



TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

CRITERIOS DE BÚSQUEDA

FECHA DE CONSULTA: Jueves 03 de Mayo de 2018

TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS : 2

RESULTADOS SELECCIONADOS : 1

RELEVANTE	
SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS	
ID	: 398314
M. PONENTE	: JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
NÚMERO DE PROCESO	: T 64995
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 19/02/2013
DECISIÓN	: CONFIRMA CONCEDE TUTELA
ACCIONADO	: GERENTE GENERAL DE E.P.S. FAMISANAR LTDA.
ACCIONANTE	: DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ
FUENTE FORMAL	: Ley 100 de 1993 art. 207

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO: 1.- ¿La EPS Famisanar vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de su menor hijo al negar el pago de la licencia de maternidad por incumplimiento de los periodos mínimos de cotización? 2.- ¿Se requiere pronunciamiento del juez constitucional sobre la procedencia del recobro ante el FOSYGA?

TEMA: SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -
FOSYGA: finalidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Licencia de
maternidad: obligación del FOSYGA de financiar el pago de las licencias
de maternidad a cada EPS

Tesis:

«La Corte Constitucional reitera en la T - 781 de 2008 lo dispuesto por esa Sala de Revisión en la sentencia T - 136 de 2008 en la que se consideró:

“El Sistema General de Seguridad Social en Salud estableció, mediante la Ley 100 de 1993, una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, denominada fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA) con el fin de manejar sub cuentas de compensación interna del régimen contributivo, de solidaridad del régimen de subsidios en salud, de promoción de la salud y del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT).

“En relación con la cuenta de compensación del régimen contributivo al Fondo de Solidaridad, debe decirse que entre sus obligaciones se encuentra la de estar a cargo del pago de las licencias de maternidad. Así, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ART. 207. De las licencias por maternidad. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC”.

“Al respecto la Corte Constitucional definió:

“Esta licencia, por tratarse de trabajadoras que deben estar afiliadas al sistema de seguridad social, sean éstas dependientes o independientes (es obligación de todo empleador afiliar a sus empleados al sistema), es financiada, dentro del régimen contributivo, por el Fondo de Solidaridad (artículo 207 de la ley 100 de 1993), que transfiere a las entidades promotoras correspondientes los recursos para su cubrimiento. Es decir, la entidades promotoras son simples intermediarios para su reconocimiento. Sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia

correspondiente ante el mencionado fondo y responsables ante sus afiliados”.

“En consecuencia, al ser el fondo de solidaridad el obligado a cubrir la prestación por licencias de maternidad debe en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 transferir a las EPS los dineros que éstas giren con ocasión del descanso después del parto, en acatamiento de una obligación de rango legal, siempre que se cumplan con los requisitos del régimen o que exista por vía judicial una inaplicación de las disposiciones sobre la materia.

“Por lo anterior, es evidente que es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo”.

Por lo que concluyó:

“... el cubrimiento de la prestación que se genera del reconocimiento de la licencia de maternidad es competencia del Fosyga, de acuerdo, con lo establecido por la Ley 100 de 1993; en efecto, es ésta la Entidad que cubre la ocurrencia de la vacancia y la remuneración como consecuencia del parto de la mujer gestante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (subraya fuera de texto).

3.2 La sentencia T - 475 de 16 de julio de 2009 de la Corte Constitucional, que precisamente sirvió de sustento para la T - 216 de 2010 que invoca el Tribunal Superior de Bogotá en el presente asunto, en uno de sus apartes reza:

“... por disposición legal, el FOSYGA es el obligado a cubrir la prestación por licencias de maternidad y por lo tanto debe transferir a las EPS, que actúan como simples intermediarios para su reconocimiento, los dineros que éstas finalmente giren a sus afiliadas, “siempre que se cumplan con los requisitos del régimen o que exista por vía judicial una inaplicación de las disposiciones sobre la materia”. Esta obligación es desarrollada por el FOSYGA a través del proceso de compensación definido y regulado por el Decreto 2280 de 2004. El artículo 2º de esa norma define la compensación en los siguientes términos:

‘[Es]el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas plenamente por las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, para cada período mensual, los recursos destinados a financiar las

actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del régimen de subsidios en salud y los recursos que el sistema reconoce a las EPS y demás EOC por concepto de unidades de pago por capitación, UPC, así como los reconocidos para financiar el percápita de las actividades de promoción y prevención, incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y paternidad.

Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se giran o trasladan por las EPS y EOC a las respectivas Subcuentas del Fosyga y este, a su vez, gira o traslada a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor’.

“Por último, es pertinente precisar que esta Corporación ha señalado que en el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad no se aplica lo establecido en Ley 1122 de 2007 y en la sentencia C - 463 de 2008, ‘pues en virtud del artículo 207 de la Ley 100 de 1993 existe norma específica que regula la materia, y además se trata de un supuesto diferente porque la prestación que se reconoce por ésta licencia no es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud’”».

DERECHO A LA SALUD - Recobro ante el FOSYGA: no requiere orden del juez de tutela

DERECHO AL MÍNIMO VITAL - Vulneración

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL - Licencia de maternidad: vulneración por parte de la EPS Famisanar, al negar el pago de la licencia a causa del incumplimiento de los periodos de mínimos de cotización

Tesis:

«Es evidente que es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo y conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 es competencia del FOSYGA sufragar lo relativo a la remuneración y la ocurrencia de la vacancia, en el presente caso, con ocasión del cubrimiento del 100% de la prestación por licencia de maternidad de la señora DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en la que incurre FAMISANAR E.P.S.

En este evento, se hace necesario manifestar que FAMISANAR E.P.S., previo cumplimiento de los trámites y procedimientos administrativos a que haya lugar para obtener el reintegro del dinero que demande el cumplimiento del fallo de tutela, podrá repetir por dicha suma contra el

Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA -, lo anterior, sin que sea admisible que para acudir al mentado fondo sea requisito previo que así lo haya dispuesto un juez de tutela.

Pues la posibilidad de recobro ante el Fosyga para efectos de recuperar los recursos económicos invertidos en atender un suministro o procedimiento no previstos en el Plan Integral de Salud -PIS-, está supeditada a lo que legalmente sobre tal aspecto se establezca y no a lo que disponga el juez de tutela, quien sobre ese punto no debe intervenir dado su carácter eminentemente patrimonial y desligado con la discusión del asunto constitucional propuesto en la demanda, que es al que debe limitarse.

De igual forma ocurre respecto a la imposición de plazo al FOSYGA, que en su petición también invoca la empresa demandada, pues no es un aspecto que corresponda resolverse en esta sede».

CONSIDERACIONES:

Competencia.

1.1 La petición de amparo constitucional fue presentada en vigencia del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen reglas para el reparto de la acción de tutela, pero ante el cese de actividades de las diferentes sedes judiciales del país, desde el 11 de octubre al 6 de diciembre de 2012, se hizo necesario dar aplicación al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esto es, someterlo a reparto en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, competente para conocer de la acción a prevención.
1. 2 Respecto a la segunda instancia, es esta Corporación la competente para conocer del asunto, de conformidad con el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

Problema

Jurídico.

Del libelo presentado se establece que el planteamiento esencial al juez que efectúa la lectura constitucional del ordenamiento jurídico, no apunta directamente al derecho otorgado por parte del Tribunal Superior de Bogotá a la señora DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, del reconocimiento y pago del 100% de la licencia de maternidad a cargo de E.P.S. FAMISANAR, sino por el contrario, que se emita un pronunciamiento en lo concerniente a la facultad de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA -, para el financiamiento de los recursos y gastos en los que pueda incurrir la Entidad Promotora de Salud, en cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela.

3. Consideraciones jurisprudenciales respecto a las funciones y las obligaciones del FOSYGA en relación al pago de licencias de maternidad.

3.1 La Corte Constitucional reitera en la T – 781 de 2008 lo dispuesto por esa Sala de Revisión en la sentencia T – 136 de 2008 en la que se consideró:

“El Sistema General de Seguridad Social en Salud estableció, mediante la Ley 100 de 1993, una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, denominada fondo de solidaridad y garantía (FOSYGA) con el fin de manejar sub cuentas de compensación interna del régimen contributivo, de solidaridad del régimen de subsidios en salud, de promoción de la salud y del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito (ECAT).

“En relación con la cuenta de compensación del régimen contributivo al Fondo de Solidaridad, debe decirse que entre sus obligaciones se encuentra la de estar a cargo del pago de las licencias de maternidad. Así, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ART. 207. De las licencias por maternidad. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC”.

“Al respecto la Corte Constitucional definió:

“Esta licencia, por tratarse de trabajadoras que deben estar afiliadas al sistema de seguridad social, sean éstas dependientes o independientes (es obligación de todo empleador afiliar a sus empleados al sistema), es financiada, dentro del régimen contributivo, por el Fondo de Solidaridad (artículo 207 de la ley 100 de 1993), que transfiere a las entidades promotoras correspondientes los recursos para su cubrimiento. Es decir, la entidades promotoras son simples intermediarios para su reconocimiento. Sin embargo, son las obligadas a tramitar la licencia correspondiente ante el mencionado fondo y responsables ante sus afiliados” .

“En consecuencia, al ser el fondo de solidaridad el obligado a cubrir la

prestación por licencias de maternidad debe en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 transferir a las EPS los dineros que éstas giren con ocasión del descanso después del parto, en acatamiento de una obligación de rango legal, siempre que se cumplan con los requisitos del régimen o que exista por vía judicial una inaplicación de las disposiciones sobre la materia.

“Por lo anterior, es evidente que es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo”.

Por lo que concluyó:

“... el cubrimiento de la prestación que se genera del reconocimiento de la licencia de maternidad es competencia del Fosyga, de acuerdo, con lo establecido por la Ley 100 de 1993; en efecto, es ésta la Entidad que cubre la ocurrencia de la vacancia y la remuneración como consecuencia del parto de la mujer gestante afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud”. (subraya fuera de texto).

3.2 La sentencia T – 475 de 16 de julio de 2009 de la Corte Constitucional, que precisamente sirvió de sustento para la T - 216 de 2010 que invoca el Tribunal Superior de Bogotá en el presente asunto, en uno de sus apartes reza:

“... por disposición legal, el FOSYGA es el obligado a cubrir la prestación por licencias de maternidad y por lo tanto debe transferir a las EPS, que actúan como simples intermediarios para su reconocimiento, los dineros que éstas finalmente giren a sus afiliadas, “siempre que se cumplan con los requisitos del régimen o que exista por vía judicial una inaplicación de las disposiciones sobre la materia” . Esta obligación es desarrollada por el FOSYGA a través del proceso de compensación definido y regulado por el Decreto 2280 de 2004 . El artículo 2º de esa norma define la compensación en los siguientes términos:

‘[Es]el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas plenamente por las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, para cada período mensual, los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del régimen de subsidios en salud y los recursos que el sistema reconoce a las EPS y demás EOC por concepto de unidades de pago por capitación, UPC, así como los reconocidos para financiar el per cápita de las actividades de

promoción y prevención, incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y paternidad. Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se giran o trasladan por las EPS y EOC a las respectivas Subcuentas del Fosyga y este, a su vez, gira o traslada a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor’.

“Por último, es pertinente precisar que esta Corporación ha señalado que en el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad no se aplica lo establecido en Ley 1122 de 2007 y en la sentencia C - 463 de 2008 , `pues en virtud del artículo 207 de la Ley 100 de 1993 existe norma específica que regula la materia, y además se trata de un supuesto diferente porque la prestación que se reconoce por ésta licencia no es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud” .

El caso concreto.

Es evidente que es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo y conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 es competencia del FOSYGA sufragar lo relativo a la remuneración y la ocurrencia de la vacancia, en el presente caso, con ocasión del cubrimiento del 100% de la prestación por licencia de maternidad de la señora DIANA CRISTINA HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, en la que incurre FAMISANAR E.P.S.

En este evento, se hace necesario manifestar que FAMISANAR E.P.S., previo cumplimiento de los trámites y procedimientos administrativos a que haya lugar para obtener el reintegro del dinero que demande el cumplimiento del fallo de tutela, podrá repetir por dicha suma contra el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA -, lo anterior, sin que sea admisible que para acudir al mentado fondo sea requisito previo que así lo haya dispuesto un juez de tutela.

Pues la posibilidad de recobro ante el Fosyga para efectos de recuperar los recursos económicos invertidos en atender un suministro o procedimiento no previstos en el Plan Integral de Salud -PIS-, está supeditada a lo que legalmente sobre tal aspecto se establezca y no a lo que disponga el juez de tutela, quien sobre ese punto no debe intervenir dado su carácter eminentemente patrimonial y desligado con la discusión del asunto constitucional propuesto en la demanda, que es al que debe limitarse.

De igual forma ocurre respecto a la imposición de plazo al FOSYGA, que en su petición también invoca la empresa demandada, pues no es un aspecto que corresponda resolverse en esta sede.

Siendo lo anterior así, la decisión que se impone adoptar en esta sede es la confirmación del fallo impugnado.

- PARTE RESOLUTIVA:**
1. Confirmar el fallo impugnado.
 2. Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
 3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

CATEGORÍA: Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social / Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres
