

JUEZ DE TUTELA-Deberes

OPERADORES JURIDICOS-Deben garantizar la efectividad de derechos constitucionales fundamentales

En casos como el que ocupa la atención de la Sala se evidencia la necesidad de que todos los operadores jurídicos, y los funcionarios judiciales en particular, tengan claro que la solución controversias, que a diario enfrentan, debe darse dentro del marco jurídico que impuso el Preámbulo de la Carta y dentro del cual uno de los elementos primordiales es el modelo de Estado social de derecho (art. 1 C.P.). En este contexto las respuestas a los problemas de carácter jurídico serán diferentes dependiendo el modelo de Estado en que actué el juez y de allí la necesidad de que el funcionario judicial no olvide que la administración de justicia en un Estado, en el que la principal fuente del Derecho es la Constitución, adquiere características particulares, una de las cuales deviene a la vez en principio fundamental y fin esencial del Estado, esto es, la garantía de la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.). Por lo anterior, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, buena parte de la eficacia y legitimidad de la administración de justicia frente a la protección de los derechos fundamentales se pone en juego al definir el papel que cumple el juez de tutela en el Estado social de derecho.

CORTE CONSTITUCIONAL-Organismo de cierre

JUEZ DE TUTELA-Debe conducir el proceso con la mayor diligencia y tiene la obligación de llegar a la verdad del asunto

JUEZ DE TUTELA-No se pueden invocar circunstancias formales para negar protección de derechos fundamentales

AUTONOMIA EN INTERPRETACION JUDICIAL-Límites

PRECEDENTE JUDICIAL-Respeto/PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

PRECEDENTE JUDICIAL-Desconocimiento injustificado implica violación al derecho a la igualdad de trato jurídico

Resulta contrario a los fines esenciales del Estado que una persona reclame la protección constitucional efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales (art. 86 C.P.) y lo que reciba por parte del juez de tutela es un fallo que contiene una nueva lesión a otro derecho fundamental, el de igualdad de trato jurídico (art. 13 C.P.), puesto que en ese evento se hace manifiesto el desconocimiento del papel del juez constitucional en el Estado social de derecho.

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección conforme a tratados ratificados por Colombia

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

LICENCIA DE MATERNIDAD-Finalidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas jurisprudenciales para reconocimiento por tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO RECIEN NACIDO-Pago licencia de maternidad

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1407470

Acción de tutela instaurada por Ingrid Constanza Vargas Cabrales contra Compensar E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil seis (2006).

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, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, D.C. y el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de la misma ciudad, el 11 de mayo y el 4 de julio de 2006, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La señora Ingrid Constanza Vargas Cabrales, quien se encuentra afiliada a Compensar EPS como trabajadora independiente desde hace 5 años aproximadamente¹, señala que con ocasión del nacimiento de su hija Valerie Sofía Tovar Vargas solicitó a dicha EPS el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, siendo informada que dicha prestación no le sería cancelada por haber presentado pagos extemporáneos en algunas ocasiones.

Manifiesta la accionante que no tenía conocimiento de las fechas para hacer las cancelaciones, y que jamás, le hicieron requerimiento alguno cuando realizó pagos extemporáneos; por tanto, siempre los canceló dentro del mes “a más tardar el 13”².

Añade que requiere el pago de la licencia de maternidad, pues ha tenido que endeudarse para poder sufragar los gastos de manutención de sus hijos, el arriendo y su alimentación.

Por lo anterior solicita la protección de sus derechos al mínimo vital y a la vida digna y se ordene a la entidad demandada “que de manera inmediata” realice el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento por el Juez 32 Civil Municipal de Bogotá, D.C., dispuso notificar a la EPS tutelada y ofició a la Administración de Impuestos Nacionales y a la Secretaría de Hacienda Distrital para que certificara si la petente declara renta de patrimonio y/o de autoavalúo, paga impuestos o es contribuyente por cualquier otro concepto. De igual forma ofició a la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras ASOBANCARIA para que certificara si la accionante reporta cuentas bancarias a su nombre, y en caso afirmativo indique los respectivos saldos.

1. Respuesta de Compensar EPS.

La entidad accionada informó que la accionante se encuentra afiliada a la misma como “trabajadora independiente”.³ No obstante, se opuso a la prosperidad de la acción de tutela al considerar que no se cumplían los requisitos establecidos en la Constitución para su procedencia por varias razones.

En primer lugar porque en el presente asunto esa entidad ha aplicado lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y concretamente los Decretos 806 de 1998, 1406 de 1999, 1804 de 1999, 047 de 2000 y 783 de 2000. En este sentido estimó relevante precisar que conforme al numeral 1 del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 el cual establece que los aportes en salud se deben cancelar en forma completa y oportuna, por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad o licencia de maternidad para el reconocimiento por parte de la EPS., en caso contrario, quien asume la prestación económica es el empleador (Art. 8 del Decreto 806 de 1998 y Art. 21 del Decreto 1804 de 1999).

Agregó que para el cumplimiento de dicho requisito, la accionante debió realizar el pago de sus aportes el 8º día hábil de cada mes, encontrando en su base de datos que la señora Ingrid Constanza “registra tres (3) periodos extemporáneos, anteriores a la fecha del inicio de la incapacidad”⁴

Adicionalmente manifestó que en el presente caso no existe vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la EPS, pues ni la salud ni la vida de la accionante se encuentran en riesgo y menos aún por conducta alguna de la EPS, ya que la controversia se restringe al pago de una suma de dinero, que no puede ser objeto de tutela cuando fue la propia tutelante con su incumplimiento la que impidió que se le reconociera la prestación económica que solicita.

Finalmente señaló que: “las acciones de tutela no fueron creadas para que los jueces en instancia de tutela (sic) se pronuncien sobre la interpretación de normas a efectos de otorgar o no mas (sic) derechos a los usuarios y menos aún cuando la conducta sobre el particular sea totalmente legal y hace parte de la estructura que actualmente rige el sistema de salud y máxime cuando esta (sic) que no existen derechos fundamentales involucrados. La acción de

tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de la EPS caso en el cual los jueces de tutela ordenan inaplicar las normas para dar paso a la protección de los derechos fundamentales, potestad que no puede ser entendida como la posibilidad de hacer interpretaciones de normas en forma contraria al funcionamiento del sistema sobre el particular, de hacerlo el juez extralimitaría sus funciones como juez de tutela. Por lo anterior le solicito al señor (sic) se abstenga de realizar cualquier pronunciamiento en relación con el reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad.”⁵

2. Respuesta de la Secretaría de Hacienda Distrital

La Directora Jurídica de la Secretaría de Hacienda Distrital informó que no se encontró que la accionante haya presentado declaraciones por concepto de impuestos distritales.⁶

3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

La jefe de división de Gestión y Asistencia al Cliente –Administración Personas Naturales Bogotá- informó que una vez consultado la información del Registro Único Tributario (RUT) y la cuenta corriente de la accionante, se concluye que la accionante no figura inscrita en el Registro Único Tributario RUT y al momento de la presente comunicación no tiene declaraciones tributarias presentadas.⁷

4. Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia

La Vicepresidencia Jurídica de esta entidad informó que la Central de Información Financiera

CIFIN, administrada por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Asobancaria, no posee información de cuentas bancarias (ni corrientes ni de ahorro), tarjetas de crédito, cartera total (créditos de consumo, comercial y de vivienda), ni obligaciones con el sector real a cargo de Ingrid Constanza Vargas.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera instancia

El Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, D.C., a través de providencia del 11 de mayo de 2006 resolvió denegar la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como fundamento de su fallo, el a-quo transcribió el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que consagra las causales de improcedencia de la tutela, resaltando el numeral 1º que establece que el amparo es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y agregó: “Observado el caso concreto a la luz de la anterior norma transcrita no se vislumbra vulneración a derecho fundamental alguno por cuanto el reconocimiento de dinero no es procedente mediante fallo de acción de tutela a menos que no exista otro medio de defensa judicial, considerando que este derecho económico puede ser tenido como fundamental y la violación del derecho sea consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria (sic).

Lo anterior no se cumple en el caso en el estudio puede además de existir otros medios de defensa judicial, en ningún momento la conducta de COMPENSAR EPS puede calificarse de como arbitraria al no existir prueba de los derechos del accionante (sic).”

2. Segunda instancia

El Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., confirmó el fallo mediante providencia del 4 de julio de 2006.

A juicio del ad-quem el reconocimiento de un derecho económico no puede hacerse por la vía de la acción de tutela y menos como en el presente caso, en el que la tutelante no protegió sus derechos al consignar extemporáneamente los costos de afiliación al régimen de seguridad social en salud. Afirmó que “si ella misma no los protegió en debida forma mal puede reclamar que otros se los protejan y la misma accionante se colocó en esa situación.”

En cuanto al fundamento de la sentencia de primera instancia referente a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, afirmó que no comparte tal argumento puesto que éste procede cuando lo reclamado es un derecho fundamental y el titular de ese derecho lo puede reclamar “salvo que exista otro mecanismo de defensa judicial, pero en el presente caso y de conformidad con la argumentación expresada, no estamos ante un derecho fundamental, estamos ante un derecho de índole económica y por ende el citado argumento no es de recibo, pues aquí no existe violación o desconocimiento de derecho fundamental alguno (sic).”⁸

En síntesis señaló que “en el presente asunto encontramos que si se presentara la relación trabajador, empleador y EPS, el no pago de los aportes a la seguridad la licencia de

maternidad debía pagarla el empleador. En el subjuice se observa que quien omitió dar cumplimiento es la misma persona que hoy reclama la protección del derecho fundamental. No se puede dejar pasar que si se tutelara el derecho como lo ha indicado la Corte Constitucional la única persona obligada a pagarla sería el empleador, que haciendo una ficción sería la misma demandante y no la EPS, pues la misma cumplió en los términos del contrato y fue la accionante quien incumplió sus derechos y nadie le es permitido favorecerse de su propia culpa.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

La Sala debe analizar si la negativa de la E.P.S. accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad solicitada por la peticionaria desconoce sus derechos fundamentales a pesar de que algunos aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud se hicieron de forma extemporánea.

Empero, dadas las particulares consideraciones que se esgrimieron tanto en los fallos de primera como de segunda instancia, la Corte considera necesario, previamente a resolver el problema jurídico planteado, hacer algunas precisiones sobre el papel que cumple el juez de tutela en el Estado social de derecho y su primordial función al ejercer jurisdicción constitucional.

2. Garantía de la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Deberes del juez de tutela

En casos como el que ocupa la atención de la Sala se evidencia la necesidad de que todos los operadores jurídicos, y los funcionarios judiciales en particular, tengan claro que la solución controversias, que a diario enfrentan, debe darse dentro del marco jurídico que impuso el Preámbulo de la Carta y dentro del cual uno de los elementos primordiales es el modelo de Estado social de derecho (art. 1 C.P.).

En este contexto las respuestas a los problemas de carácter jurídico serán diferentes dependiendo el modelo de Estado en que actué el juez y de allí la necesidad de que el funcionario judicial no olvide que la administración de justicia en un Estado, en el que la principal fuente del Derecho es la Constitución, adquiere características particulares, una de las cuales deviene a la vez en principio fundamental y fin esencial del Estado, esto es, la garantía de la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.).

Por lo anterior, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, buena parte de la eficacia y legitimidad de la administración de justicia frente a la protección de los derechos fundamentales se pone en juego al definir el papel que cumple el juez de tutela en el Estado social de derecho.

Según lo ha precisado esta Corte, la labor de quienes ejercen jurisdicción constitucional⁹ no puede reducirse a la constatación pasiva de requisitos formales de las solicitudes de tutela que presentan a su consideración las personas, puesto que a diferencia de lo que ocurre con los asuntos de naturaleza ordinaria, el reclamo por la protección constitucional de los derechos constitucionales no da inicio a un proceso (civil, penal, laboral, contencioso administrativo) sino a un trámite de carácter constitucional.

En efecto, la naturaleza de los intereses que, en cada caso particular, están en juego, que se concretan en la realización de los principios fundamentales de garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (art. 2 C.P.) y de primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 ídem), exige al juez de tutela que, en la medida de los recursos y poderes que le reconocen la Constitución y la ley, vele por la protección real e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En esta perspectiva, la Corte Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y por lo mismo no sólo máxima Corporación de la jurisdicción constitucional sino órgano de cierre de la rama judicial del Estado colombiano, conforme lo establecido en el capítulo 4 del Título VIII de la Constitución Política, ha decantado algunos de los deberes que impone la Constitución y la ley a los jueces de tutela, dentro de los cuales se encuentra el de establecer con precisión los hechos y afirmaciones en los que se fundamenta una solicitud de protección constitucional¹⁰ y en consecuencia la obligación de decretar pruebas de oficio.¹¹

Al respecto ha señalado la Corte que la falta de técnica jurídica en la solicitud no puede ser obstáculo para que el juez constitucional desentrañe el interés del peticionario y analice los hechos y las pruebas que surjan de la tramitación de la acción. Por esta razón la Corte Constitucional tiene establecido que es deber del juez de tutela “verificar la veracidad de los hechos narrados, apreciar las pruebas y deducir la violación de los derechos fundamentales invocados, o de otros, que también requieren protección.”¹²

En la Sentencia T-349 de 2003 dijo la Corte que “es deber del juez escudriñar sobre el asunto puesto bajo su conocimiento e indagar sobre los hechos para verificar no sólo su veracidad sino las violaciones de la Carta Política que, aunque no sean señaladas por el peticionario, surjan como consecuencia de su labor judicial. Los términos para adelantar esta clase de acciones son breves, pero no por ello puede el juez olvidar su deber de proteger los derechos fundamentales cuando estos han sido desconocidos o amenazados, ni su facultad oficiosa de practicar pruebas o de vincular a quien considere es el directo autor de la violación, mucho

más cuando del sólo escrito presentado por el peticionario se desprende tal situación. No se olvide que “la función de administrar justicia cuando se trata de garantizar el respeto de los derechos inherentes a las personas, confiere especiales facultades e impone específicos deberes para cumplir con el carácter eficaz de la acción de tutela”^{13.}”

En materia de hermenéutica constitucional el asunto no es menos riguroso pues si bien el juez de tutela, como cualquier otro funcionario judicial goza de autonomía e independencia al administrar justicia (art. 228 Superior), no puede soslayar que esa competencia “es parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional.”¹⁴
(Resaltado fuera de texto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dentro de dichos derechos se encuentra el de igualdad de trato jurídico (art. 13 C.P.) que conforme a lo establecido por esta Corporación¹⁵ debe armonizarse con el principio de independencia judicial, en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. Así, la jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, las reglas jurisprudenciales establecidas en las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precisa el contenido y alcance de los derechos constitucionales, tienen fuerza vinculante para los demás operadores jurídicos, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.

De allí que “respetar el precedente constitucional para quienes administran justicia no es una opción más dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber, especialmente porque es a través del ejercicio de esta actividad que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales”¹⁶

De esta manera, los jueces que ejercen jurisdicción constitucional deben observar la regla de aplicación de los precedentes, desde una perspectiva vertical, según la cual: “iii) En el caso de un precedente relevante en materia de tutela, el juez estará obligado a conocerlo y a acogerlo a fin de asegurar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, salvo que encuentre razones debidamente fundadas que le permitan separarse de él, cumpliendo con una carga argumentativa encaminada a mostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte.”¹⁷

Tal y como se estableció en la sentencia en cita “de no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución¹⁸, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas.”¹⁹

De lo expuesto, se infiere prima facie que las decisiones objeto de revisión son arbitrarias puesto que en su fundamentación no se tuvieron en cuenta las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha fijado para resolver problemas jurídicos como el que plantea el caso de la referencia.

En suma, resulta contrario a los fines esenciales del Estado que una persona reclame la protección constitucional efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales (art. 86 C.P.) y lo que reciba por parte del juez de tutela es un fallo que contiene una nueva lesión a otro derecho fundamental, el de igualdad de trato jurídico (art. 13 C.P.), puesto que en ese evento se hace manifiesto el desconocimiento del papel del juez constitucional en el Estado social de derecho.

3. El Allanamiento a la mora y la procedencia excepcional del reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La Constitución Política dispone en su artículo 43 que la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado. Un desarrollo de esta preceptiva constitucional se encuentra en el reconocimiento que el ordenamiento laboral (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) hace del derecho al reconocimiento y pago de un descanso remunerado por maternidad también denominado licencia de maternidad.

Dicha protección especial para la mujer debe ser interpretada conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93 C.P.) dentro de los cuales pueden reseñarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰ que prescribe el deber de los Estados de conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto e igualmente, el reconocimiento de la licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social²¹.

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador”²² consagra en su artículo 9 el derecho a la seguridad social preceptuando que “2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.” (Resaltado fuera de texto)

Dicha prestación tiene una doble finalidad, por una parte, brindar un descanso a la madre para que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido todas las atenciones que requiere; y por la otra, garantizar el mínimo vital y la dignidad humana²³ de

éstos. Obsérvese que dicha protección está dirigida tanto a la madre como al hijo desde el mismo momento de la concepción.

Sobre el alcance de la protección que el Estado debe prodigar a la mujer después del parto, la Corte Constitucional ha fijado reglas que constituyen mandato ineludible de interpretación para todos los operadores jurídicos y cuya inobservancia tienen como consecuencia la violación del derecho a la igualdad. Para el caso objeto de estudio, es importante señalar las siguientes reglas jurisprudenciales que han sido recopiladas, entre otras, en la Sentencia T-1014 de 200324 en la cual se precisó que:

a. En principio, el pago de la licencia de maternidad se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de proteger por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido - tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud -, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental por conexidad y, por lo tanto, protegible por vía de tutela.

a. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela.

a. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.

a. Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede negar el pago de la licencia.

Esta última regla implica entonces, que la sola mora en el pago de las cotizaciones no genera automáticamente el traslado de la responsabilidad al empleador por la licencia de maternidad, cuando la respectiva entidad promotora de salud se ha allanado a recibir el pago extemporáneo.²⁵

En estos casos con apoyo en la teoría del allanamiento a la mora y el principio de buena fe, la Corte ha considerado que, pese a la mora, la EPS. debe reconocer y pagar la licencia de maternidad por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.

De igual manera, a partir de la Sentencia T-999 de 200326 se ha establecido por la jurisprudencia constitucional que para que sea viable el amparo constitucional, el pago de la prestación económica de la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el primer año de vida del niño.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, de carácter excepcional, en los que procede la acción tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

4. Caso Concreto

De las pruebas que obran en el expediente, la Sala constata que se cumplen las reglas expuestas para conceder el amparo solicitado.

Así, contrario a lo expresado por los jueces de instancia, en el presente caso el pago extemporáneo de los aportes a la seguridad social que es la justificación de la EPS Compensar para negarse a cancelar la prestación, no constituye una limitante para ello, dado que como se ha expuesto, dicha entidad pudo hacer uso de los mecanismos que le brinda la ley para oponerse al pago -fuera de tiempo- que efectuara la accionante como cotizante independiente.

Como ello no ocurrió, es decir, la entidad accionada aceptó dichos pagos sin pronunciarse oportunamente, operó el fenómeno de allanamiento a la mora, que implica que dichas entidades no pueden negarse a la cancelación de las licencias de maternidad reclamadas por sus afiliadas y no pueden alegar la excepción de contrato no cumplido.²⁷

De otro lado, según lo manifestado por la señora Ingrid Constanza Vargas Cabrales,²⁸ amparada en la presunción de buena fe (art. 83 Superior) que no fue infirmada por la entidad tutelada, se advierte que, tanto ella como su hijo no contaron con los recursos para prodigarse una subsistencia digna durante el período de descanso que la ley otorga a la mujer trabajadora después del parto, lo cual permite constatar una violación al derecho al mínimo vital y a la vida digna de la citada señora y el de su niña Valerie Sofía.

Aunado a lo anterior, la solicitud de tutela fue interpuesta dentro del año de vida de la hija de la accionante²⁹, con lo cual también se cumple con este presupuesto para la procedencia del amparo constitucional.

En conclusión, encuentra esta Sala que contrario a lo sostenido por los jueces de instancia, a la accionante le asiste el derecho de gozar de la prestación económica por licencia de maternidad, sin que para este caso en concreto tenga relevancia el que haya cancelado de forma extemporánea los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud porque la EPS Compensar se allanó a la mora.

Es indiscutible que el no pago de dicha prestación genera un problema constitucional puesto que no sólo está de por medio la protección de la seguridad social de la trabajadora independiente sino del mínimo vital y vida digna tanto de la madre como su menor hija. Así que a la EPS tutelada no le basta argüir la aplicación de una normatividad reglamentaria para negar el pago de la prestación solicitada por quien hizo los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Tampoco le asiste razón a la EPS tutelada cuando sostiene que el uso de la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.) “no puede ser entendida como la posibilidad de hacer interpretaciones de normas en forma contraria al funcionamiento del sistema sobre el particular, de hacerlo el juez extralimitaría sus funciones como juez de tutela”, puesto que como se ha explicado, el criterio que guía la actuación del funcionario que ejerce jurisdicción constitucional no es el marco normativo reglamentario que, en casos excepcionales, puede desconocer derechos de rango fundamental y exige la protección inmediata de la persona afectada, ante la negativa del operador jurídico particular de actuar conforme a la Constitución, a pesar de estar obligado a ello (art. 95 C.P.). El marco de actuación de quienes administran justicia dentro del Estado social de derecho es la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales conforme lo dispone el artículo 2 de la Carta Política.

En consecuencia, dado que los jueces de tutela no cumplieron con su papel de garantes de la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social en

conexidad al mínimo vital y a la vida digna de la accionante y de su menor hija, se revocarán los fallos de instancia por ser violatorios de la Constitución, para en su lugar, disponer el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada.

V. DECISIÓN

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, D.C. y el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela incoada por Ingrid Constanza Vargas Cabrales y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital y a la vida digna tanto de la accionante como de su hija Valerie Sofía Tovar Vargas.

Segundo. ORDENAR al representante legal de COMPENSAR EPS, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la tutelante.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 A folio 4 del expediente obra fotocopia del carné de afiliación expedido por la entidad accionada en octubre de 2004.

2 Folio 6 del expediente.

3 Folio 38 del expediente.

4 Folio 38 del expediente.

5 Folio 39 del expediente.

6 Folio 34 del expediente.

7 Folio 35 del expediente.

8 Folio 12 del expediente, cuaderno segunda instancia.

9 Artículo 86 de la Constitución Política e inciso segundo del artículo 43 de la Ley 270 de 1996.

10 Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Corte Constitucional. Sentencias T-555 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-308 de 2000 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-696 de 2002, T-508-05 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Auto 114 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-390 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 Cfr. Corte Constitucional. Auto 107 del 19 de julio de 2002.

14 Cfr. Ley 270 de 1996, artículo 1.

15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Ibídem

18 Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968.

21 Cfr. Artículo 10-2.

22 Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 319 de 1996.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-838 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

24 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

25 En este sentido, también pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias T-091 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-147 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-271 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-273 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-947 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-202 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-336 de 2006 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

26 M.P. Jaime Araujo Rentería.

27 Cfr. las sentencias T-270 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-458 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-473 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-880 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-271 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería y T-44 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

28 Cfr. Folio 3 del expediente.

29 Folio 16 del expediente.