualidad estaba trabajando.

En este orden de ideas, la Sala infiere que el solo hecho de que la accionante este laborando, no es un argumento suficiente para desvirtuar que la demandante no cuenta con medios económicos para solventar sus necesidades y las de su hija, si se tiene en cuenta que es una trabajadora independiente, sin vínculo laboral, cuyas condiciones laborales respecto a las trabajadoras dependientes son diferentes, pues no cuenta con el respaldo de un empleador que asuma el pago de la licencia. Además, si la demandante está trabajando es porque le asiste esa obligación para poder velar por su subsistencia y la de su hija en condiciones dignas.

Al respecto, en sentencia T-640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte consideró que cuando se trata de trabajadoras independientes se presume la afectación del mínimo vital " toda vez que el monto de la licencia constituía el equivalente a su salario durante el periodo posterior al parto, y por lo mismo, su reconocimiento y pago era indispensable para garantizar las condiciones mínimas de vida de la madre y el recién nacido ".

Por otra parte, se aprecia que la accionante no desmiente que los aportes realizados al SGSSS fueron extemporáneos, por el contrario afirma que por su condición de trabajadora independiente efectuó algunas cotizaciones a la EPS COOMEVA, meses antes de la causación del derecho, de forma tardía, pues sus comisiones "son canceladas por la compañía para la cual trabaja después del diez de cada mes" , sin embargo, aclara que en los meses en que pagó extemporáneamente, siempre canceló intereses de mora.

Por su parte, el ente accionado manifiesta que la señora Marta Ríos no cumple los requisitos exigidos por la ley para reconocer y pagar la licencia de maternidad, ya que, la demandante no cotizó oportunamente, es decir, " el (CUARTO día hábil de cada mes) durante por lo menos los cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".

Se sabe que entre los requisitos para tener derecho al pago de la licencia de maternidad respecto de trabajadoras independientes se encuentra, haber pagado de manera completa y 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 derecho.

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala aprecia que el nacimiento de la menor Juliana Martínez Ríos, tuvo ocurrencia el 21 de diciembre de 2004 según consta en la fotocopia de la licencia de maternidad expedida en la Cínica Las Américas de Medellín a nombre de la señora Marta Isabel Ríos (folio 6).

Según la fotocopia obrante a folio 16, se observa que la señora Marta Ríos, cotizante independiente a la EPS COOMEVA, canceló de forma completa sus aportes a salud para independientes en los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2004. De lo anterior, se concluye que la accionante aportó a salud más de los cuatro meses, exigidos por la ley para tener derecho al pago de la licencia de maternidad, de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, esto es, el 21 de diciembre de 2004 fecha de nacimiento de su hija.

Sobre la oportunidad del pago, en principio podría pensarse que a la EPS accionada le asiste razón de negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por no realizar los aportes a salud en la fecha establecida para pequeños aportantes, que en este caso era el cuarto día hábil. Sin embrago, de l os hechos se concluye que la EPS COOMEVA se allanó a la mora de la accionante, pues si bien la demandante incumplió la obligación legal de pagar oportunamente al sistema de seguridad social en salud, el ente accionado recibió los aportes, a pesar de haber sido cancelados de manera extemporánea.

Además es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en los pagos extemporáneos de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del cotizante al recibirlos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

Por lo anterior, la Sala no comprende como la EPS COOMEVA niega el pago de la licencia por cancelar los aportes a salud inoportunamente y sin embargo cobra intereses moratorios cada mes, los cuales según los hechos y las pruebas fueron cancelados (folios 9, 10 y 11).

Por último y en lo atinente con la oportunidad para interponer la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad, la Sala aprecia que aquella fue admitida el 13 de mayo de 2005 (folio 12) y la hija de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez nació el 21 de diciembre de 2004, por ende, entre la admisión de la presente acción y el nacimiento de la menor no transcurrieron más de 5 meses, por lo tanto y de conformidad con la jurisprudencia citada, la demandante planteó el presente caso ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hija.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Marta Isabel Ríos Sánchez. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS COOMEVA Seccional Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Marta Isabel Ríos Sánchez la licencia de maternidad que se causo el 21 de diciembre de 2004.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Segundo (2) Penal Municipal de Envigado y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por la señora Marta Isabel Ríos Sánchez.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS COOMEVA Seccional Medellín que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho pague a la señora Marta Isabel Ríos Sánchez la licencia de maternidad que se causo el 21 de diciembre de 2004.

TERCERO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Ponente JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Artículo 282 No 3 Constitución Política.

[2] Artículo 46 Decreto 2591 de 1991. [3] Artículo 10 y 49 Decreto 2591 de 1991. [4] Ver las sentencia T-735, 612 y 517 de 2005. [5] Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-420 de 1997, MP.

Jorge Arango Mejía, T-046 de 1999, MP. Hernando Herrera Vergara y T-026 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. [6] T-662 de 1999, MP. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. [8] Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[9] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003. [10] Sentencia T-791 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

[11] Sentencia T-584 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. [12] Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075, T-157, T-161, T-473, T-572, T-736 y T-1224 de 2001.

[13] 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- 791 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández, 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.

[14] Sentencia T-636 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentaría. [15] “Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones” [16] Decreto 1804 de 1999, Art. 21: "

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 ".

[17] Decreto 47 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 ”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.