

Sentencia T-1147/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No puede negar el pago de la licencia de maternidad excusándose en que los pagos fueron extemporáneos

DERECHO A LA LICENCIA DE MATERNIDAD-Fundamental por conexidad con el mínimo vital de la madre y el hijo recién nacido

DERECHOS FUNDAMENTALES DE MUJER EMBARAZADA-Formas de protección

Con relación a la mujer en estado de embarazo existen dos figuras de especial relevancia como son (i) el derecho a la licencia de maternidad - descanso y prestación económica - y (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales, aunque son desarrollos legales del mandato constitucional de protección a la mujer embarazada o en período de lactancia y al menor (artículos 236 y s.s. Código Sustantivo del Trabajo), adquieren status fundamental por su conexidad con derechos como a la dignidad, a la igualdad, al mínimo vital, etc. y, por ende, también son dignos de amparo a través de la acción de tutela.

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

MINIMO VITAL-Entidad se niega a pagar licencia de maternidad aduciendo pagos extemporáneos

Acción de tutela instaurada por Nohelia Yasmín Atencia Escorcía contra COOMEVA EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D. C., once ( 11 ) de noviembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla el 14 de junio de 2005, dentro de la acción de tutela incoada por Nohelia Yasmín Atencia Escorcía contra COOMEVA EPS.

### I. LOS ANTECEDENTES.

#### 1. Los hechos.

La señora Nohelia Yasmín Atencia Escorcía está afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de COOMEVA EPS desde el 30 de enero de 2004, fecha desde la cual viene cotizando como trabajadora dependiente.

En razón del parto de su hijo, ocurrido el pasado 6 de abril, COOMEVA EPS le expidió a la señora Atencia Escorcía la Licencia de Maternidad No. 4010046496 del día 16 de ese mismo mes; pero hasta el momento la entidad promotora de salud se ha negado a cancelarle la prestación económica derivada de la licencia porque, según sus registros, en el caso de la actora se presentan pagos extemporáneos en 3 de los 6 meses anteriores al nacimiento de su hijo.

Por último, la señora Atencia Escorcía arguye que esta situación también perjudica a su menor hijo, pues sólo cuenta con los recursos provenientes de su trabajo para su subsistencia.

#### 2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda el amparo de los derechos vulnerados y que, en consecuencia, se ordene la cesación de la acción perturbadora de los mismos.

#### 3. La respuesta de la entidad accionada.

En su respuesta, el apoderado de COOMEVA EPS se limita a transcribir apartes de la

sentencia T-258 de 2000, en la cual la Sala Quinta de Revisión de esta Corporación negó el amparo solicitado por la parte accionante, argumentando que cuando el patrono se encuentra en mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social es a él a quien le corresponde asumir las prestaciones por licencia de maternidad que las normas legales consagran (fls.22 a 27 C-1).

#### 4. La decisión objeto de revisión.

Luego de algunas consideraciones en torno a la acción de tutela y a la procedencia del amparo para el pago de las licencias de maternidad, la Juez Cuarto Civil Municipal de Barranquilla negó la tutela solicitada porque, a su juicio, el Colegio San Alberto Magno debía ser el responsable por el pago de la prestación reclamada, toda vez que no había realizado oportunamente los aportes al Sistema General de Seguridad Social.

Por consiguiente, estimó que la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante no era imputable a COOMEVA EPS sino al empleador de aquella.

#### 5. Pruebas relevantes allegadas en la instancia.

5.1. Licencia de Maternidad No. 4010046496 del 16 de abril de 2005 expedida por COOMEVA EPS a la señora Nohelia Yasmín Atencia Escorcía (fl.6 C-1).

5.2. Oficio del 25 de abril de 2005 dirigido al Colegio San Alberto Magno por la Auxiliar de Prestaciones Económicas de COOMEVA EPS, en la que se informa que el pago de las licencias de maternidad de Nohelia Yasmín Atencia Escorcía y Luz Estella Jiménez Arrieta no serán autorizadas por cuanto 3 de las últimas 6 cotizaciones anteriores a la causación del derecho fueron realizadas con uno o dos días de retraso (fl.8)

5.3. Copia de los Formularios de Autoliquidación de Aportes del 11 de noviembre de 2004 al 4 de abril de 2005 (fls.10 a 17).

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

2. El asunto bajo revisión.

En la solicitud de tutela la actora alega que COOMEVA EPS ha vulnerado sus derechos a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social, porque se ha negado a cancelarle la licencia de maternidad con el argumento de que su empleador realizó el pago de varias cotizaciones con un día de retraso al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante los meses anteriores al parto.

Ante todo, la Sala hará algunas consideraciones en torno al status del derecho a la licencia de maternidad, la procedencia de la acción de tutela para reclamar su pago y, además, la pérdida de la prestación económica derivada de este derecho por la extemporaneidad de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por último, se referirá al caso concreto.

3. Protección especial a la mujer embarazada. El derecho a la licencia de maternidad es fundamental por conexidad. Reiteración de jurisprudencia.

El Estado Social de Derecho, fórmula adoptada por la Constitución Política de 1991, se fundamenta en principios básicos como el respeto a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad y la democracia participativa y pluralista, a fin de garantizarle a las personas un orden político, económico y social justo. Para la consecución de este propósito, la misma Constitución consagra una serie de normas tendientes a la efectividad de estos principios, entre ellas, la que establece la igualdad material.

Es así, como el artículo 13 de la Carta no sólo prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, sino que además ordena al Estado promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar “las medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y, finalmente, proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”. En cumplimiento de este mandato, las normas subsiguientes establecen que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, así como de su apoyo especial cuando sea cabeza de familia (Art.43); que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art.44); que las personas de la tercera edad gozarán de protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (Art.46); y que el Estado deberá adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y

síquicos (Art.47).

Ahora bien, con relación a la mujer en estado de embarazo existen dos figuras de especial relevancia como son (i) el derecho a la licencia de maternidad – descanso y prestación económica – y (ii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada<sup>1</sup>, los cuales, aunque son desarrollos legales del mandato constitucional de protección a la mujer embarazada o en período de lactancia y al menor (artículos 236 y s.s. Código Sustantivo del Trabajo), adquieren status fundamental por su conexidad con derechos como a la dignidad, a la igualdad, al mínimo vital, etc.<sup>2</sup> y, por ende, también son dignos de amparo a través de la acción de tutela.

4. Procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

En principio la jurisdicción ordinaria se revela como idónea para reclamar los derechos de la mujer embarazada (estabilidad laboral y licencia de maternidad), puesto que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario y, por tanto, únicamente procede en los eventos excepcionales que prevé el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha coincidido en que estos derechos son susceptibles de defensa a través del amparo de tutela cuando su desconocimiento compromete el mínimo vital de la futura madre o del recién nacido, bajo la consideración de que lo apremiante de esta situación demanda la intervención urgente del juez de tutela como medio expedito de protección para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>3</sup>.

Por otra parte, aunque la acción de tutela no tiene término de caducidad<sup>4</sup>, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que en los casos de licencia de maternidad es viable el amparo cuando la acción de tutela se interpone dentro de un plazo máximo de un (1) año con posterioridad al parto<sup>5</sup>, contrario a la posición que la Corte había asumido anteriormente según la cual, luego de expirado el término legal de la licencia de maternidad – 84 días –, se consideraba consumado el daño producido a la actora con la negación del pago de esta prestación y, por tanto, que le restaba acudir a las instancias judiciales ordinarias para reclamar la declaración de este derecho y obtener su cancelación<sup>6</sup>.

La regla general es, entonces, que el derecho a la licencia de maternidad puede adquirir status fundamental por conexidad con otros derechos fundamentales y que, en

consecuencia, la prestación económica derivada de éste puede exigirse a través de la acción de tutela cuando la madre y el recién nacido estén afectados en su mínimo vital y la acción se interponga dentro del año siguiente al parto.

#### 5. Allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) reposa sobre los principios de universalidad y solidaridad (artículos 48 Constitución Política y 2 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales las personas con capacidad económica, la sociedad y el Estado deben participar activamente en su financiación para lograr la cobertura prestacional de todos los habitantes del territorio nacional, sin discriminación alguna, en cada una de las etapas de su vida. Con miras a este propósito, es que el acceso a los servicios asistenciales y a las prestaciones económicas que reconoce el sistema se sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos, quizá los más importantes, la afiliación y el pago de la cotización.

Por lo anterior, el legislador mostró su preocupación porque los recursos destinados a financiar el SGSSS no sólo ingresaran efectivamente al mismo, sino que lo hicieran en forma oportuna; al punto, que en el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 se estableció para los afiliados y beneficiarios el deber de “Facilitar el pago, y pagar cuando le[s] corresponda, las cotizaciones (...)” y en el 161 que los empleadores debían “Pagar cumplidamente los aportes” y “Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno”. Incluso, con relación a estos últimos integrantes del SGSSS - empleadores -, la ley prescribió sanciones para el evento en que no giraran oportunamente los aportes, consistentes en intereses moratorios, multas y hasta el traslado de la responsabilidad por los riesgos y eventualidades que cubre el sistema, naturalmente, incluido el de maternidad de sus trabajadoras (parágrafo del artículo 161 y artículo 210).

Ahora bien, con el objeto de evitar la evasión de los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones que en materia de aportes establece la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional, mediante Decreto 1406 de 1999, reguló lo referente al Registro Único de Aportantes y las fechas en que los diferentes integrantes del sistema de seguridad social debían realizar los aportes respectivos. De igual manera, mediante el Decreto 1804 de 1999, el gobierno estableció una serie de requisitos para que los trabajadores independientes y

empleadores tuviesen derecho a reclamar el pago o reembolso – esto último en caso de pago directo a las trabajadoras por parte del empleador – de la incapacidad originada por maternidad, entre ellos, que estos integrantes del sistema hubiesen cancelado en forma oportuna sus aportes por lo menos durante 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho (artículo 21, numeral 1°).

Sin embargo, valga recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha modulado la aplicación de estas normas, en el sentido de que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad o la pérdida de este derecho para la trabajadora independiente, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo. En estos casos, con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte ha considerado que, pese a la mora, la EPS debe reconocer y pagar la licencia de maternidad por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo<sup>7</sup>.

## 6. Caso concreto.

El caso sub examine, COOMEVA EPS negó la prestación económica de la licencia de maternidad a la señora Nohelia Yasmín Atencia Escorcía, quien es trabajadora dependiente, porque su empleador canceló extemporáneamente los aportes durante 3 de los 6 meses anteriores al nacimiento de su hijo. Es decir, que la prestación económica se negó porque varios de esos aportes se realizaron con algunos días de retraso y no porque no se hayan cotizado el número de semanas establecidas en la Ley para acceder a dicho beneficio.

Pues bien, la Corte considera desacertada la reflexión que la instancia hizo sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, ya que, de acuerdo con la realidad procesal, los presupuestos para el otorgamiento del amparo se encuentran colmados.

En primer lugar, el derecho a la prestación económica por licencia de maternidad de la accionante puede tomarse válidamente como fundamental en razón de su conexidad con el derecho al mínimo vital, pues en la solicitud de tutela se alega la necesidad de esos recursos para la satisfacción de las necesidades básicas de la actora y su recién nacido, sin que exista otro elemento de juicio que desvirtúe esta afirmación.

De otra parte, teniendo en cuenta que la protección especial para la madre y el menor debe extenderse a lo largo de un (1) año después del parto, como se explicó en el aparte 4 de estas consideraciones, y que lo apremiante de la situación torna ineficaces los medios de defensa judicial ordinarios, para la Sala no existe duda que en el presente caso está legitimada la intervención excepcional del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Por último, a juicio de esta Corporación, no es aceptable la razón que, con apoyo en el Decreto 1804 de 1999, expuso COOMEVA EPS para negar el pago de la prestación económica por licencia de maternidad, toda vez que al no ejercer oportunamente las acciones de cobro correspondientes ni oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones, además de lo insignificante del término del atraso, se allanó a la mora y no puede ahora negarse a reconocer el derecho que le asiste a la accionante. En consecuencia, la Corte inaplicará este decreto y sustentará su decisión en las disposiciones constitucionales, concretamente, en los artículos 13, 43 y 44 y 48 de la Constitución Política.

Así las cosas, encuentra esta Sala que a la señora Nohelia Yasmín Atencia Escorcía le asiste el derecho de gozar de la prestación económica por licencia de maternidad, sin que para este caso en concreto tenga relevancia el que se hayan cancelado con algunos días de retraso los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud porque COOMEVA EPS se allanó a la mora. Por esta razón, se revocará el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla y, en su lugar, se amparará el derecho de la actora a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

### III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Barranquilla el 14 de junio de 2005, dentro de la acción de tutela incoada por Nohelia Yasmín Atencia Escorcía contra COOMEVA EPS.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela a Nohelia Yasmín Atencia Escorcía por la vulneración de sus derechos a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital. En consecuencia, se ORDENA al Representante Legal de COOMEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, pague a la señora Nohelia Yasmín Atencia Escorcía la prestación económica a la que tiene derecho por la licencia de maternidad que le fue reconocida.

TERCERO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia C-470 de 1997 de la Corte Constitucional.

2 Sentencia T-1013 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

3 Al respecto véase la sentencia T-765 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-075 de 2001, T-996 de 2002, T-118 de 2003 y T-641 de 2004.

4 Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

5 Sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería). Jurisprudencia reiterada en las sentencias T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.

6 Este giro jurisprudencial se explicó así en la sentencia T-999 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería): “Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia [refiriéndose a la posición jurisprudencial anterior], y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable 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.

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas 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, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único

medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido. Es por ello que los argumentos de la sentencia T-311 de 1996 son perfectamente aplicables al caso concreto. Ese fallo dispuso:

(...)

Es un imperativo del Estado proteger al niño. No puede haber una simple graduación en la protección, sino que ésta debe ser real, de carácter vinculante absoluto y permanente. Luego se afecta la dignidad de la madre y la salud del niño cuando se obstruye la eficacia de un derecho que ya ha sido reconocido cuando se otorga la licencia, pero que al reclamarlo ante la justicia escuetamente se le presenta a la interesada un argumento de simple procedimiento, dando a entender entre otras cosas que la madre perdió el derecho al pago de su licencia de maternidad.

(...)

El plazo [Refiriéndose al término para interponer la acción de tutela] no puede desconocer valores, principios o normas constitucionales como los artículos 43 que establece 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 que 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 una 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 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.”. (Subrayas del texto)

7 En cuanto al allanamiento a la mora, véanse también las sentencias T-389, T-390, T-504, T-550, T551, T-584, T-640 y T-641 de 2004.