

Sentencia T-845/04

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

Referencia: expediente T-915228

Acción de tutela instaurada por Delvis Maria Cantillo Novoa contra Salud Total EPS seccional Barranquilla.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre 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 Primero Penal del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Delvis Maria Cantillo Novoa - mediante apoderado - contra Salud Total EPS seccional Barranquilla.

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.

I. ANTECEDENTES.

La actora presentó el dieciocho (18) de diciembre de dos mil tres (2003), acción de tutela

ante los Juzgados Penales Municipales (reparto), contra Salud Total EPS seccional Barranquilla por las siguientes razones:

A. - Hechos.

1. La señora Delvis Maria Cantillo Novoa se encuentra afiliada a Salud Total EPS desde el 1 de mayo de 2000.

1. Considera que Salud Total EPS, vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la protección especial a la maternidad, la integridad física y los derechos de su menor hijo, en razón a que hasta el momento, dicha entidad no ha realizado el pago de su licencia de maternidad.

B. La demanda de tutela.

La actora solicita la protección rápida y eficaz de sus derechos fundamentales, mediante una orden en contra de Salud Total EPS, a fin de que proceda ésta a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho.

C. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Primero Penal Municipal de Barranquilla, en sentencia proferida el cinco (5) de enero de dos mil cuatro (2004) denegó la tutela solicitada, al considerar que no se encuentra afectado el mínimo vital de la demandante por cuanto ella actualmente se encuentra laborando, por tanto recibe su salario mensualmente en forma oportuna.

Tampoco se vislumbra la presencia de un perjuicio irremediable. Hecho que hace que pueda reclamar sus pretensiones ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Finalmente señaló que la atención en salud de la actora y de su hijo se está suministrando por parte de la EPS demandada.

## D. Sentencia de segunda instancia

La anterior decisión fue impugnada por la demandante, sin explicar las razones de su inconformidad.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de febrero veinte (20) de 2004, confirmó la decisión del a quo. Sus razones fueron:

Uno de los requisitos para el pago de la prestación económica reclamada, es que el patrono se encuentre al día en el pago de las cotizaciones a la respectiva EPS, pues de lo contrario, le corresponderá a él asumir tanto las prestaciones asistenciales como las económicas que fueren necesarias, como sanción por su incumplimiento

No se observa la inminencia de un perjuicio irremediable que haga impostergable su protección por vía de tutela, ya que no se encuentra en peligro la vida de la actora ni la de su recién nacido hijo.

## 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. - Reiteración de jurisprudencia.

Una vez mas, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si, a la actora le asiste el derecho a recibir la licencia de maternidad por parte de Salud Total EPS, a pesar de que el empleador pago extemporáneamente algunos meses de cotización.

Un reciente pronunciamiento proferido por está misma Sala de Revisión, al reiterar la jurisprudencia de esta Corporación manifestó:

“[I]ndependientemente de las razones o fundamentos de la entidad demandada, para negar el pago de la licencia de maternidad, el juez de tutela debe verificar si existe o no vulneración de algún derecho fundamental.

(...)

“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.

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.

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>”

Esta Corporación ha afirmado 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:

“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 <sup>7</sup>:

“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-177/988 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) (Sentencia T-729 de agosto 5 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

En consecuencia, teniendo en cuenta lo anteriormente transcrito, y la similitud del asunto que ahora se revisa, la decisión de esta Sala será coherente con lo antes decidido, mas aún si se tiene en cuenta que en este caso, se observa dentro del expediente un oficio donde Salud Total EPS explica que los aportes realizados por parte del empleador si se hicieron, pero fuera de las fechas que ellos tienen como las “indicadas para cancelar”. 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 al recibirlos, se allanó a la mora.

Por consiguiente, debe reiterarse la posición adoptada por esta Corporación en múltiples

fallos en los cuales frente a situaciones fácticas similares a la que hoy se estudia, se ha ordenado el pago de las respectivas licencias de maternidad, cuando las entidades obligadas a reconocer y pagar la prestación mencionada se allanaron a la mora del empleador al recibir en forma extemporánea las cotizaciones respectivas, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, razón por la que en este caso, se concederá la protección de los derechos reclamados.

### 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: Revócase la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barranquilla el día veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Delvis María Cantillo Novoa en contra de Salud Total EPS.

Segundo: Ordénase a Salud Total EPS, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a favor de la señora Cantillo Novoa 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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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-567de 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 Ver también sentencia T-906 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero