

Sentencia T-880/02

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

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

Referencia: expediente T- 643.497

Acción de tutela instaurada por Miryam Consuelo Hidalgo Reyes contra el Seguro Social Seccional Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Segunda 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 el veintinueve (29) de julio de dos mil dos (2002), por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Miryam Consuelo Hidalgo Reyes contra el Seguro Social Seccional Cundinamarca.

La Sala de Selección No. 9 de la Corte Constitucional, por auto del dieciocho (18) de septiembre del año en curso, eligió, para efectos de su revisión, el fallo de la referencia. El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Hechos.

Narra la actora que cotizó en forma continúa al Seguro Social para salud desde octubre de 1998 hasta mayo de 2002 y que su hija nació el 17 de abril de 2002, fecha en la que comenzó a disfrutar de la licencia de maternidad por el término de 84 días y por ello, el 23 del mismo mes y año se presentó al Seguro Social para que ésta le fuera cancelada.

Por su parte, el Seguro Social devolvió la incapacidad negándose a pagarla con el argumento de que los pagos de los aportes se habían efectuado con posterioridad a las fechas ordenadas por el Seguro Social.

Considera la actora que la remuneración base para la cotización es del salario mínimo mensual vigente y por lo tanto, se le está desconociendo lo consagrado en el artículo 3 numeral 2 del Decreto 047 de 2000, en el cual se dice: "haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo el periodo de gestación en curso ...", normatividad que debe aplicarse preferencialmente al Decreto 1804 de 1999, por haber sido proferido con posterioridad a éste.

Dentro de la diligencia de declaración que rindió la actora ante el despacho judicial (folios 26 a 28), se pudo conocer que ella labora para la Cooperativa de Trabajo Asociado Cootrasog Ltda., empresa que realizó algunos pagos extemporáneos de acuerdo al término que establece la ley, pero así mismo manifiesta que nunca se realizaron por fuera del mes correspondiente y además, se pagaron los intereses de mora.

### 2. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados.

La actora considera que se le están desconociendo los derechos a la igualdad, protección especial a la mujer embarazada y la seguridad social de acuerdo a los hechos y la norma expuesta, por ello, solicita se ordene al Seguro Social cancelar la suma correspondiente a la licencia de maternidad a que tiene derecho.

### 3. Trámite procesal.

Dentro del expediente reposan las siguientes pruebas:

\* Planillas de pago mensual de autoliquidación desde el mes de junio de 2001 hasta mayo de 2002

\* Certificado de incapacidad o licencia de maternidad expedida a partir del 23 de abril de 2002 por el Seguro Social.

\* Oficio del 5 de junio de 2002, por medio del cual el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot requiere al Seguro Social Seccional Cundinamarca con el fin de obtener información acerca de las razones por las cuales no se canceló la licencia de maternidad a la que tenía derecho la señora Miryam Hidalgo por el nacimiento de su hija el 17 de abril de 2002.

\* Oficio del gerente (E) del Seguro Social de fecha 12 de junio de 2002, donde informa que dentro de sus archivos no aparece solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad.

#### 4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 18 de junio de 2002, el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, consideró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Myriam Hidalgo Reyes por cuanto la actora cuenta con otros medios de defensa judicial ante la vía ordinaria laboral para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ya que el empleador no canceló oportunamente las cotizaciones como lo exige el numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1804 del 14 de septiembre de 1999 proferido por el Ministerio de Salud. Por último, determinó que no existe prueba que evidencie desconocimiento del mínimo vital de la actora y su familia, toda vez que cuenta con el apoyo económico de su esposo quien también tiene obligación con el menor.

#### 5. Impugnación.

La actora impugnó el fallo del Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante escrito

presentado el 20 de junio de 2002, en el cual expresa que el Seguro Social debió aplicar el numeral 2 del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, por medio del cual solo se exige para tener derecho a la licencia de maternidad haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación. Añade que si bien cuenta con su compañero, éste no tiene los recursos necesarios para el mantenimiento del hogar y por ello, sí se está afectando su mínimo vital.

#### 6. Sentencia de segunda instancia.

El 29 de julio de 2002, el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral, decidió confirmar el fallo de primera instancia, al considerar que la actora no se encuentra desprotegida pues en principio quien debe cancelar la licencia de maternidad es el empleador al no haber cotizado oportunamente al Seguro Social, por ello si existe un conflicto es entre el Seguro Social y el empleador de la actora el cual debe ser dirimido ante otro medio de defensa judicial.

## II. FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir sobre el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### Segunda. El asunto objeto de discusión.

La Sala de Revisión debe decidir si la actora tiene derecho a recibir la licencia de maternidad por parte del Seguro Social 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. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 43 de la Constitución Política hace referencia a la especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto donde gozará de asistencia y protección del Estado, de la misma forma la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado

que a pesar de tratarse de un derecho social y económico adquiere la condición de fundamental al tener directa relación con el artículo 44 de la misma Carta, al decir que son derechos fundamentales de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, derechos estos que pueden ser atendidos por la madre al recién nacido durante el tiempo que se otorga para la licencia de maternidad.

Es allí donde el reconocimiento de la licencia de maternidad adquiere relevancia en la medida que le permite a la madre recuperarse del parto y dedicarse los ochenta y cuatro (84) días que otorga la ley a prestarle a su nuevo hijo el cuidado que requiere, prestación económica que por lo tanto, se hace indispensable y vital para el cuidado de la madre y del menor.

Entonces, la prestación económica por maternidad se cancela por el tiempo que la madre dura al cuidado del nuevo hijo durante el tiempo que la ley establece para ello. Sobre el particular ha expresado la Corte en sentencia T-743A de 2000.

“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>1</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>2</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>3</sup>”, de esta forma y tal como lo dice la sentencia T-205 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, 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”.

Frente al presente caso, resulta procedente el amparo constitucional dado que la solicitud de la prestación económica se efectuó durante el tiempo en que la actora se encontraba gozando de la licencia de maternidad, además ha sostenido la señora Hidalgo, durante el proceso de tutela, que a pesar de vivir con su compañero, su mínimo vital y el del bebe, se encuentran afectados ya que los ingresos de éste no alcanzan a cubrir las necesidades del hogar.

Cuarta. Protección constitucional al pago de la licencia de maternidad cuando la E.P.S. se allana a la mora al recibir pago extemporáneo de aportes y por tanto, resulta innecesario acudir a otro medio de defensa judicial.

Acepta la Sala de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, que cuando la E.P.S. ha guardado silencio frente a los pagos extemporáneos de los aportes en salud, se está allanando a la mora, y no puede en el momento en que tiene que responder por el pago de una licencia de maternidad, disculpar su inactividad al dejar de utilizar los medios jurídicos que le permiten reclamar el pago oportuno y los intereses de mora, afectar a la madre y al recién nacido. Así se determinó en la sentencia T-906 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, al decir:

“La jurisprudencia de esta Corte ya ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora patronal por parte de la E.P.S. específicamente en la sentencia T-458 de 19994, en casos de negación de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues se consideró que:

“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>.”

Dentro del expediente obra prueba de los aportes que se cancelaron ininterrumpidamente por parte del empleador de la señora Miryam Hidalgo, entre el periodo que comprendió los meses de junio de 2001 hasta mayo de 2002 y el certificado de incapacidad o licencia de maternidad expedida por el Seguro Social a partir del 23 de abril de 2002. Así las cosas, se tiene que la entidad de salud demandada no puede ahora negar el pago de la referida prestación argumentando pagos extemporáneos por cuanto se allanó a la mora.

Por último, la Sala no puede aceptar las consideraciones de los despachos judiciales cuando hacen relación a que para obtener el pago de la licencia de maternidad, la actora tiene que acudir a la vía ordinaria, ya que, como lo menciona la sentencia T-458 de 1999 M.P. Alfredo Baltrán Sierra, este es un derecho que adquiere la madre cotizante desde el momento del parto cuando comienza atender las necesidades del menor recién nacido:

“El principio del derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad, que se traduce en que la titular de tal derecho, como regla general, no tenga que someterse a esperar, por un largo tiempo, una decisión del juez laboral, para lograr el reconocimiento económico correspondiente. Sino que pueda gozar, simultáneamente, con el nacimiento de su hijo, de la tranquilidad que le significa el pago oportuno. Cabe recordar que tales consideraciones radican en la importancia de este período, que resulta irrecuperable, para fortalecer las relaciones entre la madre y su hijo, aspectos que, según enseña la experiencia, puede contribuir a erradicar, en medida importante, la violencia que se produce en el seno de las

relaciones familiares, cuando, frente al nacimiento de un hijo, no se reconocen los derechos económicos a que la familia tiene derecho. T-568 de 1996 ; T-339 de 1994.”

De acuerdo con las consideraciones expuestas, a la actora le asiste la protección constitucional que solicita mediante esta acción de tutela, en consecuencia, se revocará el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala laboral.

### 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 el fallo proferido el veintinueve (29) de julio de dos mil dos (2002), por el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Laboral, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Myriam Consuelo Hidalgo Reyes contra el Seguro Social Seccional Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

Tercero: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

## Secretaria General

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

2 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.

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

4 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

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

6 Ibídem.