Sentencia T-019/05

LICENCIA DE MATERNIDAD-Reglas aplicables para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago por tutela cuando afecta el mínimo vital de la madre y su hijo

LICENCIA DE MATERNIDAD-Plazo hasta de un año para reclamar por tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Plazo hasta de un año para reclamar licencia de maternidad

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

Referencia: expediente: T-991876

Accionante: Ayda del Carmen Narváez Ibarra

Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de San Juan Pasto

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-991876, acción promovida por la ciudadana Ayda del Carmen Narváez Ibarra contra el Seguro Social, Seccional, Nariño. El fallo fue proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, el 8 de septiembre de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

– La señora Ayda del Carmen Narváez afirma que trabaja actualmente como empleada para el señor Herbert Constan, persona que la afilió al Seguro Social, Seccional Nariño, desde hace quince años.

– El 6 de diciembre la accionante dio a luz a su hija en la clínica Maridiaz de la entidad demandada, en donde estuvo hospitalizada por 3 días.

– El patrón de la accionante tramitó la licencia de maternidad ante el Seguro Social, Nº de radicación 29561 de la serie B.

– Manifiesta la accionante que cumple con la documentación necesaria y cuenta con las semanas que se requieren para obtener el pago de la licencia de maternidad, pero el Seguro Social le negó ese derecho, argumentando que ella no cumple con este requisito, ya que en el sistema no aparece que se hayan realizado los pagos oportunamente.

– Por lo que considera la accionante se le están violando los derechos fundamentales tanto de ella como de su hija a la salud, igualdad, dignidad humana, seguridad social y mínimo vital, por cuanto, al no recibir el pago de la licencia de maternidad ha tenido que recurrir a préstamos para poder sostener su hogar, conformado por la accionante y dos hijos.

2. Contestación de la entidad demanda

El Gerente Seccional del Seguro Social, Seccional Nariño, el 30 de agosto del presente año, manifestó al Juez Tercero Civil del Circuito de Pasto, lo siguiente: “En la oficina de subsidios económicos de Pasto fue radicado el certificado de incapacidad por licencia de maternidad número 29561 radicada la licencia de maternidad, perteneciente a la señora AYDA DEL CARMEN NARVÁEZ.

La incapacidad se le negó con oficio SN-PE –201 de agosto 3 de 2004 la cual se niega por no registrar pagos oportunos.

Todo lo anterior dando cumplimiento a las siguientes normas:

El artículo 3, del decreto Nº 047 de 2000.

El artículo 21 del decreto 1804 de 1996.

El decreto 1406 de 1999.

Además de acuerdo con la dirección General de aseguramiento del Ministerio de Salud, en donde señala que “son objeto de pago por Fosyga los casos en los cuales el fallo de tutela le otorgó al Seguro Social la posibilidad de reembolso”, por tal motivo le solicito de la manera más atenta que de haber fallo en contra del Seguro Social, en su proveído en la parte resolutiva se ordene hacer el RECOBRO AL FOSYGA.”

El Gerente citó los Decretos 1406 de 1999, 1818 de 1996, el concepto de la Dirección Jurídica Nacional del 31 de enero de 2001, normas en las cuales se basó afirmando que el pago había sido extemporáneo por parte del patrón.

La entidad demandada relacionó las fechas en que fueron canceladas las semanas cotizadas de manera inoportuna así:

Nº

PERIODO DE PAGO

FECHA DE CANCELACIÓN

FECHA DE LIMITE PARA PAGO OPORTUNO

1

Diciembre – 03

Enero 08 -04

Enero 07 – 04

No oportuno

Noviembre – 03

Enero 08 – 04

Enero 07 – 04

No oportuno

3

Octubre – 03

Noviembre 18 – 03

Noviembre 04 – 03

No oportuno

4

Septiembre – 03

Octubre 09 – 03

Octubre 06 – 03

No oportuno

5

Agosto – 03

Septiembre 10 – 03

Septiembre 04 – 03

No oportuno

6

Julio – 03

Agosto 14 – 03

Agosto 06 – 03

No oportuno

Por lo anterior, agregó la entidad: “Sobre este tópico la Dirección Jurídica Nacional en concepto 00508 del 31 de enero de 2001 manifestó: “Como se puede observar esta norma señala otros requisitos adicionales a los que nos hemos venido refiriendo puesto que no solo exige que se debe estar a paz y salvo en la fecha de causación de la prestación, sino que se hayan cancelado las cotizaciones en la forma completa en el último año y que en cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores, a la fecha de causación de la prestación, el pago se hubiere efectuado oportunamente y además, no incurrir en mora durante la incapacidad o licencia, es decir, que en estos casos no habría lugar a prestaciones ni siquiera en el evento de que se hubieran cancelado los aportes extemporáneamente con intereses, haciendo más gravosa la situación para los empleadores morosos.

(…)

En caso como el presente, existe otro medio de defensa judicial, de conformidad con lo establecido por la Ley 632 de 1997, cuyo artículo 1º vino a reformar el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, en cuanto a las diferencias que surjan entre las entidades del régimen de seguridad social y los afiliados, le corresponde conocerlas a la jurisdicción del trabajo.

Conviene recordar que la única posibilidad de intentar la acción de tutela, cuando se dispone de otros medios judiciales para la protección del derecho que se invoca, es cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; esto es, sólo susceptible de ser reparado a su integridad mediante una indemnización.

En esta acción de tutela, del contexto de la petición se concluye que la accionante solicita el amparo de su derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 58 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la propiedad.

(…)

Por no ser procedente la acción de tutela como mecanismo para reclamar prestaciones de tipo económico, comedidamente solicito se despachen en forma negativa las peticiones de la actora.”

3. Pruebas

– Copia de la Cédula de Ciudadanía Nº 30.730.957 de Pasto a nombre de la accionante.

– Carnet de afiliación al Plan Obligatorio de Salud en el Seguro Social de la accionante con

fecha 1 de enero de 1994.

– Certificado de incapacidad o Licencia de maternidad Nº 29561 Serie B, Clínica Maridiaz del Instituto de Seguro Social, con fecha de expedición del 7 de diciembre de 2003.

– Copia de la relación de la incapacidad por maternidad para reconocimiento por la EPS del Seguro Social, con fecha 4 de enero de 2004 en la que se encuentra relacionada la accionante.

– Carta del 19 de enero de 2004, dirigida al señor Hever Constan por parte del Gerente Seccional Nariño del Seguro Social, en la que le manifestó : "… que en la Oficina de Subsidios Económicos, se radicó los certificados de incapacidad por licencia de maternidad Nº 29561 expedido a su trabajadora NARVÁEZ AYDA afiliación 30730957.

Tomando como base la información de semanas cotizadas suministradas por la oficina de Sistemas de la Seccional, en donde NO se registra pagos oportunos, por lo tanto el pago se niega en cumplimiento a las siguientes normas.

El Decreto 1804 de 1999, por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad en Salud y se dictan otras disposiciones, en su artículo 21 estableció:

"Reconocimiento y pago de licencias. Los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de 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 el 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.

Esta disposición comenzará a regir a partir del 1º de abril del año 2000.

En estos mismos eventos; el trabajador independientemente no tendrá derecho al pago de licencias por enfermedad general o maternidad o perderá este derecho en caso de no mediar pago oportuno de las cotizaciones que se causen durante el período en que esté disfrutando de dichas licencias.

El Decreto 1818 de 1996 artículo 21, señala: "DECLARACIÓN DE NOVEDADES Y PAGO DE COTIZACIONES: Los trabajadores independientes, deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada".

El Decreto 1406 de 1999 estableció las fechas en la cuales se deben cancelar los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, en consecuencia los pagos fuera de estos términos se

consideran no oportunos.”

– Derecho de Petición del 28 de julio de 2004 dirigido al Seguro Social en el que la accionante solicita a la entidad demandada que se le cancele la licencia de maternidad.

– Diligencia de Audiencia recepción de testimonio en la tutela de la señora Ayda del Carmen Narváez, realizada el 3 de septiembre de 2004 en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto.

SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

El fallo de tutela de única instancia fue dictado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto del ocho (8) de septiembre de 2004; que declaró improcedente la tutela al considerar el Juez que: “La señora AYDA DEL CARMEN NARVÁEZ, interpuso la acción de tutela el 25 de agosto de 2004, fecha posterior a la finalización del término de la licencia de maternidad; en consecuencia, el término en el que la prestación económica derivada de la licencia de maternidad era el sustento del mínimo vital de la madre y el recién nacido ya había fenecido cuando se invocó el amparo constitucional, configurándose un perjuicio causado, por una parte, y, por otra, al transcurrir dicho lapso de tiempo, la acción deja de ser oportuna, presumiéndose que la accionante estuvo en posibilidad de cubrir los gastos que demandó su atención y la de su menor hijo en el período posterior al parto.

Así, entonces, en el presente caso se dan los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional, para concluir en la improcedencia de la tutela, razón por la cual la exigencia de esa prestación económica se debe realizar ante la jurisdicción laboral, que es la competente para la resolución del conflicto jurídico planteado.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMAS JURIDICOS

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la acción de tutela es procedente para obtener el pago de la licencia de maternidad por parte de Seguro Social, Seccional Nariño, a la señora Ayda del Carmen Narváez Ibarra al interponer la tutela luego de transcurridos nueve meses y veinte días del nacimiento de su hija.

1. Pago de licencia de maternidad

En la Sentencia T-665 de 20041, se enunciaron las reglas que sobre el tema de pago de licencia de maternidad ha trazado esta Corporación para la procedencia de la acción de tutela.

Las reglas que se aplican a este caso concreto son las siguientes:

“a. En principio 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. (Sentencias T-175/99, T-210/99, T-362/99, T-496/99, T-497/02 , T-664/02 y T- 389 de 2004. (sic)

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 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).

e. A partir de la sentencia T-999 de 20032, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, se planteó un cambio de jurisprudencia en cuanto a la oportunidad de presentación de la acción de tutela cuando se trata del reclamo de la licencia de maternidad por esta vía. Consideró la Corte que la tesis mantenida previamente, que establecía la garantía de la vigencia de la licencia de maternidad (84 días) como plazo oportuno para interponer la acción de tutela, se convirtió con el tiempo en un formalismo utilizado por las empresas promotoras de salud que hacía nugatoria la protección efectiva de las garantías con las cuales debe contar la mujer durante el embarazo y después del parto, así como el recién nacido. Sobre ese presupuesto, la Corte amplió el término para hacer viable el amparo constitucional al primer año de vida del niño3.”4 (subrayas fuera de texto)

En conclusión, para que los derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social de la madre y el menor no se vean afectados por el no pago de la licencia de maternidad por parte de la entidad demandada, éstos son protegidos mediante la acción de tutela, la cual debe ser interpuesta durante el primer año de vida del menor.

2. Mínimo vital y pago de la licencia de maternidad

La Corte Constitucional en una interpretación amplia del derecho al mínimo vital señaló lo siguiente:

“La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica.”.5

Por tanto, para la efectiva protección al mínimo vital de madre e hijo es necesario el pago efectivo de la licencia de maternidad.

CASO CONCRETO

La señora Ayda del Carmen Narváez afirma que tuvo a su hija en la Clínica Maridiaz, el 6 de diciembre de 2003, motivo por el cual obtuvo una incapacidad de 84 días. Por lo anterior, la accionante solicitó ante el Seguro Social, el pago de la licencia de maternidad. Esta solicitud fue radicada con el número 29561 de la serie B, y en dicho escrito expresó la accionante que cumple con el tiempo de semanas cotizadas exigidas para tal fin, para lo cual anexo los requisitos documentales necesarios.

El Seguro Social le respondió al señor Hever Constain (patrón de la accionante), el 3 de agosto de 2004, que tomando la base de información de semanas cotizadas suministrada por la Oficina de Sistemas de la Seccional, la accionante no registra pagos oportunos. Por esta razón la entidad accionada negó el pago de la licencia de maternidad.

En la diligencia de la ampliación de la tutela en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, la accionante manifestó que "Mis ingresos siempre han sido mi sueldo. JUEZ. Indique al Juzgado como hizo para atender los gastos de subsistencia desde diciembre de 2003 hasta cuando se le venció la licencia de maternidad? CONTESTO. La empresa me pago una liquidación que me estaba debiendo, con eso me sostuve como hasta el 15 de enero del 2004 por que era poco de allí me fui a trabajar horas extras en la cafetería la merced de doña Rosa atendiendo las mesas hasta que se me cumplió el tiempo de la incapacidad y volví a trabajar a la empresa el 1º de marzo de 2004, volví y pregunte y me dijeron que no salía la incapacidad y de allí mande a un compañero a averiguar por que no me salía el pago de la licencia entonces él llegó y me entregó el papel que lo agregue a la tutela donde decía que por que no había cancelado mi patrón durante los primeros tres días no me cancelaban la licencia de maternidad. Como dije anteriormente señor yo subsistí trabajando de dieta horas extras en la cafetería de dona Rosa. Y pidiendo plata prestada…"

Al momento de la ampliación de la tutela, la accionante se encontraba ya trabajando, sin embargo, respondió así a la siguientes preguntas del Juez: "Indique si en la presente fecha esta recibiendo los ingresos normales que le permitan asumir los gastos suyos y de su familia? CONTESTO. Ahorita sigo recibiendo el sueldo normal, pero no me alcanza por que tengo dos hijos y cuando estuve en licencia tuve también como dije anteriormente que pedir alguna plata para poder subsistir por que la que me pagaban como mesera trabajando horas extras no me alcanzaba. JUEZ. Teniendo en cuenta las anteriores respuestas explique porque manifiesta en su escrito de tutela que está afectando su mínimo vital por el no pago del auxilio de maternidad? CONTESTO. Por que la plata que gano no me alcanza y como dije anteriormente, durante la licencia de maternidad tuve que pedir una plata prestada y con el sueldo no me alcanza para pagarla y sostenerme, confiada en que me iban a pagar mi licencia de maternidad que tengo derecho, como era primera vez que solicitaba una licencia no sabía cuanto tiempo se demoraba en principio pensé que el tiempo que se estaba demorando era normal, por eso no presente la tutela antes."

Con base en lo anterior, el Juez de instancia negó la tutela argumentando que la accionante la interpuso la acción el 25 de agosto de 2004, fecha posterior a la finalización del término de

la licencia de maternidad. El juzgado consideró que: "… el término en el que la prestación económica derivada de la licencia era el sustento del mínimo vital de la madre y el recién nacido ya había fenecido cuando se invocó el amparo constitucional, configurándose un perjuicio causado, por una parte, y, por otra, al transcurrir dicho lapso de tiempo, la acción de cubrir los gastos que demando su atención y la de su menor hijo en el período posterior al parto."

En este caso observa la sala, que según el monto de los aportes de salud realizados por la accionante, se deduce que su ingreso mensual era el de un salario mínimo ($358.000,oo). Por lo tanto, al no recibir remuneración mientras se encontraba incapacitada se le vulneró el derecho al mínimo vital y el de su menor hijo. El Seguro Social no ha realizado ningún procedimiento tendiente a que el empleador de la accionante realice los pagos en forma oportuna.

Encuentra la Sala que en el caso presente se aplica la jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que la accionante está en tiempo de interponer la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, toda vez que interpuso la tutela en el primer año de vida de su hijo. En cuanto, al Seguro Social no puede abstenerse de pagar la licencia de maternidad solicitada, bajo el argumento de que la cotizante no ha realizado los pagos oportunamente, pues no requirió al patrono para el pago.

En este orden de ideas, se le ordenará al Seguro Social, Seccional Nariño, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas realice el pago de la licencia de maternidad de la señora Ayda del Carmen Narváez Ibarra, protegiendo de esta manera el mínimo vital de la accionante y su familia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto de 8 de septiembre de 2004. En consecuencia, CONCEDER la tutela protegiendo los derechos fundamentales de petición y el mínimo vital de la señora Ayda del Carmen Narváez Ibarra y su hija.

SEGUNDO.- ORDENAR al Seguro Social, Seccional Nariño que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a pagar la licencia de maternidad a la señora Ayda del Carmen Narváez Ibarra.

TERCERO- LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

2 Previo a esta sentencia, la Corte sostuvo en su jurisprudencia el criterio según el cual, para que la afección al mínimo vital de la madre y el recién nacido generara amparo constitucional, era preciso que el pago de dicha prestación se planteara ante los jueces de tutela durante la vigencia de la licencia, es decir, dentro del término de los 84 días que establece la ley. Si transcurría el término de la licencia sin que se hubiese hecho efectivo su pago, se estaba ante un perjuicio causado y por ello no era viable la protección constitucional de los derechos.

3 Esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia T-1014 de 2003.

4 Sentencia T-665/04. M.P: Rodrigo Uprimny Yepes.

5 Sentencia T-664/02. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.