

Sentencia T-844/02

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

DERECHO DE PETICION ANTE ORGANIZACIONES PRIVADAS-Prestación de servicio público de salud

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-No pago oportuno de aportes

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Si no alega mora a tiempo no puede negar la licencia de maternidad

FALLO DE TUTELA-Motivación

JUEZ-Vinculación de oficio a causante del agravio

Es deber del juez, teniendo como base los hechos narrados por el accionante, la respuesta dada por el demandado o los elementos de prueba que se arrimen al proceso, vincular de oficio a aquel que considere es el causante del agravio. Pues en muchas oportunidades el peticionario no sabe con certeza contra quién debe dirigir la acción, ya sea porque no conoce la normatividad aplicable, ni las competencias de los funcionarios de la administración, ora porque no sabe con exactitud quién profirió el acto que demanda.

DERECHO DE PETICION-Resolución oportuna clara y precisa

Referencia: expedientes acumulados T-619208, T-619254, T-619606 y T-619925

Acciones de tutela incoadas por Ruby Esther Iturriago Chica, Luz Marina Reyes Reyes, Liliana Marcela Cabrera Avella y Elsy Mireya Chaves Ramírez contra Coomeva E.P.S. S.A., el Seguro Social, Saludcoop E.P.S., la Alcaldía del Municipio de la Calera y E.P.S. Famisanar Ltda.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias

constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por los juzgados Promiscuo Municipal de la Calera, 2 Civil Municipal de Barranquilla, 3 Civil del Circuito de Barranquilla, 10 Penal del Circuito de Bogotá, D.C., y 2 Laboral del Circuito de Sogamoso.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Expediente T-619208

##### Hechos

La peticionaria, Ruby Esther Iturriago Chica, manifiesta que desde el 10 de enero de 2001 ha venido cotizando a Coomeva E.P.S. S.A., a través de la empresa Royal Films Ltda., para la cual trabaja. Sostiene que el 29 de enero de 2002 se le practicó una cesárea y se le concedió incapacidad por maternidad de 84 días, motivo por el cual acudió ante Coomeva E.P.S. S.A. con el fin de que le fuera cancelada, pero le informaron que ello no era posible debido a que su empleador estaba en mora en el pago de las cotizaciones.

Asegura que la empresa Royal Films Ltda. le comunicó que no se encontraba atrasada en el pago de los aportes y que cuando ha cancelado con atraso, siempre ha liquidado los intereses de mora, sin que la E.P.S. haya puesto problema alguno.

No obstante lo anterior, asegura que a una compañera suya, estando en sus mismas circunstancias, sí se le canceló la licencia de maternidad.

Por dicho motivo, considera que Coomeva E.P.S. S.A. le ha violado sus derechos a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la dignidad, a la igualdad, y por consiguiente los derechos de su hijo. Solicita que, como mecanismo transitorio, se le conceda la tutela y se ordene a la E.P.S. pagarle su licencia, toda vez que con dicho dinero debe sufragar los gastos inherentes a la maternidad y los de su hijo.

La entidad demandada manifestó que cuando el patrono está en mora le corresponde a éste asumir el pago de la licencia de maternidad, y la obligación legal de recibir los aportes en la fecha en que fuere no es óbice para purgar la mora.

Asegura que los decretos 806 de 1998, 1804 de 1999, 047 de 2000 y la resolución 2266 de 1998 del Instituto de los Seguros Sociales permiten que esa entidad niegue la licencia cuando la empresa afiliada pague extemporáneamente los aportes.

## Pruebas

Se aportaron al expediente las siguientes:

-Fotocopia del certificado de incapacidad o licencia de maternidad expedido el 14 de enero de 2002 por Coomeva E.P.S. a favor de Jinnith Bolaño Charris, trabajadora de la empresa Royal Films Ltda., en donde consta que su incapacidad inició el 10 de enero de 2002 y finalizó el 3 de abril del mismo año (fl. 4).

-Fotocopias de las autoliquidaciones realizadas por la empresa Royal Films Ltda., en donde aparecen los pagos realizados desde septiembre de 2001 hasta febrero de 2002. En algunas de ellas se cancelaron intereses de mora (fls. 17 a 22).

## 2. Expediente T-619254

### Hechos

De los hechos confusos manifestados por la accionante, Luz Marina Reyes Reyes, se desprende que el Seguro Social le está negando el pago de su licencia de maternidad debido a que su antiguo empleador no canceló puntualmente los aportes respectivos.

Según afirma, el Seguro Social le comunicó que tal obligación le correspondía a su patrono, pero luego de hablar con él, éste le respondió que a otras empleadas en su misma situación, la entidad demandada sí les había pagado la incapacidad.

Agrega que necesita el dinero por cuanto no tiene trabajo.

Por su parte, el Gerente de esa E.P.S. manifiesta que el 31 de agosto de 2001 la peticionaria solicitó el reconocimiento de su licencia de maternidad con fecha de inicio el 19 de agosto de

ese año. Asegura que el 26 de abril de 2002 se le comunicó que la misma no le sería reconocida debido a que el patrono no había cancelado los aportes dentro de los plazos establecidos en el Decreto 1406 de 1999.

De otro lado, afirma que la accionante no cotizó al sistema en forma ininterrumpida durante todo su periodo de embarazo.

#### Pruebas

-El Seguro social adjuntó copia de la respuesta dada a la peticionaria el 26 de abril de 2002 (fls. 13 y 14).

-A folios 15 y 16 del expediente obra fotocopia de la relación de novedades, en donde aparecen las cotizaciones hechas por la accionante. Para el año 2001 sólo figuran las realizadas desde el mes de abril.

### 3. Expediente T-619606

#### Hechos

Liliana Marcela Cabrera Avella manifiesta que el 17 de julio de 2001 Saludcoop E.P.S. le autorizó su licencia de maternidad a partir del 29 de mayo de ese año. Por dicho motivo, reunió toda la documentación correspondiente y adjuntó además un oficio de su empleador, Servicios Funerarios de Boyacá -SERFUNBOYACÁ-, en el cual se le autorizaba reclamar la totalidad del monto por ese concepto, toda vez que no existía cruce de cuentas entre las dos empresas.

Asegura que no ha obtenido el pago de la licencia a pesar de que en reiteradas oportunidades ha acudido a las oficinas de la E.P.S. y de la intervención por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual envió una carta el 4 de enero de 2002 ante Saludcoop E.P.S., sin que se le haya dado respuesta.

Las peticiones que la accionante ha elevado ante la demandada, con el fin de obtener el pago de la licencia, son del 11 de enero y del 8 de marzo de 2002. En cuanto a esta última, señala la petente que le fue contestada pero sin que le especificaran fecha alguna para el pago.

Igualmente, aduce que en varias ocasiones ha hablado telefónicamente con el Director de Saludcoop E.P.S. y éste le asegura que próximamente le harán el pago, pero ello no ha ocurrido.

Expresa que el 9 de octubre de 2001 se retiró de trabajar y su hijo ya tiene 11 meses. Considera que Saludcoop le vulneró su derecho de petición y solicita que se le ordene pagar su licencia de maternidad.

El 9 de mayo de 2002 el Director Seccional de Sogamoso de Saludcoop respondió al Juzgado de instancia que la licencia de maternidad no se ha cancelado a la petente debido a que hasta el 1 de abril (no se especifica el año) se radicaron los documentos necesarios, pero que ya se le informó a aquélla que después de 45 días se le estará cancelando.

Le comunica al fallador de instancia que la peticionaria puede acudir en el transcurso de la próxima semana a recoger el cheque respectivo (fl. 15).

#### Pruebas

-Se allegaron fotocopias de la petición elevada por la accionante a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso solicitando su intervención ante Saludcoop E.P.S., así como el oficio que el Inspector envió a la E.P.S. el 4 de enero de 2002 pidiendo la cancelación de la licencia de maternidad de la petente (fls. 4 y 5).

-A folios 6 y 7 obran las peticiones presentadas por la accionante ante Saludcoop, de fechas 11 de enero y 8 de marzo de 2001.

#### 4. Expediente T-619925

#### Hechos

Elsy Mireya Chaves Ramírez manifiesta que el 13 de febrero de 2001 fue vinculada en forma provisional como docente de planta en la Alcaldía Municipal de la Calera. Asegura que, no obstante lo anterior, la Alcaldía la inscribió en la E.P.S. Famisanar hasta el 28 de febrero del mismo año.

Afirma que por resolución del 24 de octubre de 2001 la Alcaldía Municipal le negó el

reconocimiento de su licencia de maternidad y, a pesar de que recurrió tal decisión, fue confirmada el 17 de diciembre de 2001.

Expresa que está cotizando al sistema desde el 17 de abril de 1989, fecha en la cual se afilió a la Caja Nacional de Previsión. Agrega que su hijo nació el 22 de octubre de 2001 y que Famisanar Ltda. tampoco le reconoció su licencia ni asumió los gastos de parto.

Considera que el Alcalde del Municipio de la Calera y la E.P.S. Famisanar Ltda. le vulneraron sus derechos a la seguridad social, a la salud y, por conexidad, a la vida y a la igualdad, motivo por el cual pide que se les ordene reconocer, legalizar y pagar su licencia, así como que se le reembolse lo pagado por servicios hospitalarios.

El Alcalde del Municipio de la Calera afirma que la administración se encuentra al día con el pago de aportes al sistema de seguridad social.

Expresa que la peticionaria ocultó su estado de embarazo en el momento de su vinculación con la Alcaldía y que tan sólo unos meses después (19 de abril de 2001) comunicó tal novedad. Esa información, por ser extemporánea, conlleva la pérdida del derecho de acceder a la licencia de maternidad tanto por parte del Municipio como por parte de la E.P.S.

Considera que la accionante debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para obtener lo pretendido.

El segundo suplente del Gerente de la E.P.S. Famisanar Ltda. comunica al Juez de conocimiento que la peticionaria estuvo afiliada desde el 13 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2001 como cotizante y desde el 1 de diciembre de 2001 a la fecha como beneficiaria. Además, asegura que la accionante no tiene acreditadas previamente semanas de cotización con alguna otra E.P.S.

Agrega que el 14 de marzo de 2002 aquélla solicitó el reconocimiento de su licencia de maternidad por un parto del 22 de octubre de 2001, pero que dicha petición fue negada por no cumplir las semanas de cotización exigidas. Por otro lado, la petente no informó sobre la ocurrencia del parto y no agotó el procedimiento para obtener el reembolso de dinero durante el término establecido para ello.

Manifiesta que en el presente asunto lo que se busca no es la protección de derechos

fundamentales sino el reconocimiento y pago de sumas de dinero.

## Pruebas

-Se allegaron copias del Decreto del 13 de febrero de 2001 por el cual se vincula en provisionalidad a la petente a la Alcaldía Municipal de la Calera; de la resolución por la cual se negó el reconocimiento de la licencia de maternidad, proferida por el Alcalde Municipal, así como de la que confirmó tal decisión (fls. 1, 2 y 7 a 15).

-También se aportaron las facturas correspondientes a lo pagado por la accionante por concepto de servicios hospitalarios (fls. 18 a 24).

-A folio 25 aparece una carta en la que Famisanar Ltda. niega el reconocimiento económico de la licencia de maternidad debido a que no se cumplió con las semanas mínimas de cotización ininterrumpidas.

## II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

### 1. Expediente T-619208

El Juzgado 2 Civil Municipal de Barranquilla, mediante fallo del 5 de abril de 2002, denegó el amparo solicitado por considerar que la mora por parte del empleador se traduce en el hecho de que las cotizaciones no se pagaron a tiempo y, por tanto, a pesar de invocarse el pago de intereses, lo cierto es que le corresponde a aquél cancelar la licencia de maternidad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 del Decreto 1804 de 1999 y 3 del Decreto 047 de 2000.

Agregó que, por vía de tutela, la accionante puede reclamar dicho pago al empleador.

En la impugnación, la peticionaria reiteró que ella se encuentra en igualdad de condiciones con su compañera Jinnith Bolaño Charris y que Coomeva E.P.S. le dio un trato discriminatorio a ella al negarle el pago de la licencia.

Alegó que ese cambio de criterio por parte de la E.P.S. durante el mismo mes viola su derecho a la igualdad y le afecta su derecho a la vida y al mínimo vital, toda vez que se encuentra pasando necesidades con su hijo.

Correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado 3 Civil del Circuito de Barranquilla, el cual, con similares argumentos, confirmó la Sentencia recurrida mediante proveído del 11 de junio de 2002.

## 2. Expediente T-619254

En cuanto al pago de la licencia respectiva, adujo que ni la accionante ni su empleador cumplieron con el requisito legal consistente en haber cotizado en forma oportuna, por lo menos 4 de los 6 meses anteriores al inicio de la licencia. Aseguró además que tampoco se demostró que aquélla hubiese cotizado al sistema durante todo su periodo de gestación.

Por último, sostuvo que como se trata de un conflicto entre particulares (patrono-empleado) es un asunto que debe ser dirimido por la jurisdicción laboral.

No hubo impugnación.

## 3. Expediente T-619606

El Juzgado 2 Laboral del Circuito de Sogamoso denegó la tutela mediante fallo del 21 de mayo de 2002.

Teniendo en cuenta la escasa motivación, se transcriben los considerandos de la Sentencia:

“Ante todo, la Acción de Tutela a que refiere el Art. 86 de la Constitución Nacional, busca la protección de los derechos fundamentales consagrados en la misma Carta Política, cuando estos aparezcan amenazados o vulnerados por autoridad competente del orden administrativo o del orden judicial o de cualquier otro orden.

El Derecho de petición que se relaciona de momento no ha encontrado respaldo legal cuando éste está dirigido a una persona natural o jurídica de carácter privado como es el caso que nos ocupa entendido que Saludcoop E.P.S., es una entidad prestadora de salud de derecho privado y por consiguiente, para el efecto de la petición que se hace por fuera del marco legal que se reclama. Esa la razón para que el derecho de petición tenga que ser negado por el Juzgado, como en efecto se hará”.

No hubo impugnación.

#### 4. Expediente T-619925

El Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera denegó la tutela presentada, mediante fallo del 13 de junio de 2002.

Consideró que la accionante tiene otro mecanismo de defensa judicial (acciones laborales) al cual puede acudir con el fin de obtener el reembolso de los emolumentos que aduce se le adeudan por concepto de licencia de maternidad.

Agregó que no se reúnen los presupuestos para conceder el amparo por violación del mínimo vital.

No hubo impugnación.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

#### 1. Procedencia de la tutela contra particulares. El derecho de petición

Según el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, por regla general, no procede contra particulares, excepto cuando se reúnan las circunstancias señaladas en el artículo 42.

En reiteradas oportunidades<sup>1</sup> la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela es procedente contra particulares siempre y cuando se cumplan los requisitos constitucionales establecidos en el artículo 86 de la Carta y los de orden legal que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991<sup>2</sup>. Así las cosas, es procedente la acción contra particulares cuando estos prestan un servicio público, o cuando con su conducta se afecta grave y directamente el interés público y cuando el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto del demandado.

Es claro que en los casos analizados el presupuesto que se configura es el primero, es decir, que la acción procedía por cuanto se dirigió contra particulares encargados de prestar el servicio público de la salud<sup>3</sup>.

Así las cosas, no comparte la Sala el argumento esbozado por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Sogamoso (expediente T-619606), según el cual no procedía la acción de tutela en este caso debido a que la acción se dirigió contra una entidad prestadora del servicio de

salud de derecho privado.

En efecto, si se presenta una petición ante una entidad que presta un servicio público, concretamente el de salud en este caso, ésta tiene la obligación de responder, o, de lo contrario, el interesado puede acudir a la acción de tutela con el fin de que le sea protegido ese derecho fundamental.

El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y efectiva de la cuestión que se plantea, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido<sup>4</sup>.

Las respuestas evasivas o simplemente formales no satisfacen tal derecho y la administración ante quien se formula la solicitud tiene el deber de responder de fondo lo pedido. No son válidas las respuestas evasivas y menos aquellas que, en el curso de una acción de tutela, da la entidad demandada al juez de conocimiento.

2. Protección a la mujer embarazada. Procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el mínimo vital

La Carta Política estableció una especial protección a las personas que son más débiles en la sociedad, tales como los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres embarazadas. Tanto es así, que inclusive consagró un subsidio alimentario a favor de estas últimas. El artículo 43 ibídem consagra un derecho de carácter prestacional en favor de la mujer y del recién nacido, y dispone que la mujer, durante el embarazo y después del parto, goza de una especial protección por parte del Estado y que recibirá de éste un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada<sup>5</sup>.

La licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un descanso remunerado con el fin de que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido todas las atención que requiere<sup>6</sup>. Dicho descanso tiene por objeto que la criatura acabada de nacer pueda ser atendida en debida forma por su madre, pues el bebé demanda gastos, cuidados y atenciones especiales que sólo aquélla puede brindarle.

En atención a los cuidados que requiere el recién nacido, ese descanso va acompañado del pago de una suma de dinero que resulta de suma importancia para la madre que ha dado a

luz, así como para el desarrollo del niño y el cual debe ser cancelado por la E.P.S. a la que se encuentre afiliada aquélla, siempre que se cumplan los requisitos legales para su pago, o por el empleador en caso contrario, según sea el caso.

Tal protección está dirigida no sólo a la madre, sino también a su hijo desde el mismo momento de la concepción. Ya la Corte en reiteradas oportunidades se ha pronunciado al respecto y ha concedido el amparo respecto de madres que han visto afectado sus derechos, y ha señalado que procede la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad cuando el mínimo vital de la madre o del niño resulten afectados<sup>7</sup>, de lo contrario, el mecanismo judicial idóneo es acudir a la justicia laboral<sup>8</sup>. Se ha entendido que el dinero que del auxilio de maternidad se deriva, cuando es el único medio de subsistencia que tiene la madre mientras se reintegra a sus labores, constituye su mínimo vital y móvil<sup>9</sup>.

En la Sentencia T-765 del 22 de junio de 2000<sup>10</sup>, la Corte recopiló la doctrina constitucional relativa a los casos en que procede el amparo, así:

“a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebé. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,

c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997”.

### 3. Mora patronal en el pago de las cotizaciones y el allanamiento a la mora por parte de las E.P.S.

Teniendo en cuenta el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, es claro que para que proceda el reconocimiento del auxilio por maternidad resulta necesario que el empleador haya cumplido con su obligación de pagar oportunamente los aportes respectivos al sistema para que pueda la E.P.S. reconocer la licencia respectiva. Pero, si el patrono no ha cancelado los mismos debe asumir el pago de la licencia y queda exenta la E.P.S. de tal obligación<sup>11</sup>.

No obstante lo anterior, hay que precisar que si los pagos realizados por el patrono fueron extemporáneos y la E.P.S. aceptó la mora, ésta no puede argumentar tal razón para no dar cumplimiento al contrato, pues en este caso se aplica el principio de allanamiento a la mora.

Sobre el punto ha señalado esta Corporación:

“...si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido.

(...)

Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento”<sup>12</sup>.

La Corte ha aplicado en varias oportunidades la tesis del allanamiento a la mora patronal por

parte de la E.P.S. en casos en los que se niega la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, y ha sostenido que si una empresa promotora de salud no alega a tiempo la mora en que ha incurrido el empleador en el pago de los aportes, posteriormente no puede negar a la empleada la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer su propia negligencia, toda vez que tales entidades disponen de medios jurídicos suficientes para reclamar al empleador el cumplimiento de su obligación<sup>13</sup>.

4. 1. En el expediente T-619208 la Sala concederá el amparo invocado, toda vez que se cumplen los requisitos para que proceda el amparo excepcional en estos casos.

En efecto, se demostró que la peticionaria dio a luz el 29 de enero de 2002 e instauró la acción de tutela el 18 de marzo siguiente (aproximadamente 48 días después), es decir que aún se encontraba disfrutando del descanso de los 84 días que por ley le corresponde a la mujer en esas situaciones.

Igualmente, se demostró que el salario devengado por la peticionaria es tan sólo de \$286.000 (fl. 17 del expediente) y que la E.P.S. a la cual se encuentra afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad, motivo por el cual su mínimo vital y el de su bebé están siendo afectados. Los gastos que demanda la atención de un recién nacido, así como los de su madre son de consideración y para ello se consagra el auxilio de maternidad.

Si bien es cierto el empleador realizó pagos extemporáneos, en los cuales estaban incluidos los intereses moratorios, tal como consta en el expediente, también lo es que Coomeva E.P.S. se allanó a la mora y no inició ninguna acción contra el patrono por ese hecho.

Lo anterior sería suficiente para conceder la tutela incoada, pero además advierte la Corte que, conforme a lo relatado por la petente y a la prueba allegada por ésta, la referida E.P.S. sí pagó la licencia de maternidad a otra empleada de la misma empresa, con un salario igual al de la accionante y cuyo parto tuvo lugar el 14 de enero de 2002, es decir tan sólo 15 días antes que el registrado por la actora, a pesar de que el empleador también había realizado los pagos de los aportes en forma extemporánea.

Ese trato resulta discriminatorio y, por lo tanto, desconoce el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, pues bajo similares circunstancias y dentro

de un lapso tan corto de tiempo, la E.P.S. demandada decide, sin justificación alguna y además sin que siquiera se pronunciara sobre el punto en su respuesta que remitiera al Juzgado de instancia, darle un trato distinto a una y otra trabajadora de la misma empresa.

Por las anteriores razones, se revocarán los fallos proferidos por los juzgados 2 Civil Municipal y 3 Civil del Circuito de Barranquilla y se concederá la tutela incoada. Se ordenará a Coomeva E.P.S. que proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad de la señora Ruby Esther Iturriago Chica.

Considera oportuno la Sala recordarle al Juez de instancia que, a pesar de que la acción de tutela tiene un procedimiento expedito y que los términos son tan cortos, los fallos que en esta materia se profieran deben tener un mínimo de motivación<sup>14</sup>, porque de lo contrario se incurriría en arbitrariedad y omisión en el cumplimiento de la administración de justicia.

Es deber del juez, teniendo como base los hechos narrados por el accionante, la respuesta dada por el demandado o los elementos de prueba que se arrimen al proceso, vincular de oficio a aquel que considere es el causante del agravio. Pues en muchas oportunidades el peticionario no sabe con certeza contra quién debe dirigir la acción, ya sea porque no conoce la normatividad aplicable, ni las competencias de los funcionarios de la administración, ora porque no sabe con exactitud quién profirió el acto que demanda.

Es claro que en el presente caso la peticionaria alegó como violado su derecho a la igualdad, pero el juez no practicó pruebas tendentes a verificar tal afirmación y, a pesar de que aquélla allegó al proceso la fotocopia de la licencia de maternidad concedida a su compañera Jinnith Bolaño Charris, el fallador no se pronunció sobre ese punto. Tampoco lo hizo el Juez 3 Civil del Circuito de Barranquilla, olvidando éste que las razones esbozadas por la peticionaria en su escrito de impugnación eran las relativas a la violación del derecho a la igualdad.

Tal actitud, sin lugar a dudas, constituye una clara denegación de justicia.

4.2. Respecto a la acción de tutela incoada por Luz Marina Reyes Reyes, expediente T-619254, considera la Sala que no es procedente concederla, con base en las siguientes consideraciones.

En primer lugar, se advierte que la peticionaria presentó la acción de tutela el 29 de abril de

2002 y, según la información suministrada por el Seguro Social (demandado), su licencia de maternidad inició el 19 de agosto de 2001, es decir que para la fecha en que puso en conocimiento de tales hechos al juez de tutela los 84 días de descanso remunerado que por ley tiene derecho, ya habían transcurrido, o lo que es lo mismo su licencia ya había expirado.

En casos similares, la jurisprudencia ha sostenido que el daño que pudo haber sufrido la madre y su hijo ya se consumó y ello hace que la tutela no sea el medio idóneo para obtener el pago del auxilio de maternidad, toda vez que la protección que se demanda del juez constitucional no es para evitar un perjuicio actual o inminente, sino ya causado<sup>15</sup>. La violación del derecho alegada por aquélla ya originó un daño consumado, teniendo en cuenta que el fin primordial de esa compensación económica -la licencia de maternidad- está destinada para atender los gastos que demanda un recién nacido y para la madre que acaba de pasar su periodo de gestación.

En efecto, para obtener el pago de licencia de maternidad la peticionaria cuenta con otro mecanismo de defensa, como es acudir ante los jueces laborales, a través de un proceso ordinario.

A lo anterior hay que agregar que no obstante la accionante señala en su escrito que no tiene actualmente trabajo, dentro del plenario no se demostró que se encontrara afectado su mínimo vital ni el de su hijo.

Por otro lado, está demostrado en el expediente que la peticionaria no cumple con las semanas de cotización exigidas por el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, según el cual “para acceder a las prestaciones derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previos para el reconocimiento de prestaciones económicas conforme las reglas de control de evasión”.

En efecto, sólo consta que la trabajadora cotizó al sistema en el año 2001 desde el mes de abril y su licencia de maternidad inició el 19 de agosto del mismo año, es decir, que para la fecha del parto tenía escasamente cuatro meses y medio. No aparecen cotizaciones en el año 2000, aunque sí el pago de aportes de algunos meses de 1995, un mes de 1996 y uno de

1997.

Así las cosas, se confirmará el fallo de instancia. Esta decisión no implica que la peticionaria haya perdido sus derechos, pues, si lo considera pertinente, podrá acudir ante la justicia laboral ordinaria para demandar de parte de su empleador el pago de la licencia de maternidad.

Llama la atención de la Sala el hecho de que la accionante haya elevado petición ante el Seguro Social el 31 de agosto de 2001 y esta entidad sólo dio respuesta hasta el 26 de abril de 2002, mediante una carta cuyo contenido es bastante general sin señalarle a la peticionaria las razones por las cuales en su caso concreto no era procedente reconocer la prestación solicitada.

Sea el momento para recordarle al demandado que las peticiones que se formulen deben ser resueltas en forma precisa y oportuna. Deben resolver de fondo lo pedido, no pueden ser evasivas ni limitarse sólo a consignar las generalidades del asunto que se debate, sino que deben satisfacer enteramente la inquietud planteada por el interesado. La prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución<sup>16</sup>.

La omisión de tal deber conlleva a la afectación del derecho fundamental de petición (art. 23 C.P.).

Por este motivo, se prevendrá al Seguro Social para que en adelante resuelva en forma oportuna y de fondo las solicitudes que le sean formuladas.

4.3. Respecto a la acción de tutela interpuesta por la señora Liliana Marcela Cabrera Avella (expediente T-619606), considera la Sala que en lo que toca con el pago de la licencia de maternidad, se está ante un daño consumado, toda vez que para el momento en que se formuló la tutela el hijo de la peticionaria tenía 11 meses de nacido y no se advierte vulneración alguna de su mínimo vital ni el del niño.

Así las cosas, el derecho de petición no se satisface con la respuesta que la entidad respectiva da al juez de tutela que conoce del caso, sino que aquélla debe ser comunicada en debida forma a la peticionaria.

Así lo ha manifestado en reiteradas oportunidades esta Corporación<sup>17</sup>. Vale la pena transcribir lo que en la Sentencia T-388 del 19 de agosto de 1997<sup>18</sup> se precisó:

“Lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado”.

En consecuencia, se revocará el fallo de instancia y se concederá la tutela incoada por la peticionaria, por cuanto se vulneró su derecho de petición.

4.4. Tampoco se concederá la tutela incoada por Elsy Mireya Chaves Ramírez (expediente T-619925), toda vez que según las diligencias obrantes en el expediente se está también ante un daño consumado.

En efecto, la accionante dio a luz el 22 de octubre de 2001 y la tutela fue interpuesta el 24 de mayo de 2002, lo que indica que su periodo de licencia de maternidad había finalizado. Así mismo, no se demostró afectación alguna de su mínimo vital ni el de su hijo.

No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que la actora tampoco cumplía con las semanas de cotización exigidas para que la E.P.S. le reconociera y pagara su licencia de maternidad, por cuanto para la fecha en que se afilió como cotizante al sistema ya se encontraba en periodo de gestación. Así las cosas, la entidad promotora de salud, Famisanar Ltda., no estaba obligada a reconocer tal prestación.

En cuanto al empleador de la peticionaria, sea del caso decir que cuando se vincula a una persona aquél tiene la obligación de realizar un examen de ingreso, y, si no se cumplió con tal obligación, será ante la justicia ordinaria laboral donde debe plantearse tal asunto y la que dirima el conflicto respecto de si se encuentra o no obligado a reconocer el pago de la licencia de maternidad correspondiente. No es la acción de tutela la llamada a dirimir ese tipo de conflictos dado su carácter subsidiario y toda vez que no se encuentra en juego el

mínimo vital de la accionante ni el de su bebé.

Igualmente, este mecanismo del artículo 86 de la Carta tampoco puede ser utilizado para obtener el reembolso de sumas de dinero ya pagadas<sup>19</sup>. En el presente caso se advierte que la peticionaria sufragó los gastos del parto y, si considera que ello debió ser reconocido por la E.P.S. respectiva o por su empleador, debe acudir ante la jurisdicción ordinaria para obtener lo pretendido.

Así las cosas, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera.

## DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos proferidos por los juzgados 2 Civil Municipal y 3 Civil del Circuito de Barranquilla (expediente T-619208) y, en su lugar, CONCEDER la tutela incoada por Ruby Esther Iturriago Chica.

En consecuencia, ORDENAR a Coomeva E.P.S. S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a pagar la prestación económica de licencia de maternidad a que tiene derecho Ruby Esther Iturriago Chica. El juez de primera instancia verificará el cumplimiento de esta orden.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Bogotá, D.C. (expediente T-619254), en cuanto negó el amparo solicitado por Luz Marina Reyes Reyes.

Cuarto.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Sogamoso (expediente T-619606) y, en su lugar, CONCEDER la tutela impetrada por Liliana Marcela Cabrera Avella por violación de su derecho de petición.

En consecuencia, ORDENAR a Saludcoop E.P.S. que, si todavía no lo ha hecho, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud hace tiempo elevada por la accionante y que le comunique a ésta tal decisión.

Quinto.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Calera que denegó la tutela interpuesta por Elsy Mireya Chaves Ramírez (expediente T-619925).

Sexto.- Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

Secretaria General

1 Ver, entre otras, las sentencias T-507 del 5 de noviembre de 1993 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), T-172 del 4 de mayo de 1993 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-134 del 17 de marzo de 1994, T-105 del 12 de marzo de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) y SU-166 del 12 de marzo de 1999 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

2 Ver Sentencia T-755 del 11 de octubre de 1999 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

3 Sobre la procedencia de la tutela en estos casos, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-165 del 1 de abril de 1997 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y T-782 del

22 de junio de 2000 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-782 de 2000, ya citada.

5 Ver sentencias T-106 del 13 de marzo de 1996 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), T-694 del 5 de diciembre de 1996 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-710 del 9 de diciembre de 1996 (M.P.: Jorge Arango Mejía) y T-662 del 9 de diciembre de 1997 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

6 Ya la Corte se ha referido a la naturaleza de la licencia de maternidad en la Sentencia T-568 del 28 de octubre de 1996 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 Ver Sentencia T-1240 del 23 de noviembre de 2001 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño).

8 Ver Sentencia T-662 del 9 de diciembre de 1997 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

9 Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-210 del 13 de abril de 1999 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz).

10 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

11 El numeral 2 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1998, relativo al reconocimiento y pago de licencias, dispone en su parte pertinente “conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el periodo que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema”.

12 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 10 de febrero de 1997 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero).

13 Ver las sentencias T-458 del 10 de junio de 1999 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra), T-765 del 22 de junio y T-906 del 17 de julio de 2000 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), T-694 del 4 de julio de 2001 (M.P.: Jaime Araujo Rentería), T-513 del 17 de mayo de 2001 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet) y T-736 del 10 de julio de 2001 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández),

entre otras.

14 Ver al respecto la Sentencia T-450 del 19 de octubre de 1994 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

15 Ver al respecto las sentencias T-075 del 26 de enero de 2001 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y T-653 del 15 de agosto de 2002 (M.P.: Jaime Araujo Rentería).

16 Ver las sentencias T-575 del 14 de diciembre de 1994 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y T-165 de 1997, ya citada.

17 Ver, entre otras, las sentencias T-439 del 20 de agosto de 1998 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), T-1479 del 30 de octubre de 2000 (M.P.: Fabio Morón Díaz), T-129 del 6 de febrero de 2001 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero) y T-999 del 18 de septiembre de 2001 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil).

18 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

19 Ver las sentencias T-080 del 16 de marzo de 1998 (M.P.: Hernando Herrera Vergara), T-699 del 23 de noviembre de 1998 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell), T-570 del 10 de agosto de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), T-758 del 12 de octubre de 1999 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y T-414 del 26 de abril de 2001 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández).