

Sentencia T-261/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para reclamarla superó el año que se ha establecido por la jurisprudencia/LICENCIA DE MATERNIDAD-Debe ser reclamada a través de los jueces competentes

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-EPS debe prestar atención médica que requiera

Referencia: expediente T-1.247.252

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Durango López contra COMPENSAR E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil seis (2006).

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 del fallo adoptado por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C, dentro de la acción de tutela instaurada por Martha Lucía Durango López contra Compensar E.P.S.

### I. ANTECEDENTES

La señora Martha Lucía Durango, instaura acción de tutela contra COMPENSAR E.P.S., pues estima que con la negativa de dicha entidad de pagarle la licencia de maternidad, se le están vulnerando los derechos de los niños y a la igualdad.

## 1. Hechos

1. La demandante señala que en diciembre de 2003 quedó en embarazo y a pesar de que en varias oportunidades tuvo molestias de salud, la entidad accionada no le realizó sino siete (7) controles de los nueve (9) que debían haberle practicado durante su gestación. Lo que conllevó a que no se detectara oportunamente la necesidad de realizarle una cesárea.

2. Precisa que entregó la incapacidad y la solicitud de reconocimiento de la licencia de maternidad a la entidad accionada para que le diera trámite, pero que ésta le fue negada argumentando que no la pagaban porque había mora en el pago de aportes por parte de la empresa ADMINISTRADORA ANDES LTDA., posición que fue reiterada al responderle un derecho de petición que radicó el 28 de junio de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. De otro lado advierte, que a su hijo le debían practicar controles mensuales durante un (1) año, pero que la accionada nunca los realizó a pesar de que el bebé sufre de “displasia de cadera” y de que continúa aportando para salud.

4. Sostiene que si bien es cierto, su empleador canceló los aportes con tres o cinco días de atraso, los mismos se pagaron, por lo que no entiende el porqué se le niega el pago de la licencia de maternidad.

5. Con fundamento en lo expresado, solicita que se ordene a la entidad accionada, le cancele la totalidad del dinero adeudado por concepto del no pago de su licencia de maternidad, más sus intereses y se le preste la atención médica que requiere su menor hijo incluyendo la fisioterapia que necesita.

## 2. Pruebas que obran en el expediente

1 - Copia de la cédula de ciudadanía de la actora.

2- Copia del derecho de petición solicitando el pago de la licencia de maternidad de fecha junio 28 de 2005.

3- Carta recibida de la EPS Compensar donde se niegan a pagarle la incapacidad de fecha 14 de julio de 2005.

## 3. Trámite de instancia

La demanda fue repartida al Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá D.C, el que mediante auto del 7 de octubre de 2005, admitió la misma y ordenó oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara al respecto.

#### 4. Contestación de la Demanda

Compensar E.P.S. dio respuesta a la demanda de tutela de la siguiente manera:

1. Señala que si bien la actora está afiliada a Compensar EPS desde el 11 de julio de 2003, en calidad de trabajadora dependiente, su empleador ADMINISTRADORA ANDES LTDA, canceló los aportes a la Seguridad Social en Salud por fuera de los plazos establecidos por la ley.

2.- Precisa que cuando el pago de los aportes no se ha efectuado en forma oportuna es decir en un término que supere cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación de la incapacidad o licencia de maternidad, no procede el reembolso por parte de la EPS y quien asume las prestaciones económicas es el “empleador” o el “cotizante independiente” (numeral 1º del Art. 21 del Decreto 1804 de 1999).

3.- Asevera que en el asunto sometido a consideración, la licencia de maternidad se inició el 16 de octubre de 2004 y la empresa ADMINISTRADORA ANDES Ltda., tenía como fecha límite

de pago el quinto (5º) día hábil de cada mes, pero no se cumplió con ello, pues los pagos se realizaron así:

PERIODO

FECHA LIMITE DE PAGO

FECHA DE PAGO

OBSERVACIONES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

20040305

20040308

EXTEMPORÁNEO

200404

20040407

20040412

EXTEMPORÁNEO

200405

20040507

20040510

EXTEMPORÁNEO

200406

20040607

20040611

EXTEMPORÁNEO

200407

20040708

20040712

EXTEMPORÁNEO

200408

20040806

20040809

EXTEMPORÁNEO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.- De otro lado recuerda que las E.P.S.s por ser intermediarias en el pago, tienen una gran responsabilidad y en tal medida sólo deben autorizar y cancelar aquellas incapacidades causadas con el cumplimiento de cada uno de los requisitos establecidos previamente en la ley. Por lo anterior estima, que no es viable el pago de la prestación económica por la licencia de maternidad que reclama la accionante, con cargo a los recursos del Sistema de la Seguridad Social.

5.- Asevera que el Decreto 1406 de 1999, establece que un aportante al sistema ya sea

empleador, pensionado o trabajador independiente, incurre en mora a partir del día siguiente a aquel en que deberá cancelar la cotización.

6.- En este caso queda claro que el empleador de la señora Durango López canceló al Sistema los aportes de cotizaciones por fuera de los plazos límites impuestos por la ley, incurriendo en mora, situación que afecta el reconocimiento de la prestación económica solicitada.

7.- No niega que la actora tenga derecho al pago de su licencia de maternidad, lo que estima es que esta prestación debe ser asumida por su empleador sin reconocimiento del Sistema de Salud -reconocimientos que se realizan a través de la solicitud a la EPS-, teniendo en cuenta que legalmente se dice que si no se cumplen los requisitos legales para que la EPS reconozca la licencia de maternidad, el empleador deberá asumirla con sus propios recursos, en este caso el empleador ha incurrido varias veces en mora, situación que impide que el sistema de salud -a través de la EPS- reconozca la licencia de maternidad.

8.- Así las cosas, considera que a través de la acción de tutela no es dable discutir el reconocimiento de “derechos dinerarios”, como en el asunto que se analiza, pues no se acreditó “alguna circunstancia especial” que permitiera estructurar una actitud negligente u omisiva por parte de la EPS accionada, dado que como se anotó antes, la solicitud de pago de la licencia debe ser efectuada por el “empleador” (reembolso) e igualmente encuentra suficientemente motivada la negativa de Compensar E.P.S.

## 5. Sentencia objeto de revisión

El Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá en decisión adoptada el 13 de octubre de 2005, señaló que si bien la actora se encuentra afiliada a Compensar E.P.S. desde el año 2003, y como tal es beneficiaria de todos los servicios que presta la misma, la obligación de pagar una incapacidad o licencia de maternidad recae directamente en el “empleador”, quien previo el cumplimiento de los requisitos legales, puede exigir el reembolso de lo pagado a la E.P.S.

Por lo tanto, estima que la tutelante carece de legitimación para reclamar el pago de la licencia de maternidad a la entidad accionada, por cuanto quien está llamado a sufragar tal concepto es su empleador, quien una vez cancele tal prestación legal, puede exigir el reembolso a la EPS, siempre y cuando cumpla los requisitos de ley, como lo es, el cancelar los aportes en forma oportuna, requisito que no fue cumplido oportunamente, por tanto existe justificación legal por parte de la EPS accionada para que niegue el pago de la licencia de maternidad solicitada.

Precisa así mismo, que tampoco se cumple con el requisito de la inmediatez, según el cual, la necesidad de protección de los derechos fundamentales se torne “actual o inminente”, toda vez que la existencia del derecho que se reclama se presentó hace ya muchos meses y además la señora Durango López en la actualidad se encuentra laborando, lo cual desvirtúa la afectación al mínimo vital y no permite establecer la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable la acción promovida, ni aún como mecanismo transitorio, no siendo entonces procedente el amparo cuando lo que se reclama se circunscribe a aspectos económicos u obligaciones de naturaleza dineraria.

Por lo tanto, si la tutelante considera que tiene derecho al pago de una licencia de maternidad ya causada, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o exigir a su empleador que le cancele la misma, mediante el agotamiento de un proceso que ofrece más garantías que la presente acción; ello, por cuanto la acción de tutela detenta una naturaleza subsidiaria y residual y no es dable acudir a ella cuando existen otros mecanismos legales previstos para procurar la satisfacción de los derechos, como en el presente caso.

Por último y en lo relativo a la violación del derecho fundamental a la igualdad, señala que en ese caso debe acreditarse que una persona puesta en igualdad de condiciones recibe un trato especial o preferente sin causal legal que lo justifique, lo cual no se evidencia en el presente caso, imposibilitando así la estructuración de la violación de este derecho fundamental.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida dentro del proceso de tutela de la referencia, en desarrollo de las

facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

## 2. Materia sometida a revisión

Corresponde a esta Sala establecer, si efectivamente a la señora Martha Lucía Durango López a quien la E.P.S. Compensar, se niega a pagarle la licencia de maternidad aduciendo la mora en que incurrió su empleador en el pago de los aportes a la seguridad social en salud, se le han vulnerado los derechos fundamentales que invoca en la demanda.

Para resolver el asunto sometido a consideración, la Sala estima procedente referirse previamente a la jurisprudencia adoptada por esta Corte, en decisiones judiciales anteriores, que versan sobre temas relacionados con el asunto sub-exámene.

## 3. La licencia de maternidad y su protección constitucional. Procedencia excepcional para el pago de prestaciones económicas. Reiteración de Jurisprudencia.

La Constitución Política establece en su artículo 43 que la mujer “(...) durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...)”. Uno de los mecanismos que da vigencia a este postulado es la licencia de maternidad, pero que por tratarse de un derecho prestacional, en principio, no es susceptible de protección por vía de tutela.

No obstante lo señalado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere el carácter de fundamental por conexidad, por ejemplo, con derechos como la vida digna, la salud, la seguridad social y los de los niños<sup>1</sup>, cuando se encuentra inescindiblemente ligado a otro derecho de la madre o del recién nacido, que tenga rango constitucional.

Así pues, la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera pues que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyos conflictos se ventilan ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional.<sup>2</sup>

En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y

subsidiaria<sup>3</sup> a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, la entidad que está obligada al pago de la licencia es la empresa prestadora del servicio de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social en salud integral, pero si el empleador no realiza los pagos oportunamente o son rechazados por extemporáneos, el empleador es quien debe asumir el pago de esa prestación económica.<sup>6</sup>

No obstante lo expresado anteriormente, cabe aclarar, que si los pagos extemporáneos fueron aceptados por la empresa prestadora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y, en consecuencia, ésta no se puede negar al pago de la licencia de maternidad.<sup>7</sup>

En ese sentido dijo la Corte en la Sentencia T-004 de 2005<sup>8</sup> al referirse al allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud:

“De conformidad con los artículos 3º del Decreto 047 de 2000 y 21 del Decreto 1804 de 1999, para acceder a las prestaciones económicas derivadas de licencia de maternidad, la

trabajadora debe (i) haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el periodo de gestación, y (ii) haber efectuado el pago oportuno de, por lo menos, cuatro cotizaciones durante los seis meses anteriores al parto.

No obstante, la Corte ha considerado que cuando las E.P.S. no emplean los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliadas, luego no pueden negarse al reconocimiento y pago de las prestaciones complementarias a la licencia de maternidad, alegando la excepción de contrato no cumplido, pues en estos eventos se configura el fenómeno de allanamiento a la mora de la cotizante.<sup>9</sup>

En consecuencia, si la trabajadora cotizó ininterrumpidamente durante el periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, así algunos aportes se hayan cancelado de forma extemporánea, y si la EPS a la que se encuentra afiliada no se pronunció al respecto de forma oportuna, deberá hacerse cargo de su licencia de maternidad. Cosa diferente sucede si los pagos se interrumpieron, pues en tal evento será el empleador quien directamente deberán hacerse cargo de la referida prestación.”

4. Oportunidad para presentar la acción de tutela con el fin de obtener el pago de la licencia de maternidad y el concepto del mínimo vital de la madre y del recién nacido. Reiteración de jurisprudencia.

En lo relativo a la oportunidad que tiene la madre gestante para presentar la acción de tutela con el fin de obtener el pago de la licencia de maternidad, la Corte reitera la jurisprudencia adoptada en la Sentencia T-999 de octubre 27 de 2003<sup>10</sup>, donde recogiendo la doctrina fijada por esta Corporación en providencias anteriores, expresó que en razón de que el fin principal de la licencia de maternidad es “proteger a la madre y al menor que acaba de nacer” y de conformidad con lo establecido en el artículo 43 que ordena proteger a la mujer embarazada inclusive después del parto y en armonía con lo dispuesto en el artículo 44 de la Carta que consagra los derechos fundamentales de los niños y el artículo 50 ibídem, que establece una protección especial a favor de los niños menores el año de vida,<sup>11</sup> arribó a la conclusión que su amparo procede inclusive después de haberse vencido la licencia de maternidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto en la mencionada providencia esta Corporación señaló:

“Ahora bien, una manifestación expresa de la protección a la maternidad, es el derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad, derecho consagrado por el ordenamiento legal vigente (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) en favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.

En consecuencia, las empresas promotoras de salud o el empleador en su caso, se encuentran en la obligación legal de reconocer y pagar la licencia de maternidad oportunamente, cuando encuentren reunidos en cabeza de la madre trabajadora los

requisitos de ley. Si existe algún motivo de inconformidad por parte del ente llamado a reconocerla y cancelarla, teniendo en cuenta que éste derecho es una prerrogativa de orden legal, en principio, deberá discutirse ante la jurisdicción ordinaria laboral.

No obstante, considerando que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede aparejar la vulneración del derecho fundamental de la madre y del menor a una vida en condiciones dignas, cuando el valor que se percibe por éste concepto durante el período de licencia constituye su único sustento, esta Corporación a través de múltiples providencias<sup>12</sup>, ha previsto la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela para ordenar su pago, teniendo en cuenta que el otro mecanismo judicial con que cuenta la madre (acción ordinaria laboral) no resultaría eficaz o idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su hijo.

Así, en relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales como la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en su labor hermenéutica ha desarrollado la tesis del mínimo vital. Se parte de esta base: que ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la madre trabajadora y del niño que esta o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente. La Sala Plena de esta Corporación, explicó el concepto de mínimo vital y la excepcionalidad de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales en los siguientes términos:

(..)

Así pues, la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, se encuentra condicionada a que con ello se afecte o ponga en peligro el mínimo vital de la madre y/o su hijo. Ello ocurre sin duda, cuando durante el período que dura la licencia, se priva a la madre de los recursos que le pueden permitir solventar sus necesidades fundamentales de subsistencia, sin que ésta tenga otra fuente de

ingresos. De allí, que la procedencia de la acción de tutela para estos eventos, sea necesariamente excepcional.

Es por lo anterior que la Corte Constitucional viene sosteniendo en su jurisprudencia, que en aquellos casos en los cuales ha transcurrido el término de la licencia de maternidad sin que ésta le haya sido satisfecha a la madre, la vía para obtener su reconocimiento y pago no es la acción de tutela sino la ordinaria laboral, por cuanto no resultaba acertado señalar que concluido tal período de tiempo, el mínimo vital de la madre o el menor estén siendo afectados, pues en todo caso, el posible daño ya se habrá consumado, tornando improcedente la acción de tutela que se interponga en estas circunstancias, de conformidad con el art. 6 del Decreto 2591 de 1991. (..)

A juicio de esta Sala, se justificó mantener el anterior criterio por cuanto se consideraba que el reclamo del pago de la licencia de maternidad por vía de tutela, exigía un término razonable en aquellos casos en los cuales ésta se negaba por parte de la E.P.S. respectiva. Dentro del término de los 84 días de la licencia, dijo la Corte, el derecho a la licencia de maternidad, adquiere el carácter de derecho fundamental susceptible de protección constitucional, por cuanto se presume que la madre necesita el pago de lo que constituiría su salario, para poder atender las contingencias del parto y los cuidados del menor recién nacido.

Sin negar en ningún momento la solidez de la argumentación que sirvió de soporte a la anterior jurisprudencia, y teniendo presente que los 84 días dentro de los cuales se obligaba a la madre a demandar en tutela correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto y al bebé recién nacido.

Adicional a las razones exógenas y ajenas a las madres accionantes, referidas a la demora con la que las empresas promotoras de salud responden las peticiones relativas al pago de la licencia de maternidad, llevando a las interesadas a tener que acudir tardíamente a la acción de tutela con la nefasta consecuencia de que el juez constitucional igualmente desestima sus intereses por oportunidad en la presentación de sus alegatos, cree fundadamente esta Sala que el énfasis en la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido. (art. 50 C.P.) Vale decir, la ius fundamentalidad de la licencia de maternidad se extiende hasta por un año y en ese tiempo se le permite legítimamente a la madre acudir en tutela si así lo desea, para la protección del derecho al mínimo vital de ella y de su hijo.” (negrillas fuera de texto).

Recientemente la Corte en la Sentencia T-092 de 200613 reiteró su jurisprudencia sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, cuando señaló:14

“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 esta 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. Sin embargo, la Corte ha considerado que la EPS o el empleador pueden desvirtuar la presunción de afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades.

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.”

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de los requisitos mencionados para acceder a la licencia de maternidad, así como determinar si es procedente la reclamación de la misma a través de la acción de tutela.”

En conclusión, la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela aún cuando ésta haya sido presentada después del término de la licencia de maternidad (84 días), por cuanto existen circunstancias donde dicha licencia se constituye en el salario de la mujer que dio a luz, durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores y es el único medio de subsistencia en condiciones dignas, tanto para la madre como para su recién nacido.<sup>15</sup>

En ese orden de ideas el fallo de instancia, proferido dentro del proceso de la referencia, se revisará de conformidad con la jurisprudencia antes reseñada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 5. El caso concreto

Como se desprende de los hechos expuestos, la señora Martha Lucía Durango López dio a luz el 16 de agosto de 2004.

La actora presentó derecho de petición ante la entidad accionada el día 28 de junio de 2005 con el propósito de que se le reconozca y pague la licencia de maternidad a la que cree tener derecho. Compensar EPS da respuesta a la solicitud el 14 de julio del mismo año donde le niega el pago de la misma, aduciendo para ello que de conformidad con la ley no procede dicho reconocimiento, pues el empleador realizó el pago extemporáneo de los aportes de la salud.

Ahora bien, una vez analizado el caso sometido a consideración de la Sala, se aprecia que la señora Durango López esperó hasta el 28 de junio de 2005 (mucho tiempo después del vencimiento de los 84 días de incapacidad), para presentar el derecho de petición ante la EPS accionada tendiente al reconocimiento de la licencia de maternidad que reclama.

De igual manera se observa que la misma esperó hasta los últimos días del mes de septiembre de 2005<sup>16</sup>, para instaurar la acción de tutela de la referencia, fecha para la cual se advierte su hijo ya había cumplido el primer año de edad.

En efecto de las pruebas aportadas al expediente resulta claro que la tutelante se demoró más de diez (10) meses después del nacimiento de su hijo para presentar derecho de petición y más de un (1) año, para acudir ante el juez de tutela.

Lo anterior significa, que la demandante no actuó con la suficiente diligencia para reclamar un derecho que le es propio, tal vez en razón de que pudo cubrir sus necesidades y las de su recién nacido hijo.

De otra parte se observa, que la actora en su demanda de tutela no presentó ningún argumento encaminado a demostrar que requiere del pago reclamado para atender las

necesidades económicas urgentes de ella y de su hijo o que con el no pago de la licencia de maternidad, se vulnera su mínimo vital y se le causa un perjuicio irremediable.

De igual manera se aprecia, que la accionante tampoco expone ninguna razón que justifique la tardanza en la presentación de la solicitud del reconocimiento de la licencia de maternidad o algún motivo que haya tenido para demorar la formulación de acción de tutela.

Si se analiza el escrito de demanda presentado, se observa que en el mismo la actora plantea es una serie de críticas y reparos tendientes a demostrar la deficiente prestación del servicio de salud por parte de la EPS accionada de la que han sido objeto tanto ella como su hijo.

En efecto, la actora se queja de que no le realizaron todos los controles prenatales que debían efectuarse (aduce que le practicaron solo siete de los nueve que se practican normalmente), lo que en su criterio conllevó a que no se le detectara a tiempo que debía ser programada para realizarle cesárea.

De otro lado precisa que a su menor hijo le debían practicar controles mensuales durante (1) un año, pero que COMPENSAR E.P.S. nunca se los realizó y a pesar que el bebé sufre de “displasia de cadera”, tampoco lo han atendido a pesar que en varias oportunidades lo he tenido que llevar a la clínica de emergencia. Además se queja de que le debían practicar controles en el desarrollo de la motricidad, pero al igual que todo lo anterior jamás se le ha practicado nada a pesar de seguir aportando a este servicio de salud.

Cabe señalar en este punto que en relación con las quejas presentadas sobre la deficiente atención en salud por parte de la entidad demandada la actora no presentó ninguna prueba que respalde o acredite tales afirmaciones. No obstante lo anterior en la parte resolutive de esta providencia se advertirá de todas formas a la EPS accionada que no vuelva a incurrir en conductas que atenten contra la salud y la vida de la tutelante y de su menor hijo.<sup>17</sup>

Ahora bien, en lo relativo al pago de la licencia de maternidad que reclama la actora, la Sala estima que la misma debe ser reclamada a través de los jueces competentes, razón por la que se confirmará la decisión del Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá.

Por último cabe aclarar que negar en esta ocasión el amparo solicitado, no significa que la Corte esté de acuerdo con el desconocimiento de los derechos fundamentales por parte de las entidades de salud a las madres que acaban de dar a luz y a sus hijos recién nacidos, ya que, aunque extemporáneo, las empresas que reciben el pago de los aportes por parte del empleador y no dicen nada sino hasta cuando se les solicita el reconocimiento del derecho, se están allanando a la mora.<sup>18</sup>

En consecuencia, deberá informársele a la demandante que a pesar de lo resuelto, si así lo estima pertinente, puede interponer una demanda ante el juez laboral, a quien le corresponderá verificar qué pasó con los aportes correspondientes a su seguridad social en salud, dado que esos pagos aunque extemporáneos, fueron recibidos por la EPS Compensar.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se CONFIRMA la sentencia proferida el trece (13) de octubre de dos mil cinco (2005) por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá, mediante la cual se negó la acción de tutela promovida por la señora Martha Lucía Durango López contra Compensar E.P.S.

Sin embargo, se INFORMA a la actora, que no obstante lo resuelto, si así lo estima pertinente, puede interponer una demanda ante el juez laboral, a quien le corresponderá verificar qué

pasó con los aportes correspondientes a su seguridad social en salud, dado que, estos pagos aunque extemporáneos, fueron recibidos por COMPENSAR EPS.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Tercero: Por Secretaría General, Líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-005, T-006, T-14 y T-53 de 2006 , T-909, T-964, T- 1205 de 2005, T-175, T-210, T-362 y T-496 de 1999; T-497 y T-664 de 2002; T-389, T390, T-551 T-605 de 2004.

2 Sentencias T-258, T-467 y T-1168 de 2000; T-736 Y 1002 de 2001; T-707 de 2002; T-999 de 2003; T-389, T-390, T-504, T-551 y T-605 de 2004.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4 Sentencia T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería

6 Sentencias T-258 de 2000; T-390 de 2001 y T-605 de 2004.

7 Sentencias T-389, T-390, T-504, T-551, T-584, T-605, T-788 de 2004, ente muchas otras.

8 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Ver las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

10 M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 Sentencia T-584 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

12 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.

13 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

14 En igual sentido se pueden consultar las sentencias T-092 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-05 y T-06 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

15 En igual sentido se pueden consultar las sentencias T-160 de 2006, T-1168, 825, T-375 y T-347 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

16 Si bien en el escrito de la demanda no aparece fecha de radicación de la misma a folio 8º del expediente aparece como fecha de reparto del proceso el día 30 de septiembre de 2005. Por tanto la tutela se presentó ese día o el día inpediatamente anterior.

17 Ver artículo 177 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1485 de 1994.

18 Ver entre otras las Sentencias T-044 y T-019 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.