

Sentencia T-488/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando se está ante el mínimo vital

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para solicitar pago dentro del año siguiente al nacimiento del niño

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

Referencia: expediente T-1023292

Acción de tutela instaurada por Yamile Pinto Rincón contra SALUD TOTAL EPS -Seccional Tolima-

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Décimo (10) Civil Municipal de Ibagué y el Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Ibagué dentro de la acción de tutela instaurada por Yamile Pinto Rincón contra SALUD TOTAL EPS -Seccional Tolima-.

I. ANTECEDENTES

La Sala Número Doce de la Corte Constitucional, mediante auto del trece (13) de diciembre de 2004, seleccionó la presente acción de tutela y la repartió a esta Sala para su revisión.

La señora Yamile Pinto Rincón instauró acción de tutela contra SALUD TOTAL EPS -Seccional

Tolima-, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños, previstos en los artículos 11, 44, 48 y 49 de la Constitución Política, y en consecuencia solicita que se ordene a SALUD TOTAL EPS que le pague en forma inmediata la licencia de maternidad a la que por ley tiene derecho.

1. La demanda de tutela

La accionante sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1.1. La Empresa MERSHY COLLECTION que es su empleador la afilió a SALUD TOTAL EPS desde hace más de dos años, por lo que actualmente tiene un registro de ciento trece (113) semanas cotizadas al sistema.

1.2. El 26 de marzo de 2004, nació su hija Rouss Esteffanny Pérez Pinto, motivo por el cual solicitó a SALUD TOTAL EPS el reconocimiento y pago del descanso remunerado a que tiene derecho, esto es de la licencia de maternidad.

1.3. SALUD TOTAL EPS se negó a reconocer y pagar el auxilio de maternidad, con el argumento que de conformidad con lo previsto en el Decreto 1804 de 1999, no tiene como mínimo cuatro pagos continuos dentro de los últimos seis periodos anteriores a la fecha en que entró a gozar del descanso remunerado.

1.4. La empresa empleadora mediante oficio dirigido a SALUD TOTAL EPS solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la tutelante y para ello allegó copia de los pagos hechos a esa entidad por tal concepto.

1.5. La entidad accionada mediante oficio del 15 de abril de 2004, se negó nuevamente a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el mismo argumento que lo hizo la primera vez.

2. Argumentos de la Defensa

2.1. SALUD TOTAL EPS

La Gerente de SALUD TOTAL EPS -Seccional Tolima-; una vez notificada de la demanda, contestó a la misma exponiendo las consideraciones que a continuación se resumen.

Afirma que revisado el sistema de información de SALUD TOTAL EPS, se encontró que la señora Yamile Pinto Rincón está afiliada a dicha entidad desde el 14 de marzo de 2001, y actualmente cuenta con ciento treinta (130) semanas cotizadas al sistema de salud.

Indica que el estado actual de afiliación de la señora Pinto Rincón es “inactivo”, en razón de que su empleador la Empresa Mershy Collection reportó a SALUD TOTAL EPS la novedad de su retiro laboral, mediante plantilla de autoliquidación de aportes No. 10290169 del 8 de julio de 2004.

Señala que: “...la señora Pinto efectivamente presentó ante esta entidad solicitud para que se le cancelara la licencia de maternidad a que en principio tiene derecho, luego, una vez radicados los documentos exigidos para el pago de la licencia en mención se estudió este requerimiento de acuerdo con las semanas cotizadas dentro del periodo de gestación de la señora en mención al tenor de la normatividad vigente sobre la materia, encontrando que había lugar a rechazar el pago objeto de solicitud como efectivamente se hizo, teniendo en cuenta que la señora Pinto no cotizó durante todo su periodo de gestación...”.

En esos términos, reitera entonces que una vez constatada la relación de pagos efectuados como consecuencia de la afiliación de la tutelante, es claro que ésta no cotizó al sistema durante todo su periodo de gestación, pues no se registran pagos por los meses de junio, julio y agosto del año 2003, y en ese sentido no se produce el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, tal y como lo ordenan el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 y el artículo 3º del Decreto 047 de 2000.

Aclara que la tutelante en su calidad de trabajadora, sí tiene derecho a que se le reconozca y cancele la licencia de maternidad, lo que sucede es que al no cumplir con los requisitos para que el subsistema de salud asuma el pago por dicho concepto, le corresponde como directo responsable hacerse cargo del pago de tal prestación económica al empleador de la señora Pinto Rincón, pues este incumplió con su obligación de aportar continuamente durante todo el periodo de gestación.

Destaca además que: “...las normas que rigen y orientan al Sistema de Seguridad Social en Salud ostentan el carácter de normas de orden público, en consecuencia presentan una característica fundamental y es que son de obligatorio cumplimiento, no siendo posible para

SALUD TOTAL EPS como para cualquier persona, omitir e inaplicar tales normas en salvaguardia de intereses particulares diferentes a los que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud...”, de forma tal que la conducta asumida por SALUD TOTAL EPS en el caso concreto de la tutelante se ajusta a la normatividad legal vigente en materia de licencias de maternidad, y en consecuencia se constituye en una conducta legítima.

Finalmente, considera que la tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial, esto es ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el fin de que se obligue al empleador para el cual prestaba sus servicios a cancelar el auxilio de maternidad económica que alega por vía de tutela y al que tiene derecho por ley.

3. Decisión judicial objeto de revisión

3.1. Decisión de Primera Instancia

El Juzgado Décimo (10) Civil Municipal de Ibagué, mediante fallo del ocho (8) de septiembre del año dos mil cuatro (2004), decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Considera el a-quo que si bien dentro del proceso se encuentra probado que el empleador de la tutelante canceló algunos meses de aportes correspondientes a licencia de maternidad en forma extemporánea, como se observa en el formulario de autoliquidación de aportes allegado al expediente, pese a ello la entidad accionada no dijo nada sobre el particular en su momento, de forma tal que en cumplimiento de lo señalado en la jurisprudencia constitucional, es claro que SALUD TOTAL EPS se allanó a la mora por haber recibido el pago de los aportes por fuera del término fijado para ello, y no haber efectuado las diligencias para exigir ejecutivamente ante la jurisdicción coactiva el pago de los mismos.

El juez de primera instancia concluye entonces, que corresponde a SALUD TOTAL EPS cancelar la licencia de maternidad a la tutelante, y en ese sentido ordenó a dicha entidad que reconociera y pagara tal prestación económica en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas.

3.2. Impugnación

La Gerente de SALUD TOTAL EPS -Seccional Tolima-; actuando como representante legal de

dicha entidad, impugnó el fallo de primera instancia con base en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para la parte recurrente el juez de primera instancia desconoció en su providencia la normatividad vigente en relación con el pago de la licencia de maternidad, de acuerdo con la cual para tener derecho al reconocimiento económico de la misma con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es necesario haber cotizado por un término igual al de la gestación, y además que el pago de los aportes en salud se haya efectuado ininterrumpidamente durante dicho periodo como lo prevé el numeral 2º del artículo 3º del Decreto No. 047 de 2000.

En esos términos, aclara que una vez verificada la base de datos de SALUD TOTAL EPS, se encontró que: "...la señora Pinto no cumple con todos los requisitos para el reconocimiento económico de su licencia de maternidad con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que no cotizó al sistema de salud durante todo su periodo de gestación, pues no se registran pagos para los meses de junio, julio y agosto de 2003, de tal suerte que, el haber cotizado durante todo el periodo de gestación se constituye en una obligación necesaria para generar el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud...".

Así mismo, señala que el empleador de la tutelante no canceló varios de los meses por concepto de aportes de licencia de maternidad, dentro de la oportunidad legal, esto es dentro de los seis (6) primeros días de cada mes, como lo prevé el artículo 24 del Decreto 1406 de 1999, de forma tal que éstos fueron pagados en forma extemporánea, incurriendo en mora, razón más que suficiente para negar el reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada por la señora Pinto Rincón.

Considera entonces, que si bien la tutelante tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de maternidad, éste corresponde a la entidad empleadora, pues al haber ésta incurrido en mora en el pago de los aportes, se hizo cargo del cubrimiento de tal obligación.

3.3. Decisión de Segunda Instancia

El Juzgado Sexto (6º) Civil del Circuito de Ibagué, mediante fallo del veintiséis (26) de octubre del año dos mil cuatro (2004), decidió revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar

denegó el amparo deprecado exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem, en la controversia sujeta a examen está probado que el parto de la tutelante se produjo el 26 de marzo de 2004, fecha a partir de la cual el médico tratante le concedió licencia de maternidad por un lapso de 84 días, que vencieron el 19 de junio de 2004, no obstante, la acción de tutela se formuló el 24 de agosto de 2004, es decir, dos meses después de vencido el término de la licencia de maternidad.

En ese entendido, estima que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente: "...ya no era procedente la protección tutelar deprecada, puesto que había desaparecido la violación al mínimo vital y móvil de la afectada y por tanto la licencia como tal perdió el carácter de fundamental, además que la protección se torna improcedente por constituirse un perjuicio causado que impide la protección por esta vía ...".

Finalmente, señala que el hecho de que la EPS se haya allanado a los pagos extemporáneos, no hace procedente la tutela, pues es claro que la reclamación tutelar se interpuso luego de vencido el término de la licencia de maternidad y por consiguiente al no haber vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de pago se constituye en un simple reclamo prestacional que debe ser tramitado ante la jurisdicción laboral ordinaria.

3.4. Escrito posterior a la providencia de segunda instancia presentado por la tutelante

La señora Yamile Pinto Rincón, el tres (3) de noviembre de 2004 formuló un escrito a través del que solicitó al juez de segunda instancia que dejara sin efectos el fallo emitido por ese Despacho, y en su lugar confirmara la providencia de primera instancia.

Reitera que en su caso concreto, el amparo constitucional procede como mecanismo transitorio, toda vez que la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia ha señalado que siempre que exista una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, la salud, la protección a la maternidad y la seguridad social, derivado del no pago de la licencia de maternidad que conllevé además la afectación del mínimo vital de la madre y del menor, el juez de tutela debe proteger tales garantías constitucionales.

Señala que en lo relativo a la mora en la que presuntamente incurrió su empleador en el pago de los aportes por concepto de licencia de maternidad, es claro que SALUD TOTAL EPS

nunca se opuso a tal pago extemporáneo y por tanto se allanó a la mora, de forma tal que no podía negarse a cancelar el auxilio de maternidad.

En esos términos, solicita al juez de segunda instancia que proteja sus derechos fundamentales.

4. Prueba solicitada en sede de tutela

El Magistrado Sustanciador en el proceso de la referencia, para mejor proveer, mediante auto del seis (6) de abril de 2005,1 decretó la declaración de parte de la señora Yamile Pinto Rincón, con el fin de establecer si a ésta en efecto se le había pagado el auxilio de maternidad y en el evento que así fuera, determinar en qué forma se desembolsó tal dinero.2

5. Actividad Probatoria

5.1. Documentos aportados por la parte accionante:

- a. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la tutelante. (Folio 9 del Expediente).
- b. Fotocopia del registro civil de la hija de la señora Yamile Pinto Rincón. (Folio 8 del Expediente).
- c. Copia del oficio emitido por SALUD TOTAL EPS mediante el que se niega el pago de la licencia de maternidad. (Folio 5 del Expediente).
- d. Fotocopia de la incapacidad por licencia de maternidad. (Folio 6 del Expediente).
- e. Copia de la solicitud efectuada por el empleador a SALUD TOTAL EPS solicitando el pago de la licencia de maternidad a la tutelante. (Folio 7 del Expediente).
- f. Copia de formatos de autoliquidación de pagos y liquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social. (Folios 10 a 25 del Expediente).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36), así como en el auto de fecha trece (13) de diciembre de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Doce (12) de esta Corporación.

2. Materia sometida a revisión

La actora, instauró demanda de tutela, para que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños (arts. 11, 44, 48 y 49), que considera vulnerados por SALUD TOTAL EPS -Seccional Tolima-, al haberse negado a pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho con el argumento que el empleador se atrasó en el pago de unos meses de aportes, y en consecuencia no reúne el tiempo necesario para esos fines.

El juez de primera instancia concedió el amparo impetrado, dado que si bien dentro del proceso se encuentra probado que el empleador de la tutelante canceló algunos meses de aportes correspondientes a la licencia de maternidad, en forma extemporánea, la entidad accionada no dijo nada sobre el particular en su momento, allanándose a la mora por haber recibido los aportes en forma extemporánea y no haber efectuado las diligencias para exigir ejecutivamente ante la jurisdicción coactiva el pago de los mismos.

Por su parte, el juez de segunda instancia revocó el amparo concedido y en su lugar lo denegó, pues consideró que el hecho de que la EPS se haya allanado a la mora, no hace procedente la tutela debido a que en el caso sub-exámene la reclamación tutelar se interpuso dos meses después de vencido el término de licencia de maternidad, y por consiguiente la solicitud de pago se constituye en un simple reclamo prestacional que debe ser tramitado ante la jurisdicción laboral ordinaria.

En esta ocasión, corresponde a la Sala analizar, si los derechos fundamentales invocados resultan o no vulnerados por parte de SALUD TOTAL EPS, dado que dicha entidad supuestamente se negó a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la tutelante, con el argumento que su empleador no cotizó en forma continua al sistema durante todo el periodo de gestación.

3. La acción de tutela procede como mecanismo excepcional para el cobro de la licencia de

maternidad siempre que se afecte el derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido

El ordenamiento constitucional dispone en el artículo 43 que durante la etapa de gestación e incluso después del parto la mujer gozará de una especial asistencia y protección del Estado.

En ese entendido, es que el amparo por vía de tutela encuentra fundamento, en la medida en que al reconocerse y pagarse la prestación económica a la que tiene derecho la madre durante el periodo de lactancia, esto es la licencia de maternidad, se pretende que no se afecte su mínimo vital ni el del recién nacido, y por tanto que éstos puedan contar con los recursos suficientes para suplir sus necesidades básicas y llevar una vida en condiciones dignas y justas.³

Es así, como la Corte Constitucional⁴ ha establecido que el derecho al pago de la licencia de maternidad es procedente por vía de tutela, en razón precisamente a la especial asistencia y protección de que goza la mujer en estado de gestación y después del parto, y en ese sentido se ha hecho énfasis en que en aquellos casos en que se vea afectado el derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido,⁵ esa circunstancia hará procedente el amparo constitucional, pues es claro que el auxilio por maternidad constituye el único salario de la mujer durante su periodo de lactancia, y en esa medida tales dineros asegurarán a madre e hijo una subsistencia en condiciones dignas.⁶

Así las cosas, es claro que el principal objetivo de la licencia remunerada de maternidad es proveer el sustento y posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto, de forma tal que dicha prestación hace parte del mínimo vital de éstos, y en consecuencia se vincula por conexidad con otros derechos tales como la dignidad humana, la seguridad social y la salud.

4. Allanamiento a la mora por parte de la entidad promotora de salud -EPS- que recibe los aportes extemporáneos por concepto de licencia de maternidad y no alega tal circunstancia en tiempo

De conformidad con lo previsto en la normatividad vigente,⁷ es claro que para que proceda el reconocimiento y pago del auxilio por maternidad el empleador debe haber cumplido con la obligación de pagar oportunamente los aportes por dicho concepto, pues de lo contrario deberá asumir el pago de tal prestación económica quedando exenta del cumplimiento de tal obligación la entidad promotora de salud a la que se haya cotizado.

Ahora bien, si los pagos realizados por el patrono fueron hechos extemporáneamente y la EPS que administra dichos dineros acepta la mora, esto es, no alega en tiempo tal incumplimiento haciendo uso de los mecanismos legales que se establecen para el efecto, tal omisión posteriormente no puede servir de fundamento para negarse a cumplir con el pago del auxilio por maternidad, pues en ese caso se aplica el principio de allanamiento a la mora,⁸ toda vez que así los aportes se hayan realizado por fuera de la fecha límite de pago establecida por las normas reglamentarias, no es ajustado a los parámetros constitucionales que la madre y el recién nacido soporten las controversias suscitadas en torno a la relación contractual del empleador y la EPS, en perjuicio de su derecho al mínimo vital.⁹

En resumidas cuentas, la EPS no podrá excusarse en la extemporaneidad, esto es, en la tardía o interrumpida cotización durante el término de la gestación en el pago de las cotizaciones por concepto de licencia de maternidad, en los casos en que el empleador no haya cancelado en la oportunidad debida, toda vez que esa omisión no se la puede trasladar a la trabajadora cotizante, en detrimento de sus derechos a la maternidad y al mínimo vital.

5. Extensión del plazo para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por vía de tutela dentro del año siguiente al nacimiento del bebé

Al tenor de lo previsto en los mandatos constitucionales relativos a la protección de la mujer gestante, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que debe otorgarse a la madre cuando da a luz, constituye la manifestación más importante de amparo a la maternidad, y por consiguiente para que tal derecho pueda hacerse efectivo debe ser reclamado antes del vencimiento del término de la licencia, pues de lo contrario se presumirá que la madre no requirió el pago de tal prestación para atender sus necesidades básicas y las del menor no produciéndose afectación a su mínimo vital.

Ahora bien, la Corte en cumplimiento de lo previsto en los artículos 44 y 50 superiores, con el ánimo de ampliar el margen de protección a la mujer embarazada y al menor recién nacido, cambió la jurisprudencia vigente en lo relativo al plazo para reclamar el reconocimiento y pago del auxilio por maternidad,¹⁰ y en consecuencia extendió dicho término, permitiendo a la madre solicitar por vía de tutela tal reconocimiento y pago dentro del año siguiente al nacimiento del bebé, es decir, dentro de los 365 días siguientes al parto.¹¹

En efecto, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, sostuvo lo siguiente:

“ (...) 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. No se trata entonces de desconocer el derecho a la licencia, sino de fijar el plazo para su reclamación. Lo primero que debemos advertir es que el plazo no puede ser tan perentorio que haga irrito o nugatorio el derecho que ya se tiene.

Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación.

(...)

Por tal razón, a partir de la precitada sentencia la Corte ha prestado especial atención al hecho de que con frecuencia la tutela es presentada luego de fenecido el término legal de la licencia porque las empresas promotoras de salud responden tardíamente las peticiones relativas al pago de la licencia por maternidad. Es por ello que la Corte consideró que no puede insistirse en la improcedencia de la tutela cuando la EPS ha demorado en resolver la respectiva petición, ya que por tal vía termina desprotegiéndose al recién nacido. Así, la Corporación señaló que la tutela es procedente dentro del año siguiente al nacimiento del niño, por cuanto la Carta Política les brinda protección especial a los menores durante el primer año de vida (C. P. art. 50).

La Corte precisó que en tratándose de la lesión del mínimo vital de la madre y el recién nacido por la falta de reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, el plazo para instaurar la acción de tutela es de un año contado desde el inicio de la licencia por maternidad, pues se trata de un caso de protección “doblemente reforzada”, ya que “concurren los derechos constitucionales del hijo y de la madre al mismo tiempo, que forman

una unidad, que es mayor que la suma de los factores que la integran (madre e hijo) y que por lo mismo debe protegerse en todos sus aspectos y en su unidad (...).”

En esos términos, es claro entonces que el propósito del juez constitucional al ampliar el plazo para solicitar el reconocimiento y pago del auxilio por maternidad, fue hacer efectiva la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, extendiendo el fuero de maternidad en armonía con los mandatos constitucionales que ordenan otorgar una protección especial a la mujer que ha dado a luz.

6. Hecho Superado

Esta Corporación ha considerado que en aquellos eventos en que existe carencia actual del objeto,¹² esto es, que ha cesado la conducta o actuación que dio lugar a la vulneración de los derechos fundamentales, la protección a través de la acción de tutela pierde sentido y en consecuencia el juez constitucional queda imposibilitado para efectos de emitir orden alguna de protección en relación con los derechos fundamentales invocados. En ese entendido, se ha señalado que al desaparecer los supuestos de hecho en virtud de los cuales se formuló la demanda se presenta la figura de hecho superado.¹³

Al respecto ésta Corporación en la sentencia T-307 de 1999 sostuvo lo siguiente:

“ (...) La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que ante un hecho superado, en donde la pretensión que fundamenta la solicitud de amparo constitucional ya está satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia e inmediatez. Y ello es entendible pues ya no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer o tomar determinación alguna. (...)”.

En resumidas cuentas, en aquellos casos en que la pretensión ha sido satisfecha la acción de tutela pierde su eficacia e inmediatez y por ende su eficacia constitucional, situación que conlleva a que el amparo constitucional interpuesto deba ser negado.¹⁴

7. Caso Concreto

En el caso que ocupa la atención de la Sala, la accionante reclama el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños, que han sido presuntamente vulnerados por parte de SALUD TOTAL EPS, toda vez que dicha entidad se negó a cancelarle la licencia de maternidad a la que tiene derecho, con el

argumento que el empleador no pagó ininterrumpidamente dentro los seis últimos periodos anteriores a la fecha en que inició el tiempo de descanso por concepto del referido auxilio.

En efecto, encuentra la Sala que la negativa de la entidad accionada a cancelar la licencia de maternidad a la señora Yamile Pinto Rincón, obedeció a que la Empresa MERSHY COLLECTION empleador de la tutelante omitió realizar los pagos de los aportes correspondientes a los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2003,¹⁵ en la fecha límite establecida para tal fin.

En ese entendido, es claro que el empleador de la tutelante incumplió la obligación que tenía a su cargo de pagar oportunamente los aportes al sistema de seguridad social en salud en los meses ya referidos, no obstante, la entidad accionada recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea, y por tanto si bien le asiste razón al manifestar que no se realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas establecidas, no puede, so pretexto de eludir sus obligaciones, escudarse en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se allanó a la mora del empleador al recibir los citados pagos, sin haber hecho uso de los medios legales para hacer exigible la obligación en tiempo.

Ahora bien, la Sala considera pertinente hacer algunas precisiones y rectificaciones a la sentencia emitida por el juez de segunda instancia, dado que ésta no se ajustó a los lineamientos jurisprudenciales que ha señalado esta Corporación en relación con el derecho que le asiste a la mujer gestante al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

En esos términos, sea lo primero advertir que de conformidad con lo precisado en reciente jurisprudencia constitucional,¹⁶ el fuero de maternidad se hizo extensivo por un año contado a partir del nacimiento del bebé, razón por la cual dentro de dicho término (365 días) le asiste a la mujer que ha dado a luz, pleno derecho para reclamar por vía de tutela el reconocimiento y pago del auxilio de maternidad, pues como quedó establecido en los apartes precedentes de esta providencia, con la ampliación de dicho término se pretendió garantizar la especial asistencia y protección de que goza después del parto, evitando de esa manera que se vea afectado su derecho al mínimo vital por la carencia en el pago de los dineros originados en la licencia, pues tal auxilio constituye el único salario de la mujer durante su periodo de lactancia.

De otra parte, es pertinente reiterar como ya se dijo, que en aquellos eventos en que los

pagos realizados por el patrono fueron hechos extemporáneamente y la EPS que administra tales dineros acepta la mora, es decir, no objeta el incumplimiento en el pago tardío, interrumpido o incluso en el no pago de los aportes, a través de los mecanismos legales que se establecen para el efecto, esa circunstancia más adelante no puede constituir el fundamento para negarse a cumplir con el pago del auxilio por maternidad, y menos podrá argumentar que en consecuencia tal obligación debe asumirla el empleador.

En ese orden de ideas, encuentra la Sala que la hija de la accionante nació el día 26 de marzo de 2004 y que ésta instauró la acción de tutela el día 24 de agosto de 2004, es decir, que para esa fecha se encontraba dentro del término de un año establecido por la jurisprudencia constitucional para poder hacer efectivo el derecho a reclamar el pago del auxilio de maternidad, de forma tal que los argumentos expuestos por el juez de segunda instancia para negar la tutela, en el sentido de que para la fecha en que se admitió la tutela, ya se había vencido el término para solicitar el cobro de la licencia de maternidad, y en consecuencia el daño que hubiera podido sufrir la accionante ya se consumó al desaparecer la afectación de su derecho al mínimo vital, no encuentra justificación a la luz de los mandatos constitucionales, especialmente si se considera que la prestación económica a que tiene derecho la tutelante, fue reclamada durante el periodo inmediatamente posterior al parto, circunstancia que demuestra que para ésta y su menor hijo era indispensable contar con los recursos provenientes de dicho auxilio.

No obstante, las consideraciones hechas con anterioridad, advierte la Sala que en el caso objeto de revisión, de acuerdo con las pruebas que obraban en el expediente al momento en que la tutela fue seleccionada se presentaba una severa inconsistencia, toda vez que de una parte SALUD TOTAL EPS después de impugnar el fallo de primera instancia que concedió el amparo de los derechos invocados, allegó el 16 de septiembre de 2004 al juzgado de primer grado un documento¹⁷ en el que informaba lo siguiente:

“ (...) Referencia: Cumplimiento Tutela de YAMILE PINTO RINCON vs. SALUD TOTAL EPS.

En cumplimiento de la orden impartida por ese Juzgado dentro de la tutela referenciada, de manera atenta me permito remitir copia firmada del comprobante de egreso con el cual se le hizo entrega del cheque No. 1076246 por \$1.575.000 oo como reconocimiento a la licencia de maternidad.

De esta forma esperamos haber atendido su solicitud. (...)”.

De otra parte, con posterioridad a la sentencia de segunda instancia la tutelante, mediante escrito dirigido al juez de segunda instancia con fecha tres (3) de noviembre de 2004,¹⁸ solicitó a éste dejar sin efectos el fallo proferido por ese Despacho el veintiséis (26) de octubre de 2004, y en su lugar mantener incólume la sentencia emitida por el juez de primera instancia el ocho (8) de septiembre de 2004 mediante la que se concedió el amparo de sus derechos fundamentales y se ordenó a SALUD TOTAL EPS reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Así pues, con el fin de establecer si en el presente asunto efectivamente se canceló el auxilio de maternidad a la señora Yamile Pinto Rincón, cesando así la vulneración de sus derechos fundamentales se decretó una prueba¹⁹ en la que se ordenó que la tutelante rindiera declaración de parte, con el fin de que informara si en efecto se le había pagado la licencia de maternidad, y en el evento en que así fuera dijera en qué forma se habían desembolsado los dineros por tal concepto.

En esos términos, el Juzgado Tercero (3º) Civil Municipal de Ibagué fue comisionado para efectos de recepcionar y practicar la prueba decretada por la Corte en sede de tutela, y por consiguiente el dieciocho (18) de abril de 2005 rindió declaración de parte²⁰ en ese Despacho, la señora Yamile Pinto Rincón en los siguientes términos:

“(…) PREGUNTADO: Aclárele al Despacho si Salud Total EPS Seccional Tolima, le reconoció y pagó la licencia de maternidad a la que tenía derecho, tal y como fue ordenado por el Juzgado 10 Civil Municipal de Ibagué en providencia del 8 de septiembre de 2004.

CONTESTO: Sí ellos me reconocieron la orden del juzgado y la orden de la incapacidad.

PREGUNTADO: Díganos concretamente la forma en que Salud Total EPS desembolsó el citado auxilio.

CONTESTO: Yo fui al juzgado recogí los documentos decía que la tutela la había ganado y pasé los documentos ese mismo día a Salud Total y la muchacha me leyó la sentencia (...), me dijo que tenían 48 horas para pagar la incapacidad o sea que vino saliendo al otro día como a las 5 de la tarde recibí un cheque por 1.567.500 o algo así no estoy segura que sea la

cantidad fui y lo cambié y me dieron la plata en la oficina.

PREGUNTADO: Eso era todo lo que le debían.

CONTESTO: Sí son tres meses lo que ellos me debían porque yo ganaba \$560.000 y algo porque no me acuerdo bien.

PREGUNTADO: Usted tiene prueba documental de lo que le estábamos preguntando.

CONTESTO: Yo debo tener la copia todavía del cheque y la puedo aportar si la encuentro. (...)”.²¹

Aunado a lo anterior, se encuentra que SALUD TOTAL EPS el ocho (8) de abril de 2005, allegó a esta Corporación un escrito²² mediante el cual informa que la licencia de maternidad fue cancelada a la señora Yamile Pinto Rincón el trece (13) de septiembre de 2004 mediante el Cheque No. L1076246 del Banco Superior, título valor que fue reclamado por ella misma, cesando en consecuencia con tal conducta la vulneración a sus derechos fundamentales cuya protección invocó por vía de tutela.

Así las cosas, con fundamento en los argumentos antes esgrimidos, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte a la que se hizo alusión en los apartes precedentes de esta sentencia, es claro que en el caso sub-exámene se encuentra probado que ha operado la figura de hecho superado,²³ toda vez que, lo pretendido por la señora Yamile Pinto Rincón mediante tutela ha sido debidamente satisfecho, puesto que como quedó establecido SALUD TOTAL EPS le canceló en su totalidad los dineros por concepto de licencia de maternidad.

Esta Sala concluye entonces, que la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la tutelante ya no existe, y en ese entendido, la Corte deberá confirmar el fallo de segunda instancia, pero con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, como quiera que el hecho que originó la solicitud de amparo ha sido superado, presentándose en consecuencia carencia actual de objeto.

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.- Levantar los términos que fueron suspendidos mediante auto del seis (6) de abril de 2005.

Segundo.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto (6) Civil del Circuito de Ibagué dentro de la acción de tutela instaurada por Yamile Pinto Rincón contra SALUD TOTAL EPS, mediante la cual se negó el amparo impetrado en relación con los derechos fundamentales de la tutelante, pero con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folios 54 a 56 del Expediente obra copia del auto de fecha seis (6) de abril de 2005.

2 A folios 66 y 67 del Expediente obra copia de la Audiencia Pública mediante la que rindió declaración de parte la señora Yamile Pinto Rincón diligencia que se surtió en el Juzgado

Tercero (3ª) Civil Municipal.

3 Sobre el particular se pueden consultar entre otras las sentencias T-878/04, T-091 de 2005, T-271 de 2005 y T-291 de 2005.

4 Al respecto consultar entre otras las sentencias T-999/03, T-284/04, T-304/04 y T-878/04.

5 Corte Constitucional, sentencia T-999 de 2003.

6 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-999 de 2003 y T-878 de 2004.

7 La normatividad vigente sobre la materia prevé lo siguiente: i) Ley 100 de 1993, artículo 161, párrafo, dispone que: “La atención de los accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad general, maternidad y ATEP serán cubiertos en su totalidad por el patrono en caso de no haberse efectuado la inscripción del trabajador o no gire oportunamente las cotizaciones en la entidad de seguridad social correspondiente”, ii) Decreto 806 de 1998, artículo 80, prevé que: “ Cuando el empleador se encuentre en mora y se genere una incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad éste deberá cancelar su monto por todo el período de la misma y no habrá lugar a reconocimiento de los valores por parte del sistema general de seguridad social ni de las entidades promotoras de salud ni de las adaptadas”, iii) Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 2: “Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora, deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todos u período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas. (...) Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud”.

8 Corte Constitucional, sentencia T-271 de 2005.

9 Ibídem, sentencias Corte Constitucional.

10 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-999 de 2003.

11 Es pertinente destacar que de acuerdo con la línea jurisprudencial que había sostenido esta Corporación, entre otras, en las sentencias T-210 de 1999 y T-765 de 2000, el plazo inicial que se había fijado para conceder por vía de tutela el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, era de 84 días contados a partir del momento del parto, con el fin de disfrutar de las doce semanas de licencia, en los términos del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.

12 Consultar entre otras las sentencias T-045 de 2005, T-093 de 2005, T-127 de 2005, T-256 de 2005 y T-317 de 2005.

13 Corte Constitucional, sentencia T-297 de 2005.

14 Corte Constitucional, sentencia T-495 de 2001.

15 A folios 10 a 25 del Expediente obra copia de los formatos de autoliquidación de los pagos efectuados por el empleador de la tutelante a SALUD TOTAL EPS por concepto de licencia de maternidad.

16 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-999 de 2003.

17 A folios 51 y 52 del Expediente obra copia del documento y del anexo del mismo que es copia de un comprobante de pago de cheque por pago de licencia de maternidad a favor de la señora Yamile Pinto Rincón.

18 A folios 4 y 5 del Cuaderno de Segunda Instancia, obra copia del escrito formulado por la tutelante.

19 A folios 54 a 56 obra el original del auto de fecha seis (6) de abril de 2005, mediante el cual se decretó la prueba que ordena que la señora Yamile Rincón Pinto rinda declaración de parte.

20 A folios 66 y 67 del Expediente obra copia de la diligencia de declaración de parte.

21 A folio 68 del Expediente obra copia de un comprobante de entrega del cheque No. 1076246 por valor de \$1.575.000 girado a favor de la señora Yamile Pinto Rincón y que fue aportado por ella misma en la diligencia de declaración de parte.

En el mismo sentido, a folios 51 y 52 del Expediente obra copia del cheque No.1076246 y del comprobante de entrega del mismo al que se hizo referencia con anterioridad y que fue aportado por SALUD TOTAL EPS como material probatorio en sede de tutela.

22 A folios 69 a 75 del Expediente obra copia del escrito allegado por SALUD TOTAL EPS a la Corte Constitucional.

23 Corte Constitucional sentencias T-1269 de 2001 y T-001 de 2003.