

LICENCIA DE MATERNIDAD – Procedencia Excepcional de tutela para el pago

El problema jurídico en el presente asunto, se contrae a establecer si los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, fueron quebrantados por la negativa de la Seccional Arauca del Instituto de Seguros Sociales, en reconocer y pagar una licencia por maternidad a la actora. En efecto, sólo en casos de extrema relevancia constitucional, es decir, cuando el derecho al reconocimiento y pago de las licencias de maternidad se halla en relación conexas con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, que de no resultar amparados a tiempo ocurriría un perjuicio irreparable a la madre, o en el peor de los casos al neonato, es impostergable la protección que debe hacer el juez a través del mecanismo excepcional de la tutela. De otro modo, al formar parte del grupo de los derechos de contenido prestacional, corresponde al juez ordinario laboral, mediante los mecanismos judiciales ordinarios previstos en la ley, garantizar el disfrute de la licencia a que tienen derecho todas las madres afiliadas al régimen de seguridad social.

LICENCIA DE MATERNIDAD – Pago en caso de mora del empleador / APORTES EXTEMPORANEOS – Al aceptarlos la EPS se allana a la mora y debe reconocer la licencia de maternidad

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que el Municipio de Cravo Norte realizó algunos aportes de seguridad social de forma extemporánea, no obstante y de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, el Instituto de Seguros Sociales no realizó objeción alguna a dicha omisión sino que convalidó la conducta asumida por el ente territorial, al recibir los aportes en salud y pensión de varios integrantes de la legislatura territorial. Tal situación, como se vio en los apartes transcritos de la sentencia T- 665 de 2004, ha sido definida como “el allanamiento a la mora”, que acarrea como es apenas lógico, que la entidad prestadora de los servicios en salud acepta, sin discusión alguna, los aportes extemporáneos que los cotizantes realizan, y se obligan a prestar y financiar todos los servicios y beneficios que la ley otorga a las personas afiliadas a dichas entidades, incluyendo el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

LICENCIA DE MATERNIDAD – Término Para reclamarla

En cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-999 de 2003, consideró como término para hacer viable el amparo constitucional, el primer año de vida del niño. Reposa en el plenario, copia de la Resolución 017 de 27 de junio de 2006, por medio de la cual se concedió a la actora una licencia de maternidad por espacio de 84 días, contados a partir del día 24 de mayo de 2006. La acción de tutela que ocupa la atención de la Sala fue propuesta ante el Tribunal Administrativo de Arauca el día 30 de abril del año en curso, por lo que considera la Sala que el amparo solicitado, cumple con las previsiones establecidas en la propia jurisprudencia constitucional,

respecto del término para pedir el pago de la licencia de maternidad, mediante tutela.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil siete (2007)

Radicación número: 81001 23 31 000 2007 00029 01

Actor: FRANCIS ARELIS NAVARRO COLMENARES

Demandado : INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – SECCIONAL ARAUCA

Decide la Sala, la impugnación formulada por la parte demandada, contra la sentencia de 14 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, que concedió el amparo de tutela solicitado por la señora Francis Arelis Navarro Colmenares.

ANTECEDENTES

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la ciudadana Francis Arelis Navarro Colmenares reclamó la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social y a la protección a la maternidad, presuntamente amenazados por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Arauca.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho con la indemnización correspondiente.

Adujo estar afiliada a la EPS de la Seccional de Arauca del Instituto de Seguros Sociales, en su calidad de Concejal del Municipio de Cravo Norte Arauca.

Afirmó que mediante Resolución No. 017 de 27 de junio de 2006, emanada del Concejo Municipal, le fue concedida una licencia de maternidad por el término de 84 días, contados a partir del día 24 de mayo de 2006. No obstante, aseguró que el Instituto de Seguros Sociales Seccional Arauca, por medio de la Resolución 0061 del día 4 de septiembre de 2006, le negó el pago de dicha prestación laboral, aduciendo que el Municipio de Cravo Norte no había cancelado oportunamente los aportes.

EL FALLO IMPUGNADO

Mediante el fallo impugnado, el Tribunal Administrativo de Arauca concedió el amparo de tutela.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, referente a la procedencia de la acción de tutela para garantizar el pago de la licencia de maternidad, en conexidad con el derecho al mínimo vital de la madre gestante y del hijo que está por nacer, consideró el Tribunal que efectivamente los aportes a seguridad social fueron cancelados extemporáneamente por el Municipio de Cravo Norte al Instituto de Seguros Sociales del Departamento de Arauca; sin embargo, el *a quo* precisó que al recibir o al admitir los pagos, la mora automáticamente fue purgada o allanada.

En consecuencia, agregó el Tribunal, que por encontrarse trasgredido el derecho a la vida de la actora en condiciones dignas, dispuso que la EPS demandada debía reconocer y pagar la correspondiente licencia de maternidad a que tiene derecho la actora, con la consecuente indexación de los valores adeudados.

LA IMPUGNACIÓN

El Instituto de Seguros Sociales impugnó el fallo proferido por el *a quo*.

Alegó que el I.S.S. en ningún momento ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, puesto que la negativa en reconocer y pagar la licencia de maternidad a la actora obedeció a que el Municipio de Cravo Norte realizó aportes extemporáneos. Por tal motivo, a juicio de la accionada, quien debe cancelar la licencia de maternidad es la entidad o empresa aportante.

Agotado el trámite procesal y no encontrándose causal que lo invalide, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

El problema jurídico en el presente asunto, se contrae a establecer si los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital y a la seguridad social de la ciudadana Francis Arelis Navarro Colmenares, fueron quebrantados por la negativa de la Seccional Arauca del Instituto de Seguros Sociales, en reconocer y pagar una licencia por maternidad a la actora.

Para resolver el anterior interrogante, la Sala considera pertinente traer a colación varios pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional, referentes a la protección de la maternidad por vía de tutela, con el fin de verificar si efectivamente los derechos de la actora y de su menor hijo, se encuentran en un inminente riesgo de sufrir un daño o un perjuicio irreparable.

En efecto, sólo en casos de extrema relevancia constitucional, es decir, cuando el derecho al reconocimiento y pago de las licencias de maternidad se halla en relación conexas con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido¹, que de no resultar amparados a tiempo ocurriría un perjuicio irreparable a la madre, o en el peor de los casos al neonato, es impostergable la protección que debe hacer el juez a través del mecanismo excepcional de la tutela. De otro modo, al formar parte del grupo de los derechos de contenido prestacional, corresponde al juez ordinario laboral, mediante los mecanismos judiciales ordinarios previstos en la ley, garantizar el disfrute de la licencia a que tienen derecho todas las madres afiliadas al régimen de seguridad social.

Además de la regla citada, vale la pena traer a colación otros criterios que debe tener en cuenta el juez constitucional, para verificar la procedencia de la acción de tutela para pedir el pago del beneficio de la licencia de maternidad en el caso particular. En la sentencia T-665 de 2004², se enunciaron las siguientes:

(...)

“b. 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. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).

c. La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad

¹ Sentencias T-175, T-210, T-362, T-496 y T-497 de 1999; T-664 de 2002 y T-389 de 2004.

² M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

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. (Sentencias T-258/00 y T-390/01, entre otras).

d. 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 (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02 y T-707/02, T-996/02 y T-421 de 2004)".

En cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-999 de 2003, consideró como término para hacer viable el amparo constitucional, el primer año de vida del niño.

En el caso objeto de estudio, la Sala observa que el Municipio de Cravo Norte realizó algunos aportes de seguridad social de forma extemporánea,³ no obstante y de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, el Instituto de Seguros Sociales no realizó objeción alguna a dicha omisión sino que convalidó la conducta asumida por el ente territorial, al recibir los aportes en salud y pensión de varios integrantes de la legislatura territorial.

Tal situación, como se vio en los apartes transcritos de la sentencia T- 665 de 2004, ha sido definida como “el allanamiento a la mora”, que acarrea como es apenas lógico, que la entidad prestadora de los servicios en salud acepta, sin discusión alguna, los aportes extemporáneos que los cotizantes realizan, y se obligan a prestar y financiar todos los servicios y beneficios que la ley otorga a las personas afiliadas a dichas entidades, incluyendo el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Por tal virtud, y considerada la anterior regla jurisprudencial, el Instituto de Seguros Sociales es la entidad responsable de pagar a la señora

³ Fl. 37. septiembre, octubre y noviembre de 2005 y enero, febrero y marzo de 2006.

Francis Arelis Navarro Colmenares, la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Igualmente, reposa a folio 15 del plenario, copia de la Resolución 017 de 27 de junio de 2006, por medio de la cual se concedió a la señora Navarro Colmenares una licencia de maternidad por espacio de 84 días, contados a partir del día 24 de mayo de 2006. La acción de tutela que ocupa la atención de la Sala fue propuesta ante el Tribunal Administrativo de Arauca el día 30 de abril del año en curso, por lo que considera la Sala que el amparo solicitado, cumple con las previsiones establecidas en la propia jurisprudencia constitucional, respecto del término para pedir el pago de la licencia de maternidad, mediante tutela.

Ahora bien, respecto a la presunta afectación del derecho a la vida y al mínimo vital de la actora y de su pequeño hijo, si bien no se encuentra claramente acreditada en el expediente, la Sala pone de presente que la situación de la mujer por el solo hecho del parto, sea natural o inducido, la coloca en un plano de debilidad manifiesta ante los demás, como quiera que todo su tiempo y dedicación están encaminados a crear un lazo de amor y afecto con su hijo, y a recuperar nuevamente sus fuerzas para volver a retomar sus labores cotidianas; al no recibir oportunamente el pago de la licencia de maternidad a cual tiene derecho a la luz de la propia Constitución y de la ley, evidentemente pone en riesgo los derechos fundamentales del menor y de su madre, debido a que ésta deberá reincorporarse a su trabajo en un lapso corto de tiempo, con el fin de sufragar los gastos de alimentación, salud y vestuario del recién nacido, dejando de lado el reposo y la tranquilidad que el cuerpo y la salud de la mujer necesita para reacondicionarse normalmente a sus labores cotidianas.

Las razones anteriores son suficientes para que la Sala confirme el fallo proferido por Tribunal Administrativo de Arauca, en virtud del cual concedió la protección por la señora Francis Arelis Navarro Colmenares.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de 14 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en virtud de la cual concedió el amparo de tutela solicitado por la señora Francis Arelis Navarro Colmenares.

Notifíquese en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto ley 2591 de 1991.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de ésta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y discutida en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN
GARCÍA

JAIME MORENO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

AC. 07001-23-31-000-2007-00029-01 Actor: FRANCIS ARELIS NAVARRO COLMENARES