COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/791/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/791/05
Expediente	—
Fecha	2004-07-27
Sala	Sala Novena de Revisión
Magistrado ponente	Dra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Licencia De Maternidad
- Derecho Al Minimo Vital De La Madre Y Su Hijo Recien Nacido

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Término al primer año de vida del niño para presentar la tutela Acción de tutela instaurada por Olga Lucía Casallas Cristancho Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández,

Texto completo

T-791-05 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-791/05 MUJER EMBARAZADA- Protección constitucional especial LICENCIA DE MATERNIDAD- Objeto y fin LICENCIA DE MATERNIDAD- Procedencia excepcional de tutela para el pago/ LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo LICENCIA DE MATERNIDAD- Pago a cargo de EPS por allanamiento a la mora LICENCIA DE MATERNIDAD - Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO RECIEN NACIDO -Presunción de la afectación en mujer trabajadora independiente Referencia:

expediente T-1089164 Acción de tutela instaurada por Olga Lucía Casallas Cristancho contra la EPS Compensar Seccional Cundinamarca . Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio 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 de los fallos dictados por el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Olga Lucía Casallas Cristancho contra la EPS Compensar Seccional Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES La señora Olga Lucía Casallas Cristancho interpuso acción de tutela contra la EPS Compensar Seccional Cundinamarca, por considerar vulnerados los derechos a la igualdad, a la salud, a la dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital. Para fundamentar su demanda señala los siguientes 1. Hechos a.

Manifiesta que cotiza al Sistema de Seguridad Social en Salud como trabajadora independiente a la EPS Compensar, desde el mes de junio de 2003, he incluso desde 1992 a la misma EPS pero en calidad de beneficiaria de su cónyuge.

b. Declara que durante el embarazo fue atendida asistencial y médicamente por el ente accionado hasta el 27 de julio de 2004, fecha en la cual nació su hija Alejandra León Casallas.

c. Alega que solicitó a la EPS Compensar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con los respectivos documentos, sin embargo, estos últimos no se los recibieron bajo el argumento de que ella había perdido el derecho a reclamar el pago de la prestación, por haber realizado los aportes de manera extemporánea.

d. Manifiesta que la EPS accionada le indicó que en materia de reconocimiento y pago de licencias de maternidad, la cancelación de los aportes a salud por parte del trabajador independiente tiene que ser oportuna y completa por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad, de conformidad con el Decreto 1406 de 1999.

e. Así mismo, aduce que el ente demandado le manifestó que en su caso, los aportes a salud debían cancelarse dentro de los 8 primeros días de cada mes y que como eso no fue así, " no procedía el reembolso por parte de esa EPS y por ende ese pago lo debía asumir el empleador o, como en este evento, la misma trabajadora independiente, acorde con lo establecido en el artículo 8 del decreto 806/98 y art. 21 del Decreto 1804/99".

f. Declara que es una madre trabajadora independiente, esto es, no tiene vínculo laboral que le permita asegurar, entre otros aspectos, la salud y bienestar de su hija, " como si lo tienen todos los trabajadores vinculados mediante un contrato de trabajo " .

g. Considera injusto que la EPS Compensar exija, para reconocer y pagar la licencia de maternidad, que las cotizaciones se efectúen dentro de los 8 primeros días de cada mes, pues " siempre se hicieron los aportes de salud, dentro del correspondiente mes o período de cotización y si bien algunos de ellos no se hicieron dentro de los primeros ocho días del mes, ello obedece a que aquí se trata de una mujer afiliada al POS en calidad de TRABAJADORA INDEPENDIENTE.

" h. Sostiene que la licencia de maternidad es el único dinero o ayuda con la que cuenta para solventar sus necesidades, tanto así, que en espera de que le saliera ese auxilio, solicitó prestamos para atender las necesidades básicas en su hogar, por ende, estima que el ente demandado le ha ocasionado un perjuicio irremediable en detrimento de su mínimo vital.

i. Por último, expresa que no justifica la actitud asumida por la EPS accionada de recibir sin problema los pagos que venían siendo cancelados de manera inoportuna "si según ellos tal pago extemporáneo generaba situaciones como las que hoy alegan para no pagar la licencia materna.

" Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca que de manera inmediata reconozca y pague la licencia de maternidad a la señora Olga Lucia Casallas Cristancho.

2. Respuesta del ente demandado Jesús Fernando López Bravo en representación de la Caja de Compensación Familiar Compensar Seccional Cundinamarca, solicita que se declare improcedente la presente tutela. Manifiesta que el nacimiento de la bebe tuvo lugar el 27 de julio de 2004, hace más de 6 meses, razón por la cual no habría lugar a dar trámite ni procedencia a la tutela.

Sostiene que no existen derechos fundamentales que salvaguardar ya que actualmente la señora Olga Casallas se encuentra laborando y por lo tanto no puede decirse que su mínimo vital y el de su hija se encuentran afectados.

Así mismo, afirma que la licencia de maternidad es una prestación económica que se causó hace más de 6 meses " que en la actualidad no vemos como afecte los derechos fundamentales " de la demandante.

Agrega que la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas y sólo por excepción las ha concedido en materia de licencias de maternidad, cuando se evidencie la afectación del mínimo vital de la madre y del recién nacido, " situación que no ocurre en el presente caso ".

Aduce que dado que el parto fue en el mes de julio de 2004, hay lugar a presumir que la madre no requirió del pago de esa prestación para atender sus necesidades básicas y las de la menor y por ello no se evidencia la vulneración de su mínimo vital.

Expresa que la señora Olga Casallas se encuentra afiliada al ente accionado desde el 15 de noviembre de 2001 en calidad de trabajadora independiente, la cual canceló los aportes a la seguridad social en salud por fuera de los plazos límite establecidos por la ley.

Para el efecto, trae a colación los Decretos 806 de 1998, 1406 y 1804 de 1999 y 047 y 783 de 2000, normas que consagran los requisitos a tener en cuenta si se persigue el reembolso de las prestaciones económicas por licencia de maternidad.

Considera que cuando los aportes no se han pagado oportunamente en un término que supere 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación de la licencia de maternidad, no procede el reembolso por parte de la EPS y quien asume la prestación económica es el empleador o el cotizante independiente.

Afirma que al verificar los aportes realizados, con base en el Decreto 1406 de 1999, la señora Olga Lucia Casallas, clasificada como pequeño aportante, debía realizar el pago de los aportes a más tardar el 8° día hábil de cada mes, por ello se encontró que según la fecha de inicio de la incapacidad, el 27 de julio de 2004, las fechas extemporáneas fueron: “ En febrero de 2004 debía cancelar el 11 y canceló 18; En marzo de 2004 debía cancelar el 10 y canceló el 29; En abril de 2004 debía cancelar el 14 y canceló el 26; En mayo de 2004 debía cancelar el 12 y canceló el 13; En junio de 2004 debía cancelar el 10 y canceló el 15.” Solicita que en caso de que se ordene a la EPS Compensar reconocer el valor de la licencia de maternidad a la señora Olga Casallas “ deberá ordenarlo específicamente, e igualmente deberá pronunciarse sobre la obligación del Estado en la asunción de estos costos a los que no tiene derecho el usuario acorde con las normas legales vigentes y en este sentido establecer que le corresponde al FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍAS EN SALUD -FOSYGA- asumir el costo de la licencia de maternidad reconocida por vía de tutela.” Finalmente, pide que se vincule al Ministerio de la Protección Social para que se pronuncie sobre las obligaciones de la EPS frente al reconocimiento de prestaciones económicas a beneficiarios del sistema de salud y en general para que ejerza su derecho de defensa dentro de la presente acción de tutela.

3. Pruebas Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos: - Fotocopia de un carné, cuya fecha de expedición es junio de 2003, en el que se observa que la accionante está afiliada como cotizante independiente a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca (folio 14 cuaderno original).

- Fotocopia de los formatos de pago de aportes a salud para independientes realizados por la demandante a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca desde el mes de enero hasta noviembre de 2004 (folios 15, 16, 17 y 18 cuaderno original).

- Fotocopia del registro civil de nacimiento de la menor Alejandra León Casallas, en el que se aprecia que aquella nació el 27 de julio de 2004 y sus padres son la señora Olga Lucia Casallas Cristancho y el señor Nilsonberg León Ruíz (folio 19 cuaderno original).

- Fotocopia de la licencia de maternidad expedida en la Fundación Salud Bosque a nombre de la señora Olga Lucia Casallas, en la que se consigna que los 84 días de incapacidad iniciaron desde el 27 de julio de 2004 y terminaron el 18 de octubre de 2004 (folio 20 cuaderno original).

- Fotocopia de la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de fecha 7 de septiembre de 2004 (folio 21 cuaderno original).

- Fotocopia del formato con número de radicación 2129 del 7 de septiembre de 2004, entregado por la EPS Compensar a la accionante, donde se plasman las razones por las cuales no se recibió el certificado presentado por aquella para obtener el pago de la licencia de maternidad, en especial por la extemporaneidad en el pago de los aportes a salud, pues de conformidad con los Decretos 806 de 1998 –art. 8- y 1804 de 1999 art. 21, la incapacidad o licencia la debe asumir en estos casos el empleador o el cotizante independiente (folio 22 cuaderno original).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN 2.1 Primera Instancia Del presente asunto conoció el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal de Bogotá, que en providencia del 23 de diciembre de 2004 denegó el amparo solicitado, al considerar que han pasado más de 5 meses seguidos al alumbramiento, presupuesto temporal indicativo de que " la acción de tutela no es el camino viable para sacar avante el reclamo ".

Manifiesta que en la actualidad el mínimo vital de la señora Olga Lucia Casallas Cristancho y el de su hija no esta en peligro, especialmente porque " ya se reintegró a sus labores cotidianas, como trabajadora independiente ".

Asevera que si la acción de tutela se hubiere radicado dentro de los 84 días de gracia para la maternidad remunerada, " época durante la cual la capacidad y posibilidad de trabajo está sensiblemente menguada, especialmente por los cuidados que durante ese específico lapso se deben prodigar al recién nacido" , la misma si procedería.

De igual forma, considera que no existe ningún medio de prueba anexado al expediente que lleve a inferir la afectación del mínimo vital de la demandante y de su hija por efectos del no pago de la licencia de maternidad, por ende, la actora podría " acudir ante la Jurisdicción Laboral, para que a través del proceso ordinario, eleve la reclamación de rigor ".

Por último, aduce que la señora Olga Casallas no demostró que en casos idénticos al planteado por la actora, la EPS accionada haya procedido de manera diversa y pagado la licencia de maternidad, a pesar de que el usuario del servicio haya pagado de manera extemporánea el aporte, condición que sí permitiría concluir que hay discriminación.

2.2 Segunda Instancia La señora Olga Lucia Casallas Cristancho impugnó la providencia de primera instancia sin sustentarla, sin embargo, el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Penal del Circuito de Bogotá, en providencia del 17 de febrero de 2005, confirmó el fallo del a quo al considerar que la reclamación por vía de tutela debe cumplir con ciertos requisitos que la accionante no superó, dado que, ya han pasado más de 5 meses seguidos al nacimiento. Además, manifiesta que la demandante se encuentra laborando, como trabajadora independiente, " de suerte que el perjuicio que se quiso mostrar especialmente por violación al mínimo vital carecía, en verdad, de objetividad ".

Así mismo, expresa que si la tutela se hubiera radicado dentro de los 84 días de incapacidad para la maternidad remunerada, " lapso precario en el que, indudablemente la falta de ingresos afectan sensiblemente el bienestar de la madre y de su hijo, especialmente por la imposibilidad que se tiene de ejercer un oficio, sin riesgo para la estabilidad del infante " si se afectaría el mínimo vital de la actora y de su hija .

Concluye afirmando que como la presente acción esta encaminada a resolver un problema de índole económico, no es la tutela el mecanismo llamado a solucionarlo, sino los procedimientos laborales a través de los cuales se pueden hacer efectivas dichas pretensiones.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia Esta Corte es competente para conocer los fallos 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 Compensar Seccional Cundinamarca, en el sentido de negarse a pagar la licencia de maternidad, bajo el argumento de no haber cancelado los aportes a salud dentro de los ocho (8) primeros días hábiles de cada mes, es decir, extemporáneamente, vulnera o no los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad, a la seguridad social y al

mínimo vital de la señora Olga Lucía Casallas Cristancho y de su hija de 11 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 abordará el asunto atinente a la naturaleza de la licencia de maternidad, el " Allanamiento a la mora ", y por último, la oportunidad para interponer la acción de tutela para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si la señora Olga Lucía Casallas Cristancho tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. 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 y remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, 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 ".

[1] Así mismo, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene como finalidad 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.

" [2] 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" [3] .

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.

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 [4] 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 [5] , 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.

4. Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia Sobre el “ Allanamiento a la mora ” existe abundante jurisprudencia al respecto [6] , 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 a su obligación de prestarle 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) [7] .

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 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 [8] .

2. Haber cotizado al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación [9] . 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.

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) De igual forma, 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." 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.

5. 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 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, 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 establ ece que después del parto la madre goza de especial 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 qu e manda a proteger y dar seguridad social a todo 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 u na unidad, que es mayor que la suma de los factores 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 espe cialmente 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".

P or las anteriores razones, los 84 días exigidos 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 olvida r 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 ac ción de tutela cuando su no pago afecta la vida 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.

6. Caso Concreto De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Compensar Seccional Cundinamarca ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Olga Lucía Casallas Cristancho 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, la Sala Observa que 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, tanto así, que en espera de que le saliera aquel auxilio, solicitó prestamos para atender las necesidades básicas en su hogar.

Por su parte, el ente accionado manifiesta que la señora Olga Casallas en la actualidad se encuentra laborando y por ende no se le está afectando su mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad.

En este orden de ideas, la Sala infiere que el ente accionado no desvirtúa la afirmación hecha por la demandante de no contar con medios económicos para solventar sus necesidades y las de su hija, pues, la simple enunciación de que esta trabajando no es suficiente 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 un empleador que asuma el pago de la licencia. Además, si en la actualidad la demandante está trabajando es porque le toca casi como una 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 ”.

En relación con la negativa de la EPS Compensar de pagar la licencia de maternidad por no haber pagado la accionante los aportes a salud dentro de los 8 primeros días hábiles de cada mes al estar clasificada como pequeño aportante de conformidad con el Decreto 1406 de 1999, se sabe que entre los requisitos para tener derecho al pago de la licencia de maternidad respecto de trabajadoras independientes esta (i) 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.

De las pruebas obrantes en el expediente, la Sala aprecia que el nacimiento de la menor Alejandra León Casallas, tuvo ocurrencia el 27 de julio de 2004 según consta en el registro civil de nacimiento (folio 19). De igual forma, de acuerdo con la fotocopia de la licencia de maternidad expedida en la Fundación Salud Bosque a nombre de la señora Olga Lucia Casallas, se consigna que los 84 días de incapacidad iniciaron el 27 de julio de 2004 (folio 20).

Según los formatos de pago de aportes a salud para independientes realizados por la accionante a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca (15, 16, 17 y 18), la Sala observa que se pagaron los meses de enero hasta noviembre de 2004. De lo anterior, se concluye que la señora Olga aportó a salud los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho, esto es, el 27 de julio de 2004 fecha de nacimiento de la hija de la accionante.

Sobre la oportunidad del pago, de l os hechos se concluye que la EPS Compensar se allanó a la mora de la accionante, pues si bien la demandante incumplió la obligación legal de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud, el ente accionado recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea. Por lo

tanto, si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas establecidas, también es importante recordar que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se han allanado a la mora del cotizante al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación.

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 diciembre de 2004 (folio 25) y la hija de la señora Olga Lucía Casallas Cristancho nació el 27 de julio 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 dignidad, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Olga Lucia Casallas Cristancho. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca 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 Olga Lucía Casallas Cristancho la licencia de maternidad que se causo el 27 de julio 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 los fallos dictados por el Juzgado Décimo (10) Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Penal del Circuito de la misma ciudad y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por la señora Olga Lucia Casallas Cristancho.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Compensar Seccional Cundinamarca 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 Olga Lucía Casallas Cristancho la licencia de maternidad que se causo el 27 de julio 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] Ver sentencia T-640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

[2] Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. [3] En este sentido se pueden consultar las sentencias T-101 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por la sentencia T-118 de 2003.

[4] Sentencia T-584 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. [5] 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.

[6] 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. [7] Sentencia T-636 de 2004, MP. Jaime Araujo Rentaría. [8] 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".

[9] 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.