

Sentencia T-210/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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.”

DERECHO DE PETICION-Vulneración por cuanto EPS no respondió sobre licencia de maternidad

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

LICENCIA DE MATERNIDAD-Ampliación del término al primer año de vida del niño para presentar la tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-1222559

Acción de tutela instaurada por María Patricia Castaño Aristizábal contra Comfenalco E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo 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 Promiscuo de Familia de El Santuario Antioquia, el 13 de septiembre de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

La señora María Patricia Castaño Aristizábal quien se encuentra afiliada a Comfenalco E.P.S. desde el 1º de septiembre de 1996, afirma que el 23 de abril de 2005 dio a luz a su hijo, razón por la cual el 28 de abril de 2005¹ le fue expedido el respectivo certificado médico.

El 2 de agosto del mismo año, y según se infiere, después de solicitudes verbales, elevó petición escrita a Comfenalco E.P.S. con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la prestación requerida, sin que al momento de presentar la acción de tutela² se haya dado respuesta a dicho requerimiento.

Por lo anterior, solicita la protección de su derecho fundamental de petición y se ordene a Comfenalco E.P.S. dar respuesta a la solicitud formulada.

2. Respuesta de la entidad tutelada

Una vez avocado conocimiento, el juez de instancia dispuso oficiar a la E.P.S. Comfenalco para que comunicara el motivo por el cual no había dado respuesta a la petición impetrada por la señora María Patricia Castaño Aristizábal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cumplimiento de lo anterior, la E.P.S. demandada, a través de apoderada, informó al despacho que “la accionante se encuentra afiliada a la E.P.S. Comfenalco Antioquia, en calidad de cotizante..., con un ingreso base de liquidación de \$381.500...”. Que “las

Entidades Promotoras de Salud están obligadas a brindarle a sus afiliados todas las prestaciones incluidas en el Plan Obligatorio de salud, en los precisos términos y condiciones en que este plan está definido en la ley. Es decir, la ley es la que define expresamente cuales son las prestaciones a las cuales tienen acceso los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y si la ley no consagra taxativamente una prestación determinada, la E.P.S. no puede suministrar tal prestación. En el caso concreto la licencia de maternidad se encuentra regulada por el art. 3 del Acuerdo 047 de 2000.”

También señaló que según “el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, los empleadores y trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren entre otras cumpliendo al día sus aportes.

También argumentó que según la jurisprudencia constitucional “el presupuesto de la inmediatez constituye uno de los requisitos de procedibilidad de la tutela. Significa lo anterior que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Por tanto, la accionante está interponiendo tutela para el pago de la licencia de maternidad, un mes después de haber cumplido su licencia, lo que significa que ya reanudó sus labores, además queda el interrogante de qué sucedió durante los 84 días de licencia?

Frente a la solicitud interpuesta por la accionante también informó la E.P.S. demandada que “la respuesta a la petición le fue enviada el pasado 29 de agosto, anexo copia, donde se le explica el motivo de la negativa al pago de la licencia de maternidad.”³

Por lo anterior solicitó que se denegara la acción de tutela interpuesta por la accionante y que el pago de la licencia de maternidad fuera trasladada al empleador.

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario Antioquia, a través de providencia del 13 de septiembre de 2005 resolvió abstenerse de tutelar “el presunto derecho: AL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD” señalando que la accionante puede recurrir ante la jurisdicción laboral, para hacer valer sus derechos.

Agregó que la petición hecha por la tutelante a la entidad E.P.S. Comfenalco sí fue resuelta oportunamente, aunque no como lo esperaba. Pues no debe confundirse el derecho de petición -cuyo núcleo esencial radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad pública o privada y obtener pronta resolución, con el contenido de lo que se pide, es decir con la materia de la petición.

Luego de hacer un análisis jurisprudencial sobre el tema del pago de la licencia de maternidad, señaló que para el evento específico de dicha prestación económica, la protección en sede de tutela se torna improcedente si la acción se interpone después de que ha expirado su término -doce semanas según el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo-. Luego se presume que la madre que solicita el amparo después del término de la incapacidad no requirió de esta prestación para solventar sus necesidades económicas y las del recién nacido durante ese lapso. Por ello, asegura el juez de instancia, “el juicio de afectación del mínimo vital tendrá que ser necesariamente negativo”.

También señaló que se ha indicado que si transcurre el término señalado y no se ha cancelado el descanso remunerado respectivo, se presenta un perjuicio causado que impide proteger los derechos a través de la acción de tutela, al tenor del artículo 6º numeral 4 del Decreto 2591 de 1991.

Concluyó señalando que no habrá de tenerse como prósperas las pretensiones invocadas por la accionante, toda vez que la E.P.S. Comfenalco ha dado respuesta a su derecho de petición. De igual manera señaló que no procede la acción de tutela para el reconocimiento del pago de su licencia de maternidad, ya que como lo ha expresado la peticionaria en su solicitud, la licencia de maternidad se inició el 23 de abril de 2005, fecha del parto, y la acción de tutela fue presentada el 30 de agosto del año en curso, por consiguiente han pasado más de 12 semanas, tal como lo establece el artículo 236 del Código sustantivo del Trabajo. Por consiguiente deberá acudir a la justicia ordinaria laboral, a fin de hacer valer sus derechos.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema Jurídico

En esta oportunidad la Sala deberá determinar si la decisión del juez de tutela de denegar el amparo solicitado se ajusta a la Constitución Política, teniendo en cuenta que la sentencia tuvo como fundamento la aplicación de una regla jurisprudencial que no se encuentra vigente.

2. Protección constitucional de los derechos no invocados en la solicitud de tutela y principio de informalidad

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.”⁴

En el mismo sentido ha precisado que⁵:

“ (...) dada la informalidad de la acción de tutela, cuando el actor no invoca expresamente la totalidad de los derechos vulnerados, el juez de tutela no solamente tiene la facultad sino la obligación de proteger todos los derechos que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del proceso encuentre vulnerados, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 14 del Decreto 2591 de 1991.”

Por lo anterior, si bien la señora Castaño Aristizábal invocó como lesionado el derecho de petición, el a-quo acertó al haber centrado el juicio de constitucionalidad en la presunta violación a la seguridad social y al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo, por el no pago de la licencia de maternidad solicitada, derechos cuya lesión se evidencia con el informe suministrado por la E.P.S. accionada.

3. Violación de derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia

Como se ha reseñado la accionante remitió, el 2 de agosto de 2005, vía correo certificado⁶, solicitud a la E.P.S. tutelada para que se le reconociera y pagara su licencia de maternidad, respuesta que debió haber recibido el 25 de agosto del mismo año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo.

Esta circunstancia, desvirtúa lo afirmado por el juez de tutela en el sentido que “la petición hecha por la tutelante a la entidad E.P.S. Comfenalco sí fue resuelta oportunamente”, puesto que en el expediente obra una comunicación de la E.P.S. que no sólo es de fecha 29 de agosto de 2005⁷, sino que no tiene constancia de notificación o por lo menos de haber sido recibida por parte de la accionante.

Esta Corporación, al fijar el sentido y alcance del artículo 23 Superior, ha establecido que la respuesta que se brinde a un derecho de petición en el Estado social de derecho colombiano debe cumplir, so pena de ser vulnerado, con los siguientes requisitos: “1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.”⁸

En el presente caso, Comfenalco E.P.S. no cumplió ni con el primero ni con el tercero de los requisitos indicados, puesto que la expedición de la respuesta a la petición de la accionante sólo se generó con la interposición de la acción de tutela y además no existe prueba que de dicha comunicación se haya notificado la interesada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para la Sala el envío de la respuesta por parte de la entidad accionada al juez de tutela, no relevaba a esa E.P.S. de notificar debidamente a la accionante del contenido de la comunicación. Según lo tiene establecido la Corte,⁹ una respuesta aportada dentro del trámite de tutela no constituye una respuesta clara y oportunamente notificada al

interesado. Al respecto en la Sentencia T-388 de 1997 se señaló: “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.”¹⁰

En estas condiciones, se mantiene la lesión al derecho de petición hasta que no se notifique debidamente la respuesta a la petición del 2 de agosto de 2005, razón por la cual el fallo habrá de ser revocado en este aspecto, para en su lugar amparar el derecho de petición y ordenar a la entidad accionada, si aún no lo hubiere hecho, que entere del contenido de la respuesta a la interesada, de lo cual deberá informar al juez de instancia.

4. El Allanamiento a la mora y la procedencia excepcional del reconocimiento de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela en el presente caso. 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 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 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 200311 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.¹²

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 E.P.S. 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 2003¹³ 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.

Analizadas las circunstancias fácticas con las reglas jurisprudenciales reseñadas, se infiere que se cumplen las reglas expuestas para conceder el amparo solicitado.

De las pruebas que obran en el expediente, la Sala constata, contrario a lo expresado por el juez de instancia, que el pago extemporáneo de los aportes a la seguridad no es una justificación constitucionalmente válida de la E.P.S. Comfenalco para negarse a cancelar la prestación, dado que como se ha expuesto, la E.P.S. pudo hacer uso de los mecanismos que le brinda la ley para oponerse al pago -fuera de tiempo- que efectuara el empleador de la

accionante.

Como ello no ocurrió, es decir, la entidad accionada aceptó dicho pago 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.¹⁴

De otro lado, según lo informado por la propia entidad tutelada, en el año 2005, la accionante, se encontraba cotizando sobre una base de un salario mínimo legal vigente, elemento que es relevante a efectos de determinar la vulneración del derecho a su mínimo vital y el de su hijo menor.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el presente caso, dicha presunción no fue desvirtuada por la E.P.S. accionada, pues no demostró que la actora tuviera ingresos superiores a aquellos que originan tal presunción o que poseía otras fuentes de ingreso suficientes para satisfacer sus necesidades.

Aunado a lo anterior, la solicitud de tutela fue interpuesta el 30 de agosto de 2005, es decir, dentro del año de vida del hijo de la accionante, con lo cual también se cumple con este presupuesto para la procedencia del amparo constitucional. Al respecto, cabe precisar que el fallo de instancia se fundó en una norma adscrita que desde el año 2003 con la Sentencia T-999 se había variado por esta Corporación¹⁶, de forma tal que su aplicación al caso de la referencia no era jurídicamente aceptable.

Adicionalmente, del análisis de la solicitud de tutela debe tenerse en cuenta que la accionante previamente a su solicitud escrita del 2 de agosto de 2005 ya había solicitado de forma verbal, sin éxito alguno, el pago de su licencia de maternidad, por lo cual no es válido el cuestionamiento de la entidad accionada en el sentido de señalar que la accionante interpuso la tutela con el fin de obtener el pago de dicha prestación, un mes después de haberse cumplido la misma.

En conclusión, encuentra esta Sala que 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 su empleador haya cancelado de forma extemporánea los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud porque la E.P.S. Comfenalco se allanó a la mora. Por esta razón, también se revocará el fallo de instancia y, en su lugar, se amparará el derecho de la actora y el de su hijo a la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

III. 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,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado

Promiscuo de Familia de El Santuario Antioquia. En consecuencia, se CONCEDE la tutela de los derechos fundamentales de petición y la seguridad social en conexidad con el derecho al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR al representante legal de la E.P.S. Comfenalco, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si aún no lo hubiere hecho, a notificar la respuesta de la petición del 2 de agosto de 2005 formulada por la señora María Patricia Castaño Aristizábal. Dentro del mismo término, deberá reconocer y pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la mencionada señora y su menor hijo.

Tercero.- Cumplidas las órdenes de protección constitucional indicadas, el representante legal de la E.P.S. Comfenalco deberá informar este hecho al Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario Antioquia, so pena de incurrir en desacato.

Cuarto.- 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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 7 del expediente.

2 Agosto 30 de 2005.

3 Folio 18 del expediente.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6 Folio 8 del expediente.

7 Folio 18 del expediente.

8 Corte Constitucional. Sentencias T-377 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-1089 de 2001 y T-1160A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Corte Constitucional, Sentencia T-912 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería.

10 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

11 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 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 y T-273 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 M.P. Jaime Araujo Rentería.

14 Corte Constitucional. 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.

15 Corte Constitucional. Sentencia T-1116 de 2005.

16 En efecto, antes de esa providencia la procedencia de la acción de tutela para garantizar los derechos a la seguridad social en conexidad con el mínimo vital de la madre y de su menor hija o hijo, por el no pago de la licencia de maternidad, estaba condicionada a la interposición de la solicitud de amparo dentro del término de dicha prestación (doce semanas de acuerdo al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo). Cfr. Sentencia T-023 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-118 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.