

Sentencia T-671/07

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Protección integral de las familias a la maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Asunción de patrono por mora en aportes a EPS/LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas para que proceda el pago por tutela/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por allanamiento a la mora por EPS

Acción de tutela instaurada por Ana Isolina Rodríguez Escobar contra el Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado 3º de Familia de Valledupar, en primera instancia, y la Sala Decisión Civil- Familia -Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en segunda, en la acción de tutela instaurada por Ana Isolina Rodríguez Escobar contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado por intermedio de apoderado el 23 de junio de 2006, la señora Ana Isolina Rodríguez Escobar reclama el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad, al mínimo vital, a la integridad personal, a la igualdad, en conexidad con los derechos a la salud, a la seguridad social y a la familia, presuntamente violados por el Seguro Social. Su solicitud de amparo se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos

Manifiesta la actora que desde el 10 de julio de 1997 tiene la calidad de afiliada al Seguro Social como entidad promotora de salud.

Señala que el 30 de enero de 2006 le fue concedida una incapacidad por el término de ochenta y cuatro (84) días. Dicha incapacidad tenía como causa la maternidad.

Indica que el 31 de enero de 2006 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tenía derecho. Esta prestación social le fue negada por el Seguro Sociales 24 de febrero de ese año, con el argumento que el empleador no había cancelado el aporte correspondiente el mes de junio de 2005.

Aduce que el 28 de febrero de 2006 su empleador pagó el aporte correspondiente al mes que faltaba, y que el 21 de marzo de 2006 solicitó nuevamente el reconocimiento de la licencia de maternidad. Mediante oficio de 25 de marzo de 2006 -indica- el Seguro Social nuevamente le negó dicha prestación social en el entendido de que el aporte correspondiente al mes de junio de 2005 había sido extemporáneo.

Manifiesta que hasta la fecha de interposición de la demanda de tutela no ha recibido el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho y que, como consecuencia de ello, se han visto afectados sus derechos fundamentales, en especial su derecho al mínimo vital.

Solicita al juez de tutela que ordene al Seguro Social el pago de la licencia de maternidad, con el objeto de restablecer el goce de sus derechos fundamentales.

2. Trámite de instancia

2.1 Mediante auto de once (11) de julio de 2006, el Juzgado 3º de Familia de Valledupar admite la acción de tutela presentada por la señora Ana Isolina Rodríguez Escobar contra el Seguro Social. En la misma providencia dispone solicitar a la entidad accionada que en el término de dos (2) días informe acerca de lo relacionado con los hechos narrados por la demandante.

2.2 Vencido el término que el juez dispuso para tal efecto, el S.S solicita que se niegue el amparo deprecado por la señora Rodríguez Escobar.

El Seguro Social señala que, de acuerdo con el artículo 21 del decreto 1804 de 1999, el

reconocimiento y pago de las licencias de maternidad está sujeto a la condición de que la EPS haya recibido de manera oportuna, por parte del empleador, las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de la afiliada. De allí que dicha entidad haya negado el pago de la licencia de maternidad a la señora Rodríguez Escobar, pues consultada la base de datos el pago correspondiente al mes de junio de 2005 fue efectuado el 28 de febrero de 2006; es decir, de manera extemporánea.

El S.S. indica que su omisión en el reconocimiento y pago de la licencia se ajusta, por consiguiente, a la legalidad y acata las normas vigentes en la materia. Por ello considera que no viola los derechos fundamentales de la actora.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia.

El diecisiete (17) de julio de 2006, el Juzgado 3º de Familia de Valledupar resuelve denegar el amparo reclamado por la señora Ana Isolina Rodríguez Escobar.

Considera el juzgado que, dado el carácter residual de la acción de tutela, ésta no resulta ser el mecanismo judicial para reclamar el reconocimiento de la licencia de maternidad de la actora, quien cuenta para tal con los medios de justicia ordinaria.

Adicionalmente arguye que el presente caso constituye “un problema de interpretación de normas de carácter legal, que en nada compete al juez constitucional entrar a resolver...”

2. Impugnación

Inconforme con la anterior decisión, la actora la impugna a través de apoderado y solicita que sea revocada, y que, en su lugar, se conceda el amparo reclamado.

Señala en el escrito de impugnación que el fallo de primera instancia desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de licencias de maternidad.

3. Sentencia de segunda instancia.

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en fallo

de quince (15) de septiembre de 2006, resuelve confirmar el fallo impugnado por la señora Rodríguez Escobar.

En su sentencia, el Tribunal considera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela puede resultar procedente para el reclamo de licencias de maternidad, cuando por su falta de pago por parte de las EPS se afectan derechos fundamentales. Sin embargo, señala el Tribunal, la concesión del amparo está sujeta a la condición de que los aportes se hayan cancelado de acuerdo con los requisitos legales (decretos 1804 de 1999 y 047 de 2000, entre otros), elemento que no encuentra verificado en el presente proceso.

En el sentido de esto último constata que efectivamente el empleador de la señora Rodríguez Escobar hizo de manera extemporánea la cotización correspondiente al junio de 2005 y que, por ende, la tutela no puede prosperar y el fallo de instancia debe ser confirmado.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de los fallos objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política de 1991 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

En el presente caso la Sala debe establecer si el Seguro Social viola derechos fundamentales de la actora, en especial el derecho al mínimo vital, al haberle negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que el pago de el aporte correspondiente al mes de junio de 2005 se hizo de manera extemporánea (28 de febrero de 2006). De acuerdo con la entidad demandada ello implica el incumplimiento de lo previsto en el artículo 21 del decreto 1804 de 1999 y, por ende, es causal legal para negar el reconocimiento y pago de la prestación social.

Para poder resolver el problema así planteado, esta Sala reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3. El derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. El allanamiento a la mora. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política, la mujer durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste, un subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. En este sentido, y en concordancia con el artículo 44 de la Carta¹, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar en todo momento los derechos de las mujeres y los menores.

3.2 En desarrollo de dicha obligación constitucional, la Ley 100 de 1993 que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso que el Plan Obligatorio de Salud permitirá, entre otros, la protección integral de las familias a la maternidad (art. 162 de la citada ley)².

Por su parte, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, señala que para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de los que trata el literal a) del artículo 157 de la aludida ley, es decir, los vinculados a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud la licencia de maternidad, siguiendo las disposiciones legales vigentes.

Además, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el descanso remunerado en la época del parto al indicar que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso⁴.

Ahora bien, el Decreto 806 de 1998 en su artículo 63 establece que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado un periodo mínimo igual al de la gestación. Regulación similar se encuentra estipulada en el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, al manifestar que, “Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador

de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”.

De la misma manera, el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 215, dispone que los empleadores o 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 cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho (...).

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora”.

Así pues, de acuerdo con la normatividad que regula la licencia de maternidad, su reconocimiento y pago por parte de las EPS debe cuando se cumplen los siguientes requisitos:

(i) Haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación.

(ii) El empleador o el trabajador independiente canceló en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud.

(iii) Haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho, y finalmente (iv) No encontrarse en mora al momento a partir del cual se tiene derecho⁶ a disfrutar de la licencia⁷.

Debe agregarse que estará a cargo del empleador el pago de esta prestación en la medida en que incumpla sus deberes, en particular, cuando no gire oportunamente las cotizaciones a la entidad de seguridad social correspondiente. Ello de acuerdo con el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.

3.3 Ahora bien, frente a los requisitos de haber cancelado en forma completa los aportes durante el año anterior a la fecha de la solicitud y haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho, ha señalado esta Corporación que tales yerros se subsanan cuando existe, por parte de la EPS, allanamiento en a la mora.

La Corte ha sido clara en señalar que si las entidades de salud no manifiestan su inconformidad al momento en que se efectúa el pago “extemporáneo”, no podrán posteriormente alegar esta circunstancias como causa suficiente para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues en estos casos, se estaría ante un allanamiento a la mora, originada en la propia negligencia de la entidad en exigir de sus afiliados el pago oportuno de las cotizaciones, máxime cuando ésta dispone de los medios legales para hacerlo.

En este sentido -ha dicho la Corte- aún cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la E.P.S. demandada no lo haya requerido para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la E.P.S. demandada se allanó en la mora del empleador, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora⁸

4. Caso concreto.

4.1 La señora Ana Isolina Rodríguez Escobar demanda al Seguro Social asegurando que dicha entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales al haberle negado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho. Dicha negativa tuvo primero como fundamento que el empleador no había efectuado el aporte correspondiente al mes de junio de 2005 y que, por ello, se violaba lo prescrito en el artículo 21 del decreto 1804 de 1999, que señala como requisito para el reconocimiento de la licencia el pago oportuno de los aportes durante el año inmediatamente anterior a la causación del derecho. Con posterioridad el empleador de la actora canceló el aporte del mes que faltaba. Procedió

entonces a solicitar nuevamente el reconocimiento de la licencia de maternidad y ésta fue negada nuevamente, bajo el argumento de que el pago había sido extemporáneo y que por ello no purgaba la falta de requisitos para el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo nuevamente con el artículo 21 del decreto 1804 de 1999.

4.2 Observa la Sala que en el presente caso se encuentra en uno de aquellos eventos en los que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, ha operado el fenómeno de allanamiento a la mora y que, por ende, el amparo debe ser concedido.

Se observa en el sentido de lo anterior en el expediente prueba suficiente que el Seguro Social aceptó de manera extemporánea el pago del aporte al sistema de seguridad social en salud de la actora, correspondiente al mes de junio de 2005. Con ello, quedó subsanada -de acuerdo con lo dicho por esta Corporación- la situación que servía de fundamento para la negativa de la entidad demandada de reconocimiento de la licencia de maternidad. En este sentido encuentra la Sala no solamente copia del formulario de autoliquidación en el que el Seguro Social acepta el pago (Folio 33 del expediente), sino que hay dos confesiones del demandado al respecto. La primera de ellas la hace el 25 de marzo de 2006 en el escrito mediante el cual manifiesta la segunda negativa de reconocimiento de la licencia de maternidad (Folio 31 ibídem) y la segunda en el mismo escrito de contestación de la demanda de tutela.

Como quedó consignado en las consideraciones generales de esta sentencia, el fenómeno de allanamiento a la mora se origina en la propia negligencia de la entidad en exigir de sus afiliados el pago oportuno de las cotizaciones, máxime cuando dispone de los medios legales para hacerlo. Es el caso presente, en el que transcurrió más de medio año sin que el Seguro Social desplegara acciones tendientes a obtener el pago de lo que se le adeudaba.

4.6 Así pues, esta Sala revocará el fallo de quince (15) de septiembre de 2006, por medio del cual la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó a su vez aquel en el que, el diecisiete (17) de julio de 2006, el Juzgado 3º de Familia de Valledupar denegó el amparo en la acción de tutela presentada por Ana Isolina Rodríguez Escobar contra el Seguro Social. En su lugar concederá el amparo del derecho al mínimo vital de la actora. En consecuencia ordenará al Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cancelar a la actora el

valor total de la licencia de maternidad que legalmente le corresponde.

IV. DECISIÓN

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de quince (15) de septiembre de 2006, por medio del cual la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar confirmó a su vez aquel en el que, el diecisiete (17) de julio de 2006, el Juzgado 3º de Familia de Valledupar denegó el amparo en la acción de tutela presentada por Ana Isolina Rodríguez Escobar contra el Seguro Social.

En su lugar, CONCEDER a la señora Ana Isolina Rodríguez Escobar el amparo de su derecho fundamental al mínimo vital.

Segundo.- En consecuencia ORDENAR al Seguro Social que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, cancele a la señora Ana Isolina Rodríguez Escobar el valor total de la licencia de maternidad que legalmente le corresponde.

Tercero.- LÍBRESE, por Secretaría, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Bajo el entendido de que tal protección se fundamenta en el interés de proteger a las madres y en la necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los niños que, en todo caso, tal y como lo expresa la Carta Constitucional, prevalecen sobre los derechos de los demás, de conformidad con la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales

2 Señala el artículo 162 de la Ley 100 de 1993: “El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan”.

3 Ver Sentencia C-383 de 2006.

4 El texto vigente de esta disposición consagra lo siguiente: “ART. 236.— Subrogado. L. 50/90, art. 34. Descanso remunerado en la época del parto.

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

“2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

“3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

“a) El estado de embarazo de la trabajadora;

“b) La indicación del día probable del parto, y

“c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

“4. Todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de siete (7) años de edad, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se adopta. La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente.

“Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.

“PAR.—Modificado. L. 755/2002, art. 1º. La trabajadora que haga uso del descanso remunerado en la época del parto tomará las 12 semanas de licencia a que tiene derecho de acuerdo a la ley. El esposo o compañero permanente tendrá derecho a cuatro (4) días de licencia remunerada de paternidad, en el caso que sólo el padre esté cotizando al sistema general de seguridad social en salud. En el evento en que ambos padres estén cotizando al sistema general de seguridad social en salud, se concederán al padre ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad.

“Esta licencia remunerada es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento del hijo, estos días serán descontados de la licencia remunerada de paternidad.

“La licencia remunerada de paternidad sólo opera para los hijos nacidos de la cónyuge o de la compañera permanente. En este último caso se requerirán dos (2) años de convivencia.

“El único soporte válido para el otorgamiento de licencia remunerada de paternidad es el registro civil de nacimiento, el cual deberá presentarse a la EPS a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha de nacimiento del menor.

“La licencia remunerada de paternidad será a cargo de la EPS, para lo cual se requerirá que el padre haya estado cotizando efectivamente durante las cien (100) semanas previas al

reconocimiento de la licencia remunerada de paternidad.

“Se autorizará al Gobierno Nacional para que en el caso de los niños prematuros y adoptivos se aplique lo establecido en el presente párrafo.”

5 Citado, entre otras, en la sentencia T-1298 de 2005.

7 Consultar, entre otras, las sentencias T-947 de 2005 y T-383 de 2006.

8 Ver T-921 de 2005