

Sentencia T-349/07

MUJER EMBARAZADA-Protección en disposiciones de derecho internacional/MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

LICENCIA DE MATERNIDAD-Marco legal

LICENCIA DE MATERNIDAD-Mecanismo constitucional para conjurar la situación de vulneración o amenaza del derecho al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Pago licencia de maternidad/ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Requisitos que se deben demostrar

Referencia: expediente T-1562926

Acción de tutela instaurada por MARIA ISABEL QUINTERO MONCADA contra COOOMEVA EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta, dentro de la acción de tutela instaurada por María Isabel Quintero Moncada contra Coomeva EPS.

I. ANTECEDENTES

La accionante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida digna, la salud y al mínimo vital, toda vez que la EPS demandada se niega a cancelarle la licencia de

maternidad a la que tiene derecho, alegando el pago interrumpido de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

1. Hechos

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

- La señora María Isabel Quintero Moncada se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social, a través de Coomeva EPS, en calidad de trabajadora independiente, a partir del 19 de enero de 2006.

- La accionada le negó el pago de la prestación económica por maternidad, porque la actora cotizó 36 de las 38 semanas exigidas, durante el periodo de gestación.

2. Pruebas

En el expediente obran, entre otros documentos:

- Fotocopia de la licencia de maternidad, otorgada por Coomeva EPS, a partir del 18 de septiembre de 2006.

- Informe allegado al expediente de tutela a petición del Juez Noveno Municipal de Cúcuta, por el médico tratante, que da cuenta de la cesárea practicada a la actora, debido a complicaciones presentadas durante la gestación.

Indica el facultativo que en el momento de la primera valoración, practicada a la actora, el 7 de abril de 2006, "cursaba embarazo de 15.3 semanas, por fecha de última menstruación (FUM: 20-12-05) (...) certifico que la causa por la cual se realiza la cesárea fue por condilomatosis genital y en el periodo considerado a término".

3. La demanda

La señora María Isabel Quintero Moncada instaura acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido, toda vez que Coomeva EPS le negó el reconocimiento y pago de la prestación económica por maternidad.

Manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS demandada como trabajadora independiente, desde el 19 de enero de 2006 y que ha cancelado los aportes correspondientes de forma oportuna y continua.

Indica que debido a complicaciones en el embarazo, el nacimiento de su hijo se produjo por vía de cesárea el día 18 de septiembre de 2006, momento a partir del cual obtuvo la licencia correspondiente, pero no el pago de la prestación económica.

Afirma que se encuentra en una difícil situación económica y que no cuenta con los recursos para solventar su manutención y la del recién nacido, razón por la cual solicita el amparo constitucional.

4. Respuesta de la entidad accionada

Manifiesta la interviniente: “La usuaria presentaba vinculación a nuestra EPS con un contrato como cotizante independiente con fecha de radicación 19 enero de 2006. La negación se realiza no porque se desconozca esta vinculación, sino porque no cotizó durante todo su periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, vinculándose como cotizante cuando presentaba semanas de embarazo.”

5. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta, en Sentencia del 23 de noviembre de 2006, deniega el amparo de tutela promovido por la señora María Isabel Quintero Moncada, porque la accionante no cotizó durante el término previsto en el ordenamiento.

Manifiesta el juez de instancia: “Analizando el contenido probatorio de lo expuesto en la tutela se evidencia que la tutelante cotizó desde el 19 de enero de 2006, y como fecha del nacimiento de su menor hijo se tiene el 18 de septiembre de 2006 según certificado nacido vivo (...) figuran como semanas de gestación 38, además de la respuesta reiterativa del médico (...)deja demostrado que la tutelante no cotizó durante todo el período de gestación ya que la accionada informa que tiene 36 semanas cotizadas, y (...) para el reconocimiento del derecho por vía de tutela se requiere haber cotizado durante todo el periodo de gestación, sin excepción (num. 2°, Art. 3° Decreto 47 de 2000), luego la tutelante no cumplió este precepto.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la providencia antes reseñada, con base en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del Auto del 23 de febrero del año 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos (2) de esta Corporación.

2. Problema jurídico

El juez de instancia deniega el amparo incoado, por considerar que Coomeva EPS no se encuentra en la obligación de cancelar la licencia de maternidad reclamada, habida cuenta que la actora cotizó a partir del 19 de enero de 2006 y el alumbramiento ocurrió, luego de 38.6 semanas, el 18 de septiembre del mismo año.

Ahora bien, el médico tratante certifica que atendió a la señora Quintero Moncada entre abril de 2006 y septiembre del mismo año e indica que el 7 de abril la actora contaba con 15.3 semanas de gestación, es decir que la accionante cotizó a la seguridad social hasta el alumbramiento, pero no desde el momento mismo de la concepción, sino desde la segunda semana de embarazo.

Deberá en consecuencia esta Sala reiterar la jurisprudencia constitucional relacionada con la protección a la mujer durante el embarazo y después del parto y a su hijo recién nacido durante el primer año de vida, pero, previamente, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela habrá de resolverse sobre la procedencia de la acción.

3. Procedencia de la acción

La protección de la mujer gestante y de su hijo recién nacido encuentra sustento en diferentes instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado colombiano¹, así como en la Constitución Política y en las normas legales que desarrollan la materia.

Disponen los artículos 43 y 51 constitucionales que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y que el Estado protegerá especialmente al recién nacido, durante el primer año

de vida².

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

“Con fundamento en la obligación del Estado de promover condiciones reales de igualdad y adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, prevista en el artículo 13 de la Carta Política, los artículos 43, 44 y 51 del mismo ordenamiento disponen que la mujer gestante gozará de protección, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que el recién nacido tendrá derecho a especial atención³”.

En desarrollo de esta protección, el Código Sustantivo del Trabajo dispone que la mujer trabajadora tiene derecho a disfrutar de una licencia remunerada por maternidad⁴ y la Ley 100 de 1993 impone a la Entidad Promotora de Salud la obligación de reconocer la prestación económica, cuando la madre cumpla con el lleno de los requisitos que para tal fin ha señalado el ordenamiento jurídico.

En este sentido, la mujer trabajadora puede reclamar mediante el ejercicio de la acción constitucional regulada en el artículo 86 de la Carta Política, el restablecimiento de su derecho fundamental a la prestación económica por maternidad, cuando quiera que éste resulte desconocido por la acción u omisión de las entidades prestadoras de salud, encargadas de su reconocimiento, “en cuanto la licencia remunerada por maternidad permite a la madre recuperar su salud y brindar al pequeño la atención permanente que el mismo demanda, sin preocuparse de devengar ingresos para procurar su sustento y el de su familia”. Señala la decisión:

“(…) la licencia de maternidad genera dos situaciones particulares: se instituyó como una garantía laboral que tiene la mujer que ha dado a luz, para disponer de un periodo de ochenta y cuatro (84) días, a efectos de recuperarse físicamente y poder permanecer al lado de su nuevo hijo, y, de otra parte, garantizarle un ingreso económico que percibiría si siguiera laborando normalmente, y que tiene como objeto también, respaldar los gastos de la madre y su hijo. De esta manera el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad garantiza la subsistencia de la madre y el niño, mientras la madre se reincorpora a su actividad laboral” 5.

En armonía con lo expuesto, el derecho de la mujer trabajadora previsto en el artículo 236

del Código laboral “no puede considerarse como un derecho de carácter legal y, por el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental (...)”⁶ , en cuanto se relaciona directamente con la preservación de la salud en conexidad con la vida de la madre y el normal desarrollo del menor. Por ello esta Corte ha considerado que la mujer gestante puede reclamar ante los jueces constitucionales el pago de la licencia de maternidad, sin perjuicio del carácter económico de la misma y de su regulación legal.”⁷

En el mismo sentido señala la jurisprudencia constitucional:

“La Constitución Política de Colombia, en su artículo atinente a la acción de tutela (Art.86), ha establecido que ésta procederá siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo de defensa transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es precisamente esta afirmación la que hace de la acción de tutela un elemento de carácter subsidiario y residual.

Sin embargo, en extensa jurisprudencia, esta Corte ha entendido que dicha afirmación no puede ser aplicada con base en una hermenéutica literal. Se ha dicho así que, en lo que tiene que ver con personas sujetos de especial protección constitucional, los requisitos de procedibilidad excepcional de la acción de tutela deben ser analizados de manera menos restrictiva.

En efecto, en lo relativo a los disminuidos físicos y síquicos, niños y las madres cabeza de familia entre otros (...)

En este orden de ideas, esta Entidad señaló que, en la medida en que las consecuencias y repercusiones que los posibles daños y afectaciones a los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional pueden revestirse de una mayor trascendencia, está justificado constitucionalmente darles a los mismos un tratamiento diferencial positivo⁸, circunstancia que, eventualmente, puede implicar la ampliación del ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Si se ven estas consideraciones en casos puntuales se observa (...) la protección a la maternidad en sus primeros meses adquiere una gran relevancia, lo que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C .P. artículo 43)⁹”.¹⁰

Bajo este entendido, resulta evidente la procedencia de la acción de tutela para la protección

de los derechos fundamentales de la mujer y del niño durante el embarazo, luego del parto y durante el primer año de vida del menor, cuando las entidades prestadoras de salud desconocen o retardan el reconocimiento de la prestación económica de maternidad, para cuyo efecto sólo se requiere demostrar el estado de embarazo, la ocurrencia del parto, según el caso y la afiliación de la madre a la seguridad social.

4. Consideraciones preliminares. Reiteración de jurisprudencia. Pago de la prestación económica por maternidad

Corresponde al Instituto del Seguro Social o a la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliada la trabajadora, con cargo al fondo de solidaridad del sistema de Seguridad Social en Salud, la obligación de cancelar la prestación económica por maternidad. Dispone al respecto el artículo 207 de la Ley 100 de 1993:

“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.”

Ahora bien, los artículos 21 del Decreto 1804 de 1999 y 3 del Decreto 047 de 2000, relacionan los requisitos que deben cumplir las trabajadoras independientes, para tener derecho al reconocimiento de la prestación económica por maternidad, entre ellos i) haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, ii) haber cancelado 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 iv) no encontrarse en mora en dicho momento.

Quiere decir entonces que la mujer trabajadora tendrá que figurar afiliada al Sistema, al tiempo del conocimiento de su estado de embarazo y permanecer vinculada al mismo hasta el alumbramiento, así la afiliación no coincida con el inicio de la gestación, dada la dificultad que comporta el conocimiento del momento mismo de la concepción.

Esta Corporación se ha referido a la necesidad de hacer prevalecer el derecho de la mujer trabajadora y de su hijo recién nacido a la prestación económica por maternidad, en casos en que el periodo cotizado no resulte considerablemente inferior al término exigido, con miras a no hacer nugatoria la protección prevista en los artículos 43 y 51 constitucionales.

Indica la jurisprudencia constitucional:

“(…) cabe reiterar la jurisprudencia establecida en la sentencia T-549 de 200511, que al estudiar la situación de una madre que dejó de cotizar por unos días, le fue negado el reconocimiento de su licencia de maternidad. La Corte señaló que “negar las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad con fundamento en el argumento según el cual la solicitante presentó una interrupción de veintiún (21) días en su cotización, se traduce en una interpretación de la norma que haría nugatorio el ejercicio del derecho constitucional, optando por la prevalencia de la forma sobre lo verdaderamente sustancial, y contrariando, de esta manera, el artículo 228 C.P”.

(…), considerando que la exigencia de los requisitos establecidos especialmente en el Decreto 047 de 2000 vulnera los derechos fundamentales de las usuarias del servicio de salud, sus disposiciones no serán aplicadas en el asunto bajo revisión y, en su lugar, se dará aplicación prevalente a las normas de mayor jerarquía, esto es, a los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución Política, que establecen la especial protección al trabajo y a la mujer durante el embarazo y la época subsiguiente al parto, así como para los hijos de ésta menores de un año¹².” 13

No podrían en consecuencia las Empresas Prestadoras de Salud, negarse a pagar la prestación económica por maternidad, aduciendo que durante el lapso breve e inmediatamente anterior al conocimiento de su estado no cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud, porque los requisitos que aseguran el cumplimiento de los derechos sociales del Estado exigen una interpretación dirigida a su protección y no a su desconocimiento. Señala esta Corte:

“(…) se puede afirmar que, al momento de interpretar y aplicar las normas adjetivas que establecen periodos mínimos de cotización para efectos de adquirir el derecho a determinadas prestaciones económicas de origen laboral, como sucede con la licencia de maternidad, debe darse prelación absoluta a los criterios materiales que rigen estas figuras

jurídicas consagradas en defensa de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta sobre los criterios puramente formales que no siempre corresponden con los elementos fácticos que rodean cada caso en particular.”¹⁴

5. Caso Concreto

La señora María Isabel Quintero Moncada solicita la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido a la vida digna, la salud y al mínimo vital, toda vez que Coomeva EPS le negó el pago de la prestación económica por maternidad, debido a que la misma no cotizó durante todo el periodo de la gestación.

El Juez de instancia, por su parte, niega la protección, aduciendo que, tal como lo plantea la accionada, la señora Quintero Moncada no cumple los requisitos relacionadas con el término de vinculación al Sistema, dado que cotizó durante 36 de las 38 semanas de embarazo.

Si bien es cierto que la actora no se encontraba afiliada a la Seguridad Social a tiempo de la concepción, también lo es que se afilió al Sistema en las semanas siguientes a la misma, muy seguramente antes de conocer su estado y permaneció vinculada hasta la fecha de la intervención, ordenada por su médico tratante, dadas las complicaciones que presentó la gestación.

En armonía con lo expuesto, la especial protección de la que gozan la mujer trabajadora y su hijo recién nacido, hace que el no pago de parte de las cotizaciones durante todo el periodo de cotización, no constituya la pérdida del derecho a la licencia de maternidad, dado que, “como la Corte lo viene sosteniendo en reciente jurisprudencia¹⁶, cuando el desfase en los aportes es irrisorio no es dable aplicar con absoluto rigor las normas que exigen el pago completo e ininterrumpido de determinadas prestaciones, pues de lo contrario se estaría dando prevalencia a lo formal sobre lo sustancial, siendo esto contrario a la propia Constitución.”¹⁷

De esta manera, la sentencia de instancia habrá de revocarse, para, en su lugar disponer que la EPS accionada, en las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión cancele a la actora la prestación económica que reclama, en consideración a las disposiciones constitucionales que disponen la especial protección constitucional a la que tienen derecho la mujer durante el embarazo y después del parto y su hijo recién nacido, durante el primer año

de vida.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta, el 23 de noviembre de 2006, para decidir la acción de tutela instaurada por la señora María Isabel Quintero Moncada contra COOMEVA EPS.

Segundo. CONCEDER a la actora el amparo de su derecho fundamental a la vida digna, la salud y al mínimo vital.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Consultar, entre otros: Convenio 103 de 1952 de la OIT ; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convenio sobre la protección de la maternidad -C 183- de 2000-; Recomendación sobre la protección de la maternidad -R 191-2000

2 “Artículo 43 CP. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. 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.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Artículo 50 CP. 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”.

4 En este sentido el Convenio 103 de 1952 de la OIT, dispone:

“Artículo 3: 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda. (..)

Artículo 4:1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de

suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado. (..)”.

5 Sentencia T-743A de 2000.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia T-210 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

7 Sentencia T-1014 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis..

8 Sentencias T-416 de 2001 y T-347 de 1996

9 Sentencia T-043 de 2005.

10 Sentencia T-022 de 2007 M. P Jaime Araujo Rentería

11 M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 Consultar entre otras, las sentencias T-947 y T-549 de 2005, T-304 de 2004 y T-931 de 2003.

13 Sentencia T - 461 de 2006 M. P Álvaro Tafur Galvis

14 Sentencia T -022 de 2007 M. P Jaime Araujo Rentería.

15 En Sentencia C-355 de 2006 se define:

“El principio pro homine es un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las norma la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos”.

16 Sentencias T- 872 de 2006, T-1010 de 2004 y T-931 de 2003

17 Sentencia T-022 de 2007 M. P. Jaime Araujo Rentería