

Sentencia T-584/04

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se pierde por no presentarse la tutela dentro de los 84 días/LICENCIA DE MATERNIDAD-Un año tiene la madre para acudir a la acción de tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término para reclamarla superó el año que se ha establecido por la jurisprudencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reclamo del valor económico de la licencia

ACCION DE TUTELA-Fue instaurada en término para reclamar licencia de maternidad

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Pago licencia de maternidad

Referencia: expedientes T-861634 y T-865353 acumulados.

Acción de tutela de Adriana Margarita Flórez Paba y Claudia Patricia Valero

Procedencia: Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla y Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, D. C., diez (10) de junio 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 legales y constitucionales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio, dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Adriana Margarita Flórez Paba y Claudia Patricia Valero en

contra de Salud Total y SaludCoop EPS.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron las secretarías de los despachos judiciales mencionados. Las Salas de Selección No. 3 y 4 de tutelas de la Corte Constitucional, por auto del diecisiete (17) y veintinueve (29) de marzo de 2004, ordenaron la revisión de los casos de la referencia.

Al existir identidad en los hechos que motivaron las dos (2) acciones, mediante auto de junio primero (1) del año en curso, esta Sala de Revisión ordenó la acumulación de los expedientes, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

Los hechos que dieron origen a las acciones de la referencia, pueden resumirse así:

I. ANTECEDENTES.

1. Acción de tutela instaurada por la señora Adriana Margarita Flórez Paba, en contra de Salud Total EPS. (Expediente T-861634).

a) La demandante se encuentra afiliada al régimen contributivo en calidad de cotizante, a través de la EPS Salud Total, desde el día 20 de diciembre de 1999, como trabajadora dependiente de Coordinador de Servicios & CIA Ltda.

Señaló que el día 25 de marzo de 2002, nació su hija en la Clínica CMI Prevenir. Por tanto, su médico tratante expidió la correspondiente incapacidad por maternidad de 84 días.

Posteriormente, tramitó ante la EPS el pago de la licencia de maternidad (no aparece fecha, ni anexa copia de la solicitud). Sin embargo, éste fue negado, debido a que la empresa promotora de salud - Salud Total, mediante escrito de fecha octubre 15 de 2002, señaló a la demandante que su empleador, canceló extemporáneamente las cotizaciones correspondientes a los seis meses anteriores a la causación del derecho de su licencia de maternidad.

Instaura la acción de tutela, el día 23 de octubre de 2003 solicitando se ordene el pago de la licencia de maternidad junto con los intereses correspondientes, a fin de obtener la protección de sus derechos y los de su recién nacida hija,

b) Respuesta dada por el representante legal de la EPS Salud Total al juez de tutela.

Sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, señaló que una vez presentada la solicitud por parte de la demandante, se estudiaron los documentos respectivos, pero se encontró que el empleador de la actora canceló los aportes en forma extemporánea. Por tanto, de conformidad con el decreto 1804 de 1999 artículo 21, se negó su reconocimiento por no haberse efectuado los aportes en forma oportuna, en los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho al pago de la licencia.

A la fecha del parto, es decir 25 de marzo de 2002, el empleador de la actora no había cotizado dentro de los cuatro (4) primeros días hábiles de cada mes según lo contemplado en el artículo 24 del decreto 1406 de 1999, razón por la que sus aportes se consideraron extemporáneos.

Finalmente afirmó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, pues lo único que ha hecho es aplicar la normatividad legal vigente, además debe tenerse en cuenta que es el empleador quien debe pagar la licencia pretendida por no cumplir con los deberes legales frente al sistema de salud.

c) Sentencia que se revisa.

Mediante providencia de noviembre veintiuno (21) de dos mil tres (2003), el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla, denegó el amparo solicitado.

Para el Juzgado existe un conflicto encaminado a resolver quien debe pagar la licencia de maternidad, situación que debe dirimirse ante la vía laboral ordinaria y no ante un juez de tutela. Igualmente, afirmó que debió haberse instaurado esta acción de tutela antes, pues ya ha pasado mas de un año y medio desde que nació el bebe de la actora, por lo que no puede considerarse que exista afectación al mínimo vital de la madre o del recién nacido. Además, la demandante en este momento se encuentra empleada, lo que significa que está recibiendo una remuneración en la empresa donde labora.

2. Acción de tutela instaurada por la señora Claudia Patricia Valero Reyes contra SaludCoop EPS. (Expediente T-865353)

a). La actora se encuentra afiliada a SaludCoop EPS, régimen contributivo, desde el 25 de

julio de 1999.

El día 29 de septiembre de 2003, nació su hija en la Clínica SaludCoop de Villavicencio, razón por la que su médico expidió la correspondiente incapacidad por 84 días, explicándole que debía tramitarla ante las directivas de la EPS. Sin embargo, la entidad negó el reconocimiento, argumentando que su empleador no se encontraba al día en el pago de los aportes.

Para la demandante esta situación es inexplicable por cuanto la misma entidad expidió una certificación el día 14 de noviembre de 2003, donde manifestó que no presenta mora en ningún período. (Anexa al expediente la certificación respectiva fl 3)

Instaura la acción de tutela, el día 19 de noviembre de 2003 afirmando que es una persona de escasos recursos económicos, razón por la que necesita que se cancele su licencia de maternidad para la subsistencia de su recién nacido hijo.

b) Trámite procesal.

Una vez admitida la acción, el Juzgado 4 Civil Municipal de Villavicencio ordenó la notificación a la entidad demandada, a fin de que informe si a la accionante ya se le cancelaron los dineros correspondientes al pago de la licencia de maternidad y en caso contrario, explique cual es el motivo de su negativa.

Asimismo, le advirtió que si no rindiere informe dentro del término de dos días, se tendrán por ciertos los hechos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, no hubo respuesta alguna por parte de la entidad demandada.

c) Sentencia que se revisa.

En sentencia de primero (1) de diciembre de dos mil tres (2003), el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio, denegó la acción de tutela al considerar que la acción está encaminada a obtener el pago de prestaciones económicas, las que pueden reclamarse por la vía laboral ordinaria.

Consideró que de los hechos narrados por la actora, no se puede establecer que su mínimo vital esté afectado, pues a pesar de que señala que es de una familia pobre, “no puede pensarse que la licencia sea el único sustento”, “a ella accede toda persona con o sin afectación del mínimo vital, por ser de creación legal” (fl 13).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

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

Segunda.- Lo que se debate.

Debe esta Sala decidir si, en los casos sometidos a revisión, la acción de tutela es procedente, teniendo en cuenta que se solicita el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, prestación que si bien es de origen legal, se encuentra destinada a satisfacer necesidades básicas de la madre y de su recién nacido hijo.

Para el efecto, la Sala reitera la jurisprudencia adoptada por esta Corporación en Sentencia T-999 de octubre 27 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, en la que recogiendo la doctrina aplicada para estos casos, se expresó que el fin principal de la licencia de maternidad es proteger a la madre y al niño acabado de nacer y hasta cuando éste cumpla por lo menos un año de vida. Por ello, se fijó un plazo para su reclamación, que en ningún momento puede considerarse tan perentorio que haga nugatorio el derecho que ya se tiene.

Dijo la mencionada sentencia:

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 providencias¹, 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:

“La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los

derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales.

“Por fuera del principio a la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital - que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad-, la acción de tutela, en el marco de los servicios y prestaciones a cargo del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo.”²

En relación con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad, la Corte se expresó:

“Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

“Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.”³

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.

Así lo expuso la sentencia T-075 de 2001, al señalar:

“Para la fecha en que se admitió la demanda de tutela, ya se había cumplido el término de la licencia, pues según solicitud allegada al expediente, esta se reconocería por un período de 84 días. Bajo esta circunstancia, advierte la Sala que el daño que pudiera aducir la peticionaria ante la negativa de la entidad promotora de salud en cancelar la prestación económica de autos, ya se consumó, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”. Así las cosas, en este evento, la accionante deberá acudir ante la justicia ordinaria para que satisfaga sus pretensiones económicas”4.

Posteriormente, en sentencia T-1013/025 M.P. Jaime Córdoba Triviño reiterada por la sentencia T-118/036 la Corte Constitucional recogió la doctrina aplicada en estos casos de la siguiente manera:

“La finalidad de la licencia remunerada de maternidad es, como ya se indicó, 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, característica que permite ubicar a esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital. Vencido este periodo, la licencia pierde tal carácter.

“Por ello, la jurisprudencia de la Corte afirma que para el caso específico del pago de la licencia de maternidad, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se presenta después de que ha fenecido su término (doce semanas, de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo), conforme a los siguientes criterios:

“a. Si se ha solicitado el amparo después del término de la incapacidad, se presume que la madre no requirió la prestación económica para solventar sus necesidades básicas y del

menor durante ese lapso y por ello el juicio de existencia sobre la afectación del mínimo vital se decide de manera negativa.

“b. Si transcurre el término de la licencia sin que se cancele el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado y por ello no es posible proteger los derechos a través de la acción de tutela, según lo consagrado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 19917.”

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.

Bajo ese entendido, es innegable que debe darse trámite a una tutela que ha sido presentada aún después del término de la licencia de maternidad, por cuanto existen circunstancias donde la licencia, que se constituye en el salario de la mujer que dio a luz durante el tiempo en que la trabajadora permanece retirada de sus labores, es el único medio de subsistencia en condiciones dignas tanto para la madre como para su recién nacido. (Negrillas fuera del original).

En consecuencia, los asuntos bajo estudio se examinarán a partir de la jurisprudencia consolidada de la Corte que se acaba de transcribir.

Tercera.- Los casos sometidos a revisión.

De manera general, en los dos casos objeto de revisión, los jueces de instancia, contrario a lo afirmado por esta Corporación, consideraron que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es un asunto que debe debatirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues según su concepto, no puede afirmarse que el no pago de la licencia afecte el mínimo vital de quien la reclama.

Como se ve, las decisiones que se revisan no tuvieron en cuenta (i) la fecha en que las demandantes acuden a este mecanismo de defensa judicial, y (ii) que a pesar de que se alegó la extemporaneidad en el pago de las cotizaciones, existía allanamiento a la mora, por cuanto, las empresas promotoras de salud sólo refutaron ésta situación cuando se acudió ante ellas a reclamar la licencia de maternidad respectiva.

Recuérdese que para la Corte : “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”⁸.

Por tanto, corresponde a esta Sala de Revisión, examinar en cada caso, cuando se instauró la acción de tutela y si le asiste razón o no a las empresas promotoras de salud, al no reconocer la mencionada licencia de maternidad.

Expediente T- 861634.

Como se desprende de los antecedentes, en este caso la señora Adriana Margarita Flórez instauró la acción de tutela el día 23 de octubre de 2003 y su hija nació el día 25 de marzo de 2002. Es decir, acude a este mecanismo casi año y medio después.

Para resolver este asunto, la Sala debe primero resolver los siguientes interrogantes: ¿que pasó durante ese tiempo, hubo inactividad por parte de la demandante al acudir a solicitar su derecho? ¿puede considerarse que hay afectación del mínimo vital, o al momento de instaurar la acción de tutela, esta situación ya está superada?

Pues bien, aunque no aparece dentro del expediente, fecha exacta de cuando la actora presentó su solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad, puede deducirse que la señora Flórez tramitó su licencia mucho después de los 84 días correspondientes a su incapacidad, y esto se concluye porque la respuesta de Salud Total EPS a su derecho de petición y que fue allegada por la propia demandante (fl 18) es de octubre 15 de 2002. Lo que significa, que seis meses después del nacimiento de su hija, obtuvo una respuesta por parte de la entidad demandada.

No puede considerarse que sea la entidad acusada, quien se haya demorado en responder el derecho de petición de la demandante, pues de ser así, la actora debió haberlo manifestarlo en su escrito, o instaurar una acción de tutela con anterioridad argumentando la omisión de respuesta por parte de la Empresa Promotora de Salud. Pero no lo hizo así.

Ahora bien, según la nueva jurisprudencia, no es razonable que la madre pierda el derecho al

pago de la licencia por no presentar la acción dentro de los 84 días de su incapacidad, pues 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 días⁹

Quiere ello decir, que la demandante no actuó con la suficiente diligencia para reclamar un derecho que le es propio, tal vez, porque pudo a pesar de que cotizaba sobre la base de un salario mínimo legal, cubrir sus necesidades y las de su recién nacido hijo. En consecuencia, debe considerarse que al momento de presentar esta acción de tutela, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la licencia, deben ser reclamados a través de los jueces competentes, razón por la que, se confirmará la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla.

Sin embargo, la Sala aclara que esta decisión sería diferente si se hubiera acudido a la acción de tutela en forma oportuna o, si se hubiera alegado una extrema necesidad económica.

Por consiguiente, 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 reciben el pago de los aportes por parte del empleador y no dicen nada, sino hasta cuando se les solicita el reconocimiento de un derechos. Es decir, hay un allanamiento a la mora.

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

Expediente T-865353.

La señora Claudia Patricia Valero, dio a luz a su hijo el día 29 de septiembre de 2003 e instauró la acción de tutela el día 19 de noviembre del mismo año. Lo que significa, que contrario a lo sucedido en el caso anterior (expediente T-861634), la demandante acudió a esta instancia judicial, inclusive dentro del término de los 84 días correspondientes a su incapacidad por maternidad.

SaludCoop EPS – entidad demandada, al ser notificada de la acción de tutela instaurada en su contra, guardó silencio.

Pese a lo anterior, el juez de instancia no tuvo en cuenta la veracidad de los hechos de la demanda, de conformidad con el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, y su falta de contradicción, sino que como se dijo, simplemente consideró que “no puede pensarse que la licencia sea el único sustento” “a ella accede toda persona con o sin afectación del mínimo vital, por ser de creación legal” (fl 13)

La decisión de instancia, va en contra de la consolidada jurisprudencia constitucional y no tiene en cuenta que la licencia a pesar de su creación legal, por su naturaleza se constituye en una prestación económica con un propósito específico que es proteger ya no sólo la maternidad, sino también las necesidades primigenias de su recién nacido hijo.

Por otra parte, en este caso ni siquiera puede cuestionarse la mora o la falta de pago en las cotizaciones, pues la señora Valero Reyes, anexó a su escrito un certificado expedido por SaludCoop EPS en donde se afirma que el estado de la demandante es “activo” y no reporta ningún período de mora.

Entonces, para la Sala, el juez de instancia lejos de analizar, cual era la razón por la que se estaba negando un derecho y la situación que esa omisión generaba en la madre y el recién nacido hijo, simplemente en su providencia consideró que la acción de tutela estaba encaminada a obtener el pago de una prestación económica. Decisión meramente legal, alejada de los preceptos constitucionales (artículos 43 y 53 de la Constitución), que en lugar de defender los derechos universalmente reconocidos, propugna por la arbitrariedad de una empresa que niega el pago de una licencia, pese a que tiene a su disposición los aportes consignados por el afiliado y el empleador, así sea extemporáneamente.

Por consiguiente, se revocará la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio, y se concederá la protección de los derechos vulnerados.

En consecuencia, se ordenará al gerente de SaludCoop EPS, o quien haga sus veces, que si aún no lo hubiere hecho, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a cancelar a la señora Claudia Patricia Valero Reyes, la licencia de maternidad correspondiente.

III.- DECISION.

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: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, Confírmase, la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla que denegó la protección del amparo solicitado, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Adriana Margarita Flórez Paba, en contra de Salud Total EPS (expediente T-861634).

Sin embargo, Infórmesele 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 que paso con los aportes correspondientes a su seguridad social en salud, dado que, estos pagos aunque extemporáneos, fueron recibidos por Salud Total EPS.

Segundo: Revócase la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Villavicencio en la acción de tutela instaurada por la señora Claudia Patricia Valero Reyes contra SaludCoop EPS (expediente T-865353). En su lugar, Concédase el amparo solicitado, en los términos expresados en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, Ordénase al gerente de SaludCoop EPS, o quien haga sus veces, que si aún no lo hubiere hecho, proceda en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a cancelar a la señora Claudia Patricia Valero Reyes, la licencia de maternidad correspondiente.

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.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sobre este tema se pueden consultar entre otras las sentencias T-075 de 2001, T-157 de 2001, T-161 de 2001, T-473 de 2001, T-572 de 2001, T-736 de 2001, T-1224 de 2001.

2 Sentencia SU-111 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

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

4 Sentencia T-1224/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis

5 En este caso la Corte niega el pago de la licencia de maternidad, en tanto la tutela se interpuso el 31 de julio de 2002, fecha posterior a la finalización del término de licencia de maternidad, que comprendió del 11 de marzo de 2002 al 2 de junio del mismo año. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

6 La Corte en este caso negó el pago de la licencia de maternidad pues la tutela se interpuso el 15 de agosto de 2002 fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad, que comprendió del 27 de marzo al 28 de junio de 2002. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido, la sentencia T- 029 de 2003 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Este criterio fue utilizado en la sentencia T-075/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, al indicar que “en el presente caso se tiene que para la época en que se admitió la demanda de tutela -12 de junio de 2000-, ya había expirado el tiempo de licencia, pues según consta en el expediente (folio 4), aquélla principió el 17 de marzo de 2000. En consecuencia, el daño que pudo haber sufrido la peticionaria y su hijo ya se consumó y, por tanto, como bien lo estimó el juez de instancia, no resultaba pertinente la protección inmediata con el fin de evitar un perjuicio ya causado, pues cabe recordar que el artículo 6 del Decreto 2591 de

1991 establece que una de las causales de improcedencia de la acción de tutela opera “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado”.

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

9 Sentencia T-999 de 2003.