

Sentencia T-421/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

ALLANAMIENTO A LA MORA POR EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL/SEGURO SOCIAL-Pago  
licencia de maternidad

MORA PATRONAL-Prestación de servicios de salud primaria o subsidiariamente/ENTIDAD  
PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el empleador

Referencia: expediente T-851715

Acción de tutela instaurada por Nohora Esmeralda Corredor Rivera contra COMPENSAR EPS  
seccional Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados  
Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño en ejercicio de  
sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá,  
dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nohora Esmeralda Corredor Rivera,  
contra COMPENSAR EPS seccional Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo  
ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió,  
para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La actora presentó el veintisiete (27) de noviembre de dos mil tres (2003), acción de tutela ante los Juzgados Civiles Municipales de Bogotá (reparto), contra COMPENSAR EPS Seccional Bogotá por las siguientes razones:

### A. - Hechos.

1. La señora Nohora Esmeralda Corredor se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS desde el 7 de diciembre de 2000 hasta el 30 de octubre de 2003 en calidad de dependiente de la empresa SEGURAUTOS RENT A CAR LTDA., y a partir del mes de noviembre de 2003 como trabajadora independiente.

2. El 27 de octubre de 2003 dio a luz a su hijo, fecha en la que comenzó a disfrutar de la licencia de maternidad, y por ello adelanto los tramites ante la EPS demandada, entregando la licencia de maternidad expedida por su medico tratante al representante legal de la EPS, pero le fue negada su pretensión con el argumento de que los desembolsos efectuados al sistema general de seguridad en salud, se habían realizado con posterioridad a la fechas ordenadas.

3. Considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social, a la protección especial a la maternidad, a la integridad física y a los derechos del menor por parte de COMPENSAR E.P.S., en razón a que dicha entidad no le ha cancelado el pago de su licencia de maternidad.

### B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la EPS COMPENSAR reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

### C. Sentencia de única instancia.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá, en sentencia proferida el quince (15) de diciembre de dos mil tres (2003) denegó la tutela solicitada, por las siguientes razones:

Señaló que la finalidad perseguida con esta acción es obtener de la EPS el reconocimiento de la licencia de maternidad, pero tal como lo indicó la EPS COMPENSAR en su escrito de contestación, para el momento de la causación del derecho la señora Nohora Esmeralda Corredor no había cumplido con los requisitos exigidos por el decreto 1804 de 1999 como lo es el pago oportuno de los aportes, mínimo de 4 de los 6 meses contados a partir de dicha causación y en consecuencia la EPS ha actuado en cumplimiento de la normatividad vigente.

De otro lado, no se vislumbra vulneración a derecho fundamental alguno por cuanto el reconocimiento de dinero no es procedente mediante fallo de tutela a menos que no exista otro medio de defensa judicial, considerando que este derecho económico pueda ser tenido como fundamental y la violación del derecho sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si, a la actora le asiste el derecho a recibir la licencia de maternidad por parte de la EPS COMPENSAR a pesar de que el empleador pago extemporáneamente algunos meses de cotización.

Tercera.- Licencia de maternidad una prestación necesaria para la madre y el recién nacido.

3.1. Se consagro en el artículo 43 de la Constitución Política que: "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...", con el ánimo de proteger a la mujer de manera especial no sólo durante la época de gestación, sino después del parto donde gozará de asistencia y protección del Estado.

3.2. La Corte ha señalado<sup>1</sup> que la tutela excepcionalmente puede ser el medio eficaz para

lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuando frente a la negativa de las entidades para acceder a dicho reconocimiento, se prueba la vulneración del mínimo vital no sólo de la madre sino del menor, quien al igual que ésta según se desprende del artículo 44 de la Constitución, goza de especial protección por parte del Estado, dada la prevalencia de sus derechos frente a los derechos de los demás.

3.3. Así pues, la finalidad de la licencia de maternidad es, la de proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto y dedicarse ochenta y cuatro (84) días a prestarle a su hijo el cuidado que requiere, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital.

La Corte en sentencia T-743 A de 2000 del M.P. Alejandro Martínez Caballero estableció:

“La Corte Constitucional ha señalado en varias de sus sentencias que la licencia de maternidad genera dos situaciones particulares: se instituyó como una garantía laboral que tiene la mujer que ha dado a luz, para disponer de un periodo de ochenta y cuatro (84) días, a efectos de recuperarse físicamente y poder permanecer al lado de su nuevo hijo, y, de otra parte, garantizarle un ingreso económico que percibiría si siguiera laborando normalmente, y que tiene objeto también, respaldar los gastos de la madre y su hijo. De esta manera el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad garantiza la subsistencia de la madre y el niño, mientras la madre se reincorpora a su actividad laboral.

Es por ello, que la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gravidez y a quien se le niegue la prestación económica por maternidad tiene derecho a invocar la acción de tutela para obtener su pronto reconocimiento y pago de conformidad al artículo 43 de la Constitución Política, que impone al Estado, la obligación de dar una especial protección a la mujer embarazada desde el mismo momento de la concepción.<sup>2</sup>

Para la Corte, la protección que la Carta Política de 1991 impone a favor de la mujer embarazada coincide con la que se prodiga en el mismo ordenamiento a los niños y a las personas de tercera edad y encuentra su fundamento no solo en nuestro Ordenamiento Superior sino en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia a los cuales el interprete debe acudir, cuando la normatividad interna resulte insuficiente o confusa respecto al reconocimiento y especial protección de los derechos fundamentales.<sup>3</sup>

De esta manera, el pago de la licencia de maternidad, resulta procedente de manera excepcional por vía de tutela, cuando con su no reconocimiento se esté poniendo también en peligro, el mínimo vital de la madre y el recién nacido.<sup>4</sup>

De otro lado la Sentencia T-205 de 1999 del M.P. Alfredo Beltrán Sierra se dijo:

“la licencia de maternidad se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último”.

Cuarta.- Reiteración de jurisprudencia en relación con la omisión en el pago de los aportes en salud.

4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, ha sido reiterativa al afirmar que la mora por parte del empleador en el pago de los aportes correspondientes a las empresas promotoras de salud, vulnera entre otros, los derechos fundamentales a la salud, la vida y la seguridad social del trabajador.

Así se determinó en la sentencia T-906 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, al decir:

“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>5</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>6</sup>

Sobre este aspecto, la sentencia de unificación SU-562 de 1999, señaló:

“La Corte ha dicho que el trabajador no tiene por qué quedar afectado por la culpa del empleador que no cotiza oportunamente. Ante esta circunstancia ha surgido en la jurisprudencia una doble solución: responde el empleador y por lo tanto se torna responsable de la prestación del servicio médico y de la entrega de medicamentos; o, el trabajador, si el empleador no responde le puede exigir a la EPS que lo atienda debidamente en razón de la voluntad del servicio público; pudiendo la EPS cobrarle al empleador o en algunos casos repetir contra el Fondo de Solidaridad.

“En la Sentencia C-177/987 se fijó el alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la mora patronal en el pago de los aportes de salud. Allí se dijo:

“... la Corte Constitucional ha esbozado dos tesis en sus decisiones de tutela. La primera puede analizarse en las sentencias T-406 de 1993, T-057 y T-669 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-154A de 1995 y T-158 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-072 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-202 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se dispone que, con base en los principios de continuidad de los servicios públicos y el derecho irrenunciable a la seguridad social, la EPS debe continuar prestando eficientemente el servicio médico a los afiliados y ejercer los mecanismos tendientes al cobro. Por el contrario, la segunda tesis considera que si por descuido o dolo del empleador aquel no realiza los correspondientes traslados, él debe prestar directamente los servicios médicos. (Sentencias T-330 de 1994 y T-01 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-341 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-571 de 1994 y T-131 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía, T-005 de 1995 y T-287 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

‘Estas divergencias se explican, en muchos casos, por la diversidad de las situaciones concretas, propias de las decisiones de tutelas. Además, como se ha señalado, si bien es válido que la ley atribuya al patrono el deber de responder por los servicios de salud, en caso de mora o incumplimiento, lo cierto es que este traslado de la obligación no exonera integralmente a la EPS de las responsabilidades en que hubiera podido incurrir, por negligencia en la vigilancia de que se realicen los aportes. En efecto, la Ley 100 de 1993 confiere herramientas para facilitar no sólo la eficiencia en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social sino también la eficiencia en el cobro de las acreencias en favor de las entidades administradoras de la seguridad social, a fin de que se protejan y se hagan efectivos los derechos de todos los trabajadores y el principio de solidaridad”. (Se subraya)

4.2. Dentro del expediente obra el oficio de respuesta de COMPENSAR EPS a esta acción de tutela (Folio 14-20), donde informa que los aportes por parte del empleador si se realizaron, pero fuera de las fechas indicadas para cancelar según el Nit. de la empresa donde laboraba la actora. Por lo tanto, se entiende que la EPS demandada no puede ahora negar el pago de la referida prestación argumentando que los pagos se realizaron de manera extemporánea ya que la misma se allanó a la mora.

4.3. La Sala concluye que debe reiterarse la posición adoptada por esta Corporación en múltiples fallos<sup>8</sup>, en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, ordenó el pago de las respectivas licencias de maternidad, cuando las entidades obligadas a reconocer la citada prestación económica se allanaron a la mora al recibir en forma extemporánea las cotizaciones, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación. Por consiguiente, se concederá la protección de los derechos reclamados.

En consecuencia, habrá de revocarse el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar, conceder el amparo solicitado, a fin de proteger los derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social de la señora Nohora Esmeralda Corredor Rivera.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil tres (2003), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Nohora Esmeralda Corredor Rivera contra COMPENSAR EPS seccional Bogotá.

Segundo: ORDENAR a COMPENSAR E.P.S. seccional Bogotá, 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 Nohora Esmeralda Corredor Rivera el valor de la licencia de maternidad que le corresponde.

Tercero: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36

del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 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.

2 Cfr. entre otras T-567 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-380 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ibidem T-606/95 M.P. Fabio Morón Díaz, T-106/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-568/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-694/96 y T-662/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-710/96 M.P. Jorge Arango Mejía.

4 Cfr. T-568 de 1996, T-104 de 1998, T-365 de 1999 y T-458 de 1999, entre otras.

5 Sentencia C-177 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-458 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

7 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

8 Cfr. entre otras T-211 y 707 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-664 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-844 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-880 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-885 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.