

Sentencia T-350/07

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Finalidad

DESCANSO REMUNERADO-Alcance

ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Procede siempre que se afecte mínimo vital de madre y recién nacido

MATERNIDAD-Protección integral

EMPLEADOR-Asunción de responsabilidad por el no pago de aportes

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Mora del empleador en pago de aportes no hacen nugatoria la protección de la mujer durante el embarazo, el parto y el recién nacido

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora

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

Referencia: expediente T-1525874

Acción de tutela instaurada por ANA JENNY LONDOÑO CORREA contra SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión adoptada por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Jenny Londoño Correa contra el Servicio Occidental de Salud EPS.

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Jenny Londoño Correa solicita el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, toda vez que la EPS demandada se niega a cancelarle la licencia de maternidad a la que tiene derecho, alegando el pago extemporáneo de su patrono de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

- La señora Ana Jenny Londoño Correa se afilió el 1° de abril de 2004 al Sistema General de Seguridad Social, a través de la EPS Servicio Occidental de Salud, en calidad de trabajadora dependiente y cotiza sobre un ingreso base de \$580.000.
- La accionante solicitó el pago de la licencia de maternidad que la accionada le otorgó el 14 de julio de 2006, con ocasión del nacimiento de su hija, ocurrido el día 13 del mismo mes.
- La EPS accionada, alegando extemporaneidad en el pago de los aportes por parte de su empleador, le negó a la actora el pago de la prestación económica por maternidad.
- El 29 de agosto de 2006, la EPS demandada, en respuesta a las solicitudes presentadas por el empleador de la actora el 17 de agosto y el 19 de septiembre del mismo año, además de reiterar su negativa, se refirió en detalle a los pagos de aportes realizados y destacó que éstos no se realizaron dentro de las fechas establecidas para el efecto.

2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros documentos:

- Fotocopias de la solicitud de reconocimiento de la prestación económica por maternidad, presentada a la EPS Servicio Occidental de Salud por la señora Ana Jenny Londoño Correa, el 14 de julio de 2006 y del “Comprobante de Rechazo”, expedido por la EPS accionada el 21 de julio de 2006.

- Fotocopias de los derechos de petición presentados los días 17 de agosto y 19 de septiembre de 2006, por el empleador de la actora, solicitando el reporte de los pagos efectuados al Sistema de Seguridad Social y de la respuesta emitida por la EPS demandada, el 29 de septiembre siguiente, para reiterar su decisión de negar el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad, señalando la cancelación extemporánea de los aportes correspondientes, de acuerdo con las fechas establecidas para la realización de los mismos.

3. La demanda

La señora Ana Jenny Londoño Correa instaura acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad y los de su hija recién nacida, toda vez que el Servicio Occidental de Salud EPS le negó el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad.

La actora manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS demandada, como trabajadora dependiente, a partir del 1° de abril de 2004.

Indica que con ocasión del nacimiento de su hija, ocurrido el día 13 de julio de 2006, solicitó el reconocimiento de la prestación económica por maternidad y que esta le fue denegada por la EPS accionada, alegando el pago tardío de los aportes al Sistema de Seguridad Social, por parte de su empleador.

Afirma que “es cierto que durante los últimos meses dichos pagos se hacían de manera extemporánea, pero éstos se cancelaban en el mismo mes con sus respectivos intereses de mora y nunca llegaron a acumular dos pagos sin cancelar.”

Relata que mediante derechos de petición, presentados el 17 de agosto y el 19 de septiembre de 2006, su empleador requirió de la actora un reporte sobre los pagos

efectuados al Sistema de Seguridad Social y conoció del mismo el 29 de septiembre de 2006.

4. Respuesta de la entidad accionada

La Directora de la Sede Pereira de la EPS Servicio Occidental de Salud solicita que no se conceda el amparo invocado, dado el pago extemporáneo de los aportes al Sistema de Seguridad Social por parte del empleador de la actora, al tiempo que destaca la obligación de éste de cancelar la prestación, en consideración a su incumplimiento y mora, de conformidad con el artículo 80 del Decreto 806 de 1998, los artículos 20 a 24 del Decreto 1406 de 1999 y el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

Señala la interviniente:

“(..) revisada nuestra base de datos encontramos que (...) en los 6 periodos de cotización previos a la causación del derecho, realizó 3 pagos oportunos y en el periodo de la causación del derecho también realiza el pago de forma extemporánea.(...)”

Basados en la normatividad vigente se rechaza el pago de la indemnización a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (S. G. S. S. S), correspondiéndole al empleador el reconocimiento de la prestación económica de licencia de maternidad.”

5. Decisión judicial

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, mediante Sentencia del 17 de noviembre de 2006, deniega el amparo de tutela promovido por la señora Ana Jenny Londoño Correa, por considerar que es el empleador de la accionante el obligado a cancelar la licencia de maternidad, ante el pago extemporáneo de los aportes correspondientes efectuado por el mismo, en concordancia con los artículos 80 del Decreto 806 de 1998, 20 a 24 del Decreto 1406 de 1999 y 21 del Decreto 1804 de 1999.

Indica el fallador de instancia:

“Como puede observarse, el pago de las cotizaciones de la accionante, correspondientes a los meses de enero, febrero, mayo y julio de 2006, los hizo la empleadora fuera del término.

Cuando no se cumpla uno cualquiera de los requisitos que se indicaron, la EPS no tiene la obligación de pagarle a la usuaria el auxilio de maternidad.

(...) la señora ANA JENNY LONDOÑO tiene aún derecho a percibir el monto de la licencia, pero de su empleadora, porque así lo manda el inciso 2° numeral 2° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1991.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

2. Problema jurídico

El Juez de instancia deniega el amparo incoado por la señora Ana Jenny Londoño Correa, por considerar que la EPS demandada no está obligada a cancelar la licencia de maternidad que la actora reclama, dado el pago extemporáneo de los aportes al Sistema de Seguridad Social, efectuados por su empleador, quien deberá responder por la prestación.

Corresponde en consecuencia a esta Sala reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la protección a la mujer gestante y a su hijo recién nacido, durante su primer año de vida, así como la obligación a cargo de las Empresas Prestadoras de Salud de cancelar a las trabajadoras la prestación económica por maternidad, sin perjuicio de su derecho de recurrir ante el empleador, dado el incumplimiento de éste en el pago oportuno de los aportes.

3. Consideraciones preliminares. Protección constitucional a la mujer gestante y a su hijo recién nacido durante su primer año de vida

3.1 El artículo 43 de la Constitución Política protege especialmente a la mujer durante el embarazo y después del parto y los artículos 44 y 51 del mismo ordenamiento, a la vez que se refieren a la preeminencia de los derechos de los niños sobre los derechos de las demás personas establecen un amparo especial para los menores durante el primer año de vida.¹

Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236 dispone que toda mujer trabajadora en estado de embarazo tiene derecho en la época del parto a disfrutar de una licencia remunerada de 12 semanas, correspondiente al salario que la misma devengaba antes de entrar al periodo de descanso, con el fin de garantizarle a la mujer gestante el

restablecimiento de su salud y la atención del recién nacido, sin que la madre deba preocuparse por realizar actividades diferentes para procurar su sustento. Señala la Corte:

“(…) esta Corte ha definido la licencia de maternidad como un elemento idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales y para la protección especial conferida a las mujeres durante la etapa de la maternidad y a la población infantil neonata. En consecuencia, tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supralegales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no la desconocen. (…)

En este orden de ideas, esta Entidad ha dicho que el descanso remunerado en la época del parto, consagrado en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo² es una de las modalidades para garantizar la especial protección de la mujer dispuesta en el artículo 13 de la Constitución Política³. De esta manera, se puede observar que la intención del constituyente y del legislador ordinario al reproducir estas normas, es la de reconocer a la madre un descanso pago, con el fin de que se recupere del parto y cuente con la posibilidad de brindarle al recién nacido el cuidado y la atención requeridas⁴. En consecuencia, la eficacia de la cláusula de especial protección establecida por el constituyente depende del cumplimiento de las obligaciones prestacionales consagradas a favor de la mujer y la criatura recién nacida.”⁵

Se entiende entonces la competencia del juez constitucional para emitir órdenes de inmediato restablecimiento, siempre que advierta la vulneración de los derechos fundamentales de la madre y del niño durante el embarazo, después del parto y en el primer año de vida del menor⁶, sin que para el efecto se requiera demostración diferente al estado de gestación o la ocurrencia del parto, según el caso y la afiliación de la madre a la seguridad social, dadas las previsiones de los artículos 13, 43 y 51 constitucionales.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado:

“(…)

La interpretación que la Corte viene dando a la protección constitucional de la maternidad, se extiende según los dictados de la jurisprudencia a varias dimensiones, así:

En primer lugar, se trata de lograr una igualdad efectiva entre los sexos, por lo cual el artículo 43 C.P. que establece esa cláusula específica de igualdad, agrega que la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” Esto significa que el especial cuidado que la Carta ordena en favor de la mujer embarazada es, en primer término, un mecanismo para amparar la dignidad y los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de las mujeres (CP arts 1º, 13 y 43).

En segundo lugar, la Constitución protege a la mujer en estado de gravidez debido a la importancia que ocupa la vida en el ordenamiento constitucional (CP Preámbulo y arts 2º, 11 y 44), a tal punto que, como esta Corte ya lo ha destacado, el nasciturus recibe amparo jurídico en nuestro ordenamiento. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como “gestadora de la vida” que es⁷.

En tercer término, y como obvia consecuencia de las anteriores consideraciones, la Constitución no sólo tutela a la mujer embarazada sino a la madre (CP art. 43), como un mecanismo para proteger los derechos de los niños, los cuales, según expreso mandato constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás (CP art. 44). De esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, con lo cual se “busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos”⁸.

En igual sentido de esta decisión:

“En suma, las mujeres que han tenido un contrato de trabajo durante el periodo de gestación tienen derecho al pago de la licencia de maternidad. Si el empleador no pagó al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) las correspondientes cotizaciones está obligado a asumir directamente el pago de la licencia. Si realizó tardíamente los aportes, y la EPS no lo ha requerido, se entiende que ésta se allana a la mora del empleador y debe pagar la licencia, sin perjuicio de las acciones que pueda emprender contra aquél. Si el empleador realizó oportuna e integralmente los aportes, la EPS será la responsable del pago.

La madre podrá reclamar a través de la acción de tutela el pago de la licencia arbitrariamente negada, dentro del año siguiente al parto, cuando: (1) cumpla con los requisitos legales para acceder al derecho, y (2) se vulnere su derecho al mínimo vital.

Se presume la vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y su hijo o hija recién nacida si ella devenga un salario mínimo o si el salario es su única fuente de ingreso. Esta presunción se ve reforzada si se trata de madres cabezas de familia. (...)

Finalmente, la acción procede sólo si es interpuesta dentro del año siguiente al nacimiento del o la menor, pues pasado este tiempo se entiende que no existe conexidad entre el no pago de la licencia de maternidad y la posible afectación del derecho al mínimo vital.”⁹

3.2 Esta Corte ha considerado los planteamientos de las Empresas Prestadoras de Salud relacionadas con el incumplimiento en el pago de los aportes a la Seguridad Social y ha definido que si bien los patronos están obligados a cancelar las cotizaciones a tiempo e incluso a reconocer intereses de mora, de ser ello necesario, el retardo no hace nugatoria la protección a la que tienen derecho la mujer durante el embarazo y el parto y el recién nacido durante el primer año de vida.

Por ello esta Corte ha considerado que las fechas fijadas para que los empleadores efectúen el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme al número de NIT, establecidas en el artículo 21 del Capítulo II del Decreto 1804 de 1999, si bien permiten constituir en mora al empleador, no inciden en el derecho de la mujer trabajadora y del recién nacido a la protección constitucional, sin perjuicio del derecho de la Empresa Prestadora de Salud de exigir del patrono indemnización total por los perjuicios ocasionados, en caso de retardo o incumplimiento en el pago de los aportes, en las fechas previamente establecidas ¹⁰.

Al respecto señala la jurisprudencia constitucional:

“ (...) las Entidades Promotoras de Salud no pueden negar a la madre la prestación económica por maternidad, alegando la cancelación inoportuna de las cotizaciones y que, de ser esto así, el juez de amparo tendrá que ordenar su reconocimiento y pago i) porque contraría el postulado constitucional de la buena fe y da lugar a un comportamiento abusivo, valerse de la indebida ejecución de las prestaciones, luego de haber consentido en ella, para sustraerse al pago de lo convenido y ii) debido a que la mujer y el recién nacido gozan de la especial protección del Estado, durante el embarazo y después del parto.

(...)

De manera que una Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social no podría recibir el pago de las cotizaciones, sin hesitación y al final de la gestación, cuando ya nada se puede hacer negar la prestación económica alegando incumplimiento, toda vez que la Carta Política protege especialmente a la mujer gestante y al recién nacido y las autoridades y los particulares deben actuar de acuerdo al postulado de la buena fe, respetando los derechos ajenos y no abusando de los propios –artículos 43, 51, 83 y 95 C. P.-.”¹²

Además, en punto al pago extemporáneo de los aportes a la Seguridad Social, esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, señala que “si los aportes fueron cancelados en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta no puede negar el pago de la licencia”¹³.

Quiere decir entonces que una vez la entidad prestadora de salud recibe el aporte a la seguridad social por fuera del término previamente establecido, opera el allanamiento a la mora y tendrá que actuar en consecuencia, es decir deberá reconocer a la afiliada la prestación económica por maternidad, a la cual la madre tiene derecho¹⁴.

4. Caso Concreto

La señora Ana Jenny Londoño Correa solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida a la vida digna, la seguridad social, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, toda vez que la EPS Servicio Occidental de Salud se niega a pagarle la prestación económica por maternidad, alegando el pago extemporáneo de los aportes, efectuado por su empleador.

Efectivamente, de acuerdo con la relación que presenta la accionada y que la actora no cuestiona, durante los seis meses anteriores al alumbramiento el empleador de la señora Londoño Correa incumplió con el pago oportuno de las cotizaciones y por ello debió cancelar intereses que la EPS demandada recibió.

No obstante, la cancelación extemporánea de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud no es causa para denegar el reconocimiento de la prestación económica por maternidad en virtud de la especial protección de la que gozan la mujer en estado de embarazo y su hijo recién nacido, dado que tal como lo ha definido esta Corte la licencia de

maternidad es “un elemento idóneo para la salvaguarda de los derechos fundamentales y para la protección especial conferida a las mujeres durante la etapa de la maternidad y a la población infantil neonata (...) tal prestación es inescindible de derechos tales como la vida digna, el mínimo vital y la salud de la madre y el recién nacido. Por esto, los mismos imperativos supraleales aplicables en el territorio colombiano y las leyes que los desarrollan no la desconocen.”.15

Además, como lo señala la jurisprudencia constitucional, cuando las empresas prestadoras del servicio de salud reciben los aportes o cotizaciones a la Seguridad Social, por fuera de término, sin objeción, no pueden sustraerse a su obligación de pagar la prestación económica a su cargo, sin perjuicio de las previsiones legales que conminan a los empleadores a cancelar oportunamente dichos aportes y los hacen responsables del pago de las prestaciones económicas de sus trabajadores, si llegaren a no hacerlo.

Al respecto esta decisión:

“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 la EPS acepta la mora, es decir, no la alega al momento del pago del aporte, no puede posteriormente 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”16.

De manera que la Sentencia de instancia habrá de revocarse, para, en su lugar, disponer que la EPS accionada, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, cancele a la señora Londoño Correa la prestación económica que la misma reclama, sin perjuicio de su derecho a demandar del empleador la indemnización de perjuicios derivados de su incumplimiento en el pago oportuno de sus aportes, si así lo considera.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pereira, el 17 de noviembre de 2006, para decidir la acción de tutela instaurada por la señora Ana Jenny Londoño Correa contra SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS.

Segundo. CONCEDER a la señora Ana Jenny Londoño Correa el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, la seguridad social, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

En consecuencia ORDENAR al SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS que, en las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a pagar a la actora la prestación económica por maternidad.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Artículo 50 C. P. "Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de

protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”.

2 El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a doce (12) semanas de licencia remunerada con el salario que esté devengando al entrar a disfrutar del descanso.

3 Ver entre otras , sentencias T- 947 de 2005 y T-444 de 2005.

4 Ver sentencias T-360 de 2006 T-549 de 2005.

5 Sentencia T-022 de 2007. M. P Jaime Araújo Rentería

6 Sentencia T-999 de 2003. M. P Jaime Araújo Rentería

7 Ver, entre otras, las sentencia T-179/93 y T-694 de 1996

8 Sentencia T-568 de 1996. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.

9 Sentencia T-092 de 2006 M. P Jaime Córdoba Triviño

10 Sentencia T-481 de 2006 M. P Álvaro Tafur Galvis

11 Sentencia T- 059 de 1997 M. P Alejandro Martínez Caballero

12 Sentencia T-1089 de 2006 M. P Álvaro Tafur Galvis. Al respecto consultar artículo 21 del Decreto 1804 de 1999.

13

14 Sentencias T-264 M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

15 Ibídem.