

Sentencia T-211/02

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

El I.S.S. entonces niega la licencia de maternidad, por que hubo pago extemporáneo de las autoliquidaciones, mas sin embargo no tomó las medidas en su momento para remediar la situación y se allanó a la mora con el recibo de las sumas debidas. El tema del allanamiento a la mora en los eventos de reclamo de licencias de maternidad por vía de tutela, es ya jurisprudencia consolidada en esta Corporación.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-539273

Acción de tutela instaurada por Arelys Merith Aguirre Jiménez contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Magdalena.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Arelys Merith Aguirre Jiménez contra el Instituto de Seguros Sociales, Regional Magdalena.

I. ANTECEDENTES

La señora Arelys Merith Aguirre Jiménez, instauró acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales -Regional Magdalena-, por considerar vulnerado su derecho fundamental a

la vida, en razón a que el ente accionado no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

En apoyo de su solicitud, anexó los siguientes documentos:

\* Original de la incapacidad por licencia de maternidad No. 945795 de 19 de julio de 2001, por el término de ochenta y cuatro (84) días, expedida por el Instituto de Seguro Social.<sup>1</sup>

\* Certificación expedida por el Seguro Social el 8 de agosto de 2001, en la que establece que la actora se encuentra con vinculación registrada desde el 21 de abril de 1998, bajo el empleador Beatriz Vásquez de Barraza.<sup>2</sup>

\* Relación de la incapacidad y licencia por maternidad para reconocimiento por IPS ARP-ISS, presentada por la señora Beatriz Vásquez de Barraza en su calidad de empleadora, recibida por el demandado el 8 de agosto de 2001, en donde se lee claramente la siguiente nota “El sistema no la liquidó por cancelar fuera de las fechas límites y no reconocieron porcentaje por mora”<sup>3</sup>

Por lo expuesto, solicita que se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia, se ordene el pago de la licencia de maternidad, por cuanto dicha negativa “afecta de manera peligrosa la vida del recién nacido y la mía propia”.<sup>4</sup>

Por su parte, el doctor Fernando Fernández, en su condición de Gerente de la EPS del Instituto de Seguros Sociales, en memorial<sup>5</sup> dirigido al Juez Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, señaló que tal como se lo manifestó a la empleadora<sup>6</sup>, la negativa para no cancelar la licencia de maternidad obedece a que la asegurada no cotizó todo el período de la gestación consecutivamente tal y como lo ordena el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, disposición esta contenida en la Circular 193 de 18 de junio de 1998 y reiterada en el memorando VEPS No. 001057 de 27 de mayo de 2000, expedidos por la Vicepresidencia de la E.P.S. del Seguro Social.

Agrega que no es la tutela el mecanismo idóneo para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Conoció del presente caso el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, que en sentencia de 16 de octubre de 2001 denegó el amparo solicitado por considerar que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial como es la vía ordinaria laboral, ante la cual puede acudir para lograr el pago de su licencia de maternidad y, además porque no se encuentra de manifiesto que el demandado haya actuado de manera arbitraria al no cancelarle la licencia reclamada.

## III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 -9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. Procedencia excepcional de la tutela para proteger el mínimo vital de la madre y/o hijo durante la licencia de maternidad - Allanamiento a la mora

La Constitución Política, en su artículo 43, expresamente consagró una especial protección para la mujer, no sólo durante el período de gestación, sino después del parto, al indicar que: "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...".

Esta Corporación en múltiples pronunciamientos<sup>7</sup> y en aras de hacer efectiva la citada protección constitucional, ha señalado que la acción de tutela procede de manera excepcional para ordenar el pago de la licencia de maternidad, cuando con dicha omisión se vulnera de manera flagrante el mínimo vital no sólo de la madre sino del recién nacido, quien goza por igual, de una especial protección por parte del Estado, ante el carácter prevalente

de sus derechos, conforme a lo estipulado en el artículo 44 Superior.

La sentencia T-765 de 2000, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, sintetizó la doctrina constitucional relativa al tema de la protección de la mujer embarazada desde la perspectiva del artículo 43 C.P., para determinar las hipótesis que hacen procedente este amparo constitucional.

Son premisas de esa jurisprudencia las siguientes:

“a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

“b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

“c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

“d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.”

## 1. Caso concreto

Lo primero será determinar si, conforme a las líneas dictadas por la jurisprudencia en mención, existe afectación de las condiciones mínimas de vida de la accionante y de su hija recién nacida, como presupuesto para la viabilidad de la tutela en los eventos en los cuales

se alega no pago de la licencia de maternidad.

En efecto, conforme a lo expuesto por la jurisprudencia reciente de esta Corporación, la procedencia excepcional de la tutela esta condicionada a la afectación del mínimo vital tanto de la madre como del hijo, y en el caso que se revisa, se observa que la accionante es una empleada del servicio doméstico<sup>8</sup>, que carece de medios económicos para sufragar sus necesidades básicas, y que vive en tal situación de precariedad económica, que le impide mantener condiciones dignas y justas de vida, extendiéndose tal circunstancia a la niña que acaba de nacer.

Se observa dentro del expediente que además de las condiciones descritas en las que trabaja la señora Arelys Aguirre, existe constancia de los exámenes médicos (folio 41 del expediente) realizados a la menor, que prueban las afirmaciones de la tutelante en relación con las condiciones de salud de su hija y en exámenes médicos que ha debido realizarle.

En este orden de ideas, y con el propósito de proteger a la accionante y a su hija, para la Sala es importante señalar, que si bien es evidente que la empleadora no ha realizado el pago de los aportes dentro de las fechas límites fijadas por el ente demandado para tal fin, también lo es que las entidades obligadas a satisfacer este tipo de prestaciones, no pueden escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, cuando previamente han purgado la mora del empleador al recibir los pagos de manera extemporánea, sin haber hecho uso de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación.

Ciertamente, según los datos del expediente, la señora Arelys Aguirre, figura con vinculación registrada en el I.S.S. Seccional Magdalena, desde el 21 de abril de 1998, bajo el empleador Beatriz Vásquez de Barraza. Luego del nacimiento de su hija, solicitó el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, y el Seguro Social, le reconoce los ochenta y cuatro (84) días a que tiene derecho pero señala que: “ al analizar las autoliquidaciones de aportes se pudo constatar que el pago de varios de los períodos que le da el derecho a la prestación reclamada aparecen cancelados fuera de la fecha límite, lo que origina la negación del pago de la prestación reclamada”.

El I.S.S. entonces niega la licencia de maternidad, por que hubo pago extemporáneo de las autoliquidaciones, mas sin embargo no tomó las medidas en su momento para remediar la situación y se allanó a la mora con el recibo de las sumas debidas.

El tema del allanamiento<sup>9</sup> a la mora en los eventos de reclamo de licencias de maternidad por vía de tutela, es ya jurisprudencia consolidada en esta Corporación, y de donde merece citarse la sentencia T-458 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra en la que se indicó:

“en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes” la EPS no puede desconocer pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría “una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador”<sup>10</sup>. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, “pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social”<sup>11</sup>.

En el caso bajo estudio y en consideración a lo anterior, esta Sala de Revisión, reitera la posición adoptada por la Corte Constitucional en innumerables pronunciamientos, (T-458 de 1999, T-161 de 2001, T-1224 de 2001 entre otros) y especialmente en la sentencia T-694 de 2001 donde se estudió un caso similar al ahora tratado y en el que se protegió el derecho fundamental al mínimo vital de una empleada doméstica, ordenando el pago de la licencia de maternidad, habida cuenta de que la entidad promotora de salud evadió el cumplimiento de sus obligaciones con la excusa de que el pago de los aportes se había realizado de manera extemporánea, siendo que dicha entidad se había allanado a la mora al recibir el citado pago, sin utilizar los mecanismos que la ley les da para hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social de sus afiliados.

Se dijo en esa ocasión:

“Por manera que, habida consideración de la concurrente negligencia de la empleadora y del Seguro Social, resulta absolutamente irracional la perjudicial respuesta que se le dio a la madre gestante. Ciertamente, la empleadora no sufragó oportunamente el valor de las

cotizaciones, a tiempo que el Seguro Social no puso en acción los medios jurídicos establecidos para el pago de los intereses moratorios que presuntamente se causaron por los dos pagos extemporáneos".12

En fallo más reciente, T-1224 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis, en la revisión de una acción de tutela también de circunstancias homogéneas a las aquí estudiadas, la Corte concluyó:

En consecuencia, la Sala revocará el fallo de instancia y en su lugar concederá el amparo solicitado.

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la providencia proferida por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, el 16 de octubre de 2001 y en su lugar TUTELAR los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección del recién nacido y al mínimo vital de la señora Arelys Merith Aguirre Jiménez, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. -Instituto de Seguros Sociales, Seccional Magdalena- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo proceda a reconocer y pagar a favor de la señora Arelys Merith Aguirre Jiménez el valor de la licencia de maternidad.

Tercero: Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Folio 4

2 Cfr. Folio 5

3 Cfr. Folio 6

4 Cfr. Folio 3

5 Cfr. Folios 12 y 13

6 Cfr. Folios 14 y 15 , oficios INCEPS 0357 de 19 de septiembre de 2001 y INCEPS-0286 de agosto 13 de 2001.

7 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 DE 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001.

9 T-T-458 de 1999, T-161 de 2001, T- 1224 de 2001 y T- 694 de 2001

10 Sentencia C-177 de 1998 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

11 Ibídem.

12 M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería.