

Sentencia T-1255/08

LICENCIA DE MATERNIDAD-Protección constitucional a mujer gestante y recién nacido

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el pago

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago oportuno de licencia de maternidad

LICENCIA DE MATERNIDAD-Presunción de vulneración al mínimo vital cuando la madre devenga un salario mínimo o menos, o cuando éste es su única fuente de ingresos

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago de la totalidad de la prestación por cuanto la interrupción en los aportes a salud fue de menos de dos meses

Referencia: expediente T-2008083

Acción de tutela instaurada por Deyanira del Carmen Ortega Riascos contra SALUDCOOP EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto dentro de la acción de tutela instaurada por Deyanira del Carmen Ortega Riascos contra SALUDCOOP EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de septiembre nueve (9) de 2008 proferido por la Sala de Selección Número Nueve.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.¹

1. Deyanira del Carmen Ortega Riascos interpuso acción de tutela contra SALUDCOOP EPS por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y el derecho de los niños del cual es acreedor su menor hijo. La accionante señala que por encontrarse inconforme con el servicio prestado por su antigua EPS, en el mes de agosto de 2007, decide cambiar y afiliarse a la entidad SALUDCOOP EPS. El día 11 de febrero de 2008 dio a luz al menor Javier Alejandro Rodríguez Ortega, quien a la fecha de interposición de la acción de tutela contaba con 58 días de nacido. En virtud del nacimiento le fue concedida licencia de maternidad por un periodo de 84 días, cuyo pago solicitó a la entidad accionada. La EPS negó la licencia de maternidad por considerar que no se cumplía el requisito de haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación. La accionante aduce que al momento de ingresar a la EPS desconocía su estado de gravidez: “En el mes de agosto de 2007 y por razones fisiológicas que desconozco me entere que desde el mes de mayo me encontraba en estado de embarazo lo cual me sorprendió (...).” Señala la actora que se encuentra vinculada como coordinadora de bienestar universitario de la Universidad Antonio Nariño con sede en Pasto, a través de contrato a término definido por un periodo de 4 meses que se renueva con intervalos de dos meses. Por lo expuesto, asegura, no cotizó durante un período de dos meses en el transcurso de su embarazo. Finalmente, afirma que devenga un salario de quinientos cincuenta y cinco mil pesos, el cual es, en efecto, su Ingreso Base de Cotización y su única fuente de ingresos.

2. El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto, ante el cual intervino la entidad accionada quien manifestó, que la cotizante no tiene legitimación para el reclamo de la prestación económica por maternidad ante la EPS, al ser requisito para ser acreedor de la licencia de maternidad, la cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación: “El hecho de estar embarazada al momento de la afiliación no es impedimento alguno para que reciba la atención medica que requiere el parto, pero si lo es para hacerse acreedora de la licencia de maternidad, pues de conformidad con la normatividad vigente, para acceder al reconocimiento de la prestación económica por la

Licencia de Maternidad es requisito haber cotizado durante todo el periodo de gestación en curso” De otra parte, aduce que: “no resulta factible acceder a tal pretensión teniendo en cuenta que es cotizante dependiente y el pago debe realizarlo su empleador; quien no tiene derecho al desembolso de la prestación económica por cuanto la usuaria no cumplió con el requisito previsto en el artículo 3 del Decreto 047 de 2000, es decir, no cotizó durante todo el periodo de gestación en curso.”

3. El veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008) el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto profirió sentencia denegando el amparo solicitado por la accionante, basado en las siguientes razones: “No se ha vulnerado por SALUDCOP EPS, ningún derecho fundamental, pues si DEYANIRA DEL CARMEN ORTEGA RIASCOS, vecina de esta ciudad, dio a luz a una bebé (sic), el 11 de febrero de 2008, y esta gozando de descanso de 84 días, no tenía a la fecha de alumbramiento el número de semanas cotizadas necesarias para hacerse acreedora de ese derecho, ante la menciona EPS (...)”, así mismo, señaló: “cuando es el empleador quien no ha cotizado o se ha demorado en el pago de los partes de salud, es de su resorte la prestación (...).”

4. La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (artículo 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (artículos 44 y 50 de la Constitución).²

Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia pueden resumirse en los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación³ y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.⁴

En cuanto (i) al primer requisito, ha sido uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no puede realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón

de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (artículos 43 y 53 de la Constitución)⁵ y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución)⁶. Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.⁷

Con todo, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que, aun cuando se verifique que la accionante cumple con los requisitos legales para que la Entidad Promotora de Salud le pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso concreto se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia.

Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo⁸, o cuando el salario es su única fuente de ingreso⁹ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor.¹⁰ Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción

5. En el presente caso se constató que si bien Deyanira del Carmen Ortega Riascos, devenga de un sueldo superior al salario mínimo este es inferior a dos y, según afirma, el no pago de la licencia de maternidad ha generado para ella y su hijo menor una “complicadísima situación económica” al ser su sueldo su única fuente de ingreso.

6. Por otra parte, en el presente caso procede el pago completo de la licencia de maternidad ya que la accionante cotizó ocho de los nueve meses de gestación, como consta en las pruebas aportadas,¹¹ y, como ha indicado la jurisprudencia constitucional si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos meses del período de gestación, se ordena el pago completo de la licencia de maternidad, si faltaron por cotizar mas de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.¹²

Por las anteriores razones, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará SALUDCOOP EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la

notificación de la presente providencia, pague a Deyanira del Carmen Ortega Riascos el valor correspondiente a la totalidad de la licencia de maternidad. En caso de que se requiera hacer algún tipo de compensación entre entidades, teniendo en cuenta su anterior afiliación, esta deberá efectuarse sin que represente una carga para la usuaria.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pasto mediante el cual se negó la acción de tutela instaurada por la señora Deyanira del Carmen Ortega Riascos. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos a la vida digna y al mínimo vital.

Segundo.- ORDENAR a SALUDCOOP EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, pague a Deyanira del Carmen Ortega Riascos el valor correspondiente a la totalidad de la licencia de maternidad.

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

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (artículo 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

2 Sentencia T-996 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño). “El artículo 43 de la Carta estipula como obligación del Estado la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, disposición constitucional que encuentra desarrollo en la legislación laboral, la cual establece que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida y obtener para sí misma la recuperación física necesaria para reintegrarse a sus actividades cotidianas. La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños (...)”.

3 Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

4 Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

5 Artículo 43 de la Constitución Política: “(...) Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada (...)”. Artículo 53 de la Constitución Política: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) protección especial a la mujer, a la maternidad (...)”

6 Artículo 44 de la Constitución Política: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y

la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”. Artículo 50 de la Constitución Política: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”. Esta protección especial, igualmente la dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador” (art. 9).

7 En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: “(...) cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela.”

8 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

9 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

10 Sentencia T-999 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería): “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o 2protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer

año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Motealegre Lynett) .

11 Folios del 43 al 50

12 Ver Sentencia T-598 de 2006 (M. P. Álvaro Tafur Galvis.)