

Sentencia T-526 de 2009

Referencia: Expediente T-2240945.

Acción de tutela instaurada por July Hasbleidy Rodríguez Rubiano, contra EPS Sanitas.

Procedencia: Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, que no fue impugnado, dentro de la acción de tutela promovida July Hasbleidy Rodríguez Rubiano, contra EPS Sanitas.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 4 de la Corte, el 6 de mayo de 2009, eligió este asunto para su revisión.

I. ANTECEDENTES.

July Hasbleidy Rodríguez Rubiano presentó acción de tutela en febrero 25 de 2009, contra EPS Sanitas, solicitando el amparo de sus derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y los derechos preferentes de los niños, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relatos contenidos en la demanda.

En diciembre 31 de 2008 nació su hija, oportunidad en la cual solicitó a la EPS “el pago de la licencia a que tengo derecho, por licencia de maternidad”, que no fue autorizado en enero 6 del mismo año porque “no cumplía con el período mínimo de cotización”.

Indicó que “actualmente se han reducido los ingresos en forma considerable pues nuestra situación económica se ha visto afectada por el no pago de la licencia a que tengo derecho”. Agregó que el pago lo necesita “para cancelar el arriendo, servicios públicos, alimentación y vestuario, y la negativa por parte de la accionada nos ha llevado a pasar graves dificultades económicas que no nos permiten vivir dignamente” (f. 1 cd. inicial).

Así, solicitó se ordene a la empresa demandada efectuar el pago de la licencia de maternidad a la cual cree tener derecho.

B. Documentos relevantes allegados en fotocopia.

a. Cédula de ciudadanía de July Hasbleidy Rodríguez Rubiano, que indica como fecha de nacimiento agosto 26 de 1985; y carné de EPS Sanitas, con afiliación agosto 1° de 2007 (f. 11 ib.).

b. Registro civil de nacimiento de la hija de la actora (diciembre 31 de 2008 f. 12 ib.).

c. Respuesta de EPS Sanitas, suscrita en enero 6 de 2009, comunicando que “la licencia de maternidad N° 1-53512977, que comprende el período desde el 31 de diciembre de 2008 hasta el 24 de marzo de de 2009, ha sido expedida sin derecho a reconocimiento por no cumplir con el período mínimo de cotización”. Afirmó que “las semanas de cotización ininterrumpidas son 32 (treinta y dos) semanas” y las de gestación “38.5”, según historia clínica de “Universitaria Colombia” (f. 13 ib.).

d. Certificado de “incapacidad laboral, licencia de maternidad o de paternidad”, de diciembre 31 de 2008 a marzo 24 de 2009. Con observación “sin prestación

económica por parte del sistema general de seguridad social en salud” (f. 14 ib.).

C. Respuesta de EPS Sanitas.

La Coordinadora Grupos Acciones Constitucionales de dicha EPS, en marzo 4 de 2009, indicó que la señora July Hasbleidy Rodríguez Rubiano se encuentra afiliada desde mayo 19 de 2008, en calidad de “cotizante independiente (sic)”.

Adicionó que en enero 6 de 2009 se expidió la licencia de maternidad por un término de 84 días comprendidos entre diciembre 31 de 2008 y marzo 24 de 2009, “sin reconocimiento económico por parte del Sistema General de Seguridad por carecer del período mínimo de cotización; teniendo en cuenta que a la fecha del parto, la señora July Hasbleidy Rodríguez Rubiano contabilizaba 32 semanas de cotización ininterrumpidas desde su actual afiliación como independiente (sic), esto es, el día 19 de mayo de 2008 y 38.5 semanas de gestación” (f. 22 cd. Juzgado). Así, deduce que no se cumplió con el requisito de ley del período mínimo de cotización, conforme indica el artículo 3° del Decreto 047 de enero 19 de 2000.

D. Fallo único de instancia.

En marzo 10 de 2009, el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá denegó la pretensión, al considerar que July Hasbleidy Rodríguez Rubiano “solo cotizó al sistema de seguridad social en salud, en el período comprendido entre el 19 de mayo de 2008, y la fecha del parto 31 de diciembre de 2008, para tal fecha la accionante sólo contaba con 32 semanas de cotización, teniendo que el término de gestación según los datos aportados en el expediente fue 38.5 semanas, por lo que se advierte que la accionante no cotizó de manera ininterrumpida durante todo el período de gestación”.

Con lo anterior, encontró demostrado que la actora no cumplió con los requisitos establecidos por la legislación y la jurisprudencia, para tener derecho al pago de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, lo que significa que no corresponde a la EPS Sanitas el pago reclamado (f. 33 ib.).

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para decidir, en Sala de Revisión, de conformidad con lo

dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

De los hechos expuestos en la demanda de tutela, de la respectiva respuesta de la EPS accionada y de las pruebas que reposan en el expediente se colige que la actora se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud por el régimen contributivo, como cotizante dependiente (f. 14 cd. inicial), aun cuando en algunas ocasiones se escribió “independiente”; que al dar a luz solicitó a la EPS Sanitas el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, que se negó a autorizar y pagar la prestación económica solicitada, aduciendo insuficiencia de aportes al sistema durante el período de gestación.

Así, corresponde a esta Sala de Revisión analizar y determinar: (i) el régimen y la importancia de la licencia de maternidad como mecanismo de protección a la madre y al recién nacido; (ii) la procedencia de la acción de tutela para demandar el pago de licencias de maternidad y el término para requerir el amparo; (iii) si se infiere vulneración del derecho al mínimo vital cuando se rechaza el cubrimiento de la licencia de maternidad; (iv) los requisitos legales para que proceda la autorización, el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad y las excepciones al régimen.

Tercera. La licencia de maternidad como medio de protección de la madre y del recién nacido.

La legislación laboral colombiana ha venido expidiendo medidas de amparo y protección a la mujer embarazada, no sólo desde el punto de vista de las prestaciones asistenciales, como los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos antes, en y después del parto, sino con normas atinentes al régimen de prestaciones económicas, que han significado mecanismos protectores que salvaguardan valores y principios constitucionales y legales, también reconocidos en convenios internacionales.

La Constitución Política de 1991, al instituir a Colombia como Estado Social de Derecho, extendió destacada protección a derechos de diversos grupos especiales de población, entre ellos las mujeres gestantes. Igualmente, en el artículo 43 establece que la

mujer, durante el embarazo y después del parto, “gozará de especial asistencia y protección del Estado” y, en el mismo sentido, en el 53 incluye entre los principios mínimos para la expedición del estatuto del trabajo la protección especial a la mujer y a la maternidad.

Previamente, la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, definió así, en el artículo 34, el descanso remunerado en la época del parto:

“1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

El Código Sustantivo del Trabajo implementó las pautas de orden internacional y constitucional sobre la protección a la maternidad y a la niñez, permitiendo desarrollar la función social de esta descollante calidad femenina y el impulso de políticas públicas para favorecer la maternidad.

Además, el artículo 1° del Decreto 956 de 1996 establece: “De las doce (12) semanas de licencia remunerada en la época del parto, a que se refiere el numeral 1° del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, por lo menos seis (6) deberán ser tomadas con posterioridad al parto, aún en el evento en que la trabajadora ceda la semana de descanso a su esposo o compañero

permanente.”

Se observa que al definir y establecer la licencia de maternidad, el legislador se trazó dos propósitos claros: el primero, referente a permitir que la mujer que de a luz, goce de un descanso que le permita recuperarse después del parto y velar por su bebé; el segundo, relacionado con que tal vacancia sea remunerada, con el fin de salvaguardar el derecho al mínimo vital de la madre y del menor¹.

Cuarta. Protección de la maternidad en Latinoamérica.

Es ilustrativo verificar en este momento la legislación de algunos países de Centro y Suramérica en el tema objeto de estudio y encontrar que Chile, Cuba y Venezuela son los países de Latinoamérica que mayor protección brindan a las mujeres que se encuentran en estado de embarazo, otorgándoles un período de licencia de 126 días, siendo el más largo en la región y sus respectivos sistemas de seguridad social les pagan a las madres el cien por ciento de su salario durante este lapso².

A estos tres países les siguen Brasil y Panamá, que estipulan licencias por maternidad de 120 y 98 días, mientras que Argentina y Perú resguardan a las madres con 90 días. En el resto de los estados la duración de la licencia es de 84 días, como en el caso de Colombia.

Con respecto al beneficio económico que perciben las madres durante la licencia, en 11 países de Latinoamérica el sistema de seguridad social les paga la totalidad del salario respectivo. En Costa Rica, Ecuador y Guatemala la responsabilidad la comparten la seguridad social y el empleador, mientras que en otros cuatro países la seguridad social paga una retribución menor al cien por ciento del salario y los períodos de licencia por maternidad son más cortos. En Paraguay las madres perciben la mitad de su salario durante sólo nueve de las doce semanas que dura la licencia por maternidad, siendo la menor protección que se da a las madres en los meses anteriores y posteriores al parto.

Existiendo similitudes y diferencias entre la legislación colombiana y la de los demás países observados, es válido destacar que Colombia sí es un Estado garante de los derechos de las madres gestantes y de los niños, en sujeción al fuero de maternidad que emana de la aplicación de los principios del Estado Social de Derecho.

Quinta. Criterios jurisprudenciales para acceder al pago de la licencia de maternidad.

Con fundamento en la normatividad vigente y en precedentes jurisprudenciales, la Corte en sentencia T-136 de febrero 14 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, decidió definir algunas reglas con el fin de unificar las tesis expuestas; concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.

La anterior decisión fue tomada recordando la sentencia T-530 de julio 12 de 2007 del mismo ponente, en la que articuló las posiciones jurisprudenciales y expuso que en aquellos casos en los que las cotizaciones efectuadas por las interesadas fueran incompletas, discontinuas o no coincidieran en el mismo número de semanas que su período de gestación, si “las semanas dejadas de cotizar al SGSSS correspondan a menos de dos (2) meses frente al total del tiempo de la gestación, se ordenará el pago de la referida licencia de maternidad de manera completa en un ciento por ciento (100%)” y en los otros casos, cuando “las semanas dejadas de cotizar superaron los dos (2) meses frente al total de semanas que duró el período de gestación, el pago de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a dichas semanas cotizadas”.

Las anteriores definiciones de la jurisprudencia responden entonces a la necesidad de proteger los derechos fundamentales y materializar los principios definidos por la Constitución de 1991 y el Estado Social de Derecho. Siendo el legislador quien define las normas que regulan el sistema de salud, el juez de tutela está obligado a determinar si al aplicar tales normas en cada caso en concreto, quedan protegidos a cabalidad los derechos fundamentales, en pleno acatamiento de la normatividad superior interna y de los convenios internacionales en la materia debidamente ratificados, que no pueden resultar descaecidos por el rigor de requisitos que, por desafortunados, caen en la inconstitucionalidad.

Evaluar en concreto las condiciones de cada madre, permite que las respectivas normas no se conviertan en obstáculo para la consecución de los fines superiores. De igual forma, las razones que atienden los nuevos criterios de la jurisprudencia y el pago total o proporcional de la prestación que se origina con la licencia de maternidad, ayuda a evitar que un error en la valoración y el cálculo de las semanas de gestación, incida en la negación de un derecho adquirido³.

Sexta. Presunción de vulneración del derecho al mínimo vital por el no pago de la licencia de maternidad.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho al mínimo vital en cada caso es relativo a las condiciones particulares de su titular, por lo que no es posible definir reglas generales y estándares. Además, tratándose de una prestación por licencia, que reemplaza el pago del salario, no es posible suponer que no existe vulneración del mínimo vital, ya que en la regularidad de los casos el pago del salario es imprescindible para garantizar el derecho a la vida digna de quien lo recibe.

Séptima. Análisis del caso concreto.

En el asunto analizado, la demandante considera que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos a la seguridad social, protección a la mujer embarazada y mínimo vital, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, con el argumento de no haber cotizado las semanas de gestación requeridas.

Corresponde ahora verificar los requisitos para proteger los derechos invocados de la demandante y de su hija recién nacida, de conformidad con la jurisprudencia constitucional antes citada, observándose:

1. Consta en el expediente, sin refutación, que la señora July Hasbleidy Rodríguez Rubiano se encuentra vinculada en calidad de cotizante dependiente a la empresa demandada.
2. Se aprecia que la peticionaria interpuso la acción de tutela dentro del año siguiente a la fecha del parto, procediendo tal acción para precaver la protección de los derechos fundamentales.

3. Para decidir de fondo, la Sala comprobará el tiempo de cotización en semanas al sistema de salud por parte de la afiliada, en comparación con su tiempo de gestación, para así determinar cuál es el número de semanas no cotizadas al sistema y aplicar las reglas jurisprudenciales sobre la materia.

Fecha de parto

Diciembre 31 de 2008

Fecha de solicitud de amparo

Febrero 25 de 2009

Semanas cotizadas

32

Semanas de gestación

38,5

Semanas faltantes por cotizar

6,5

Se evidencia que la accionante interpuso el amparo de tutela por la negación del reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, al considerar la EPS que no aportó al sistema de salud durante todo su período de gestación, incumpléndose lo dispuesto en artículo 3° del Decreto 047 de 2000 para tener acceso a las prestaciones económicas derivadas del parto.

Es importante resaltar que de las pruebas que se aportaron al proceso se deduce que esta afiliada dejó de cotizar al Sistema General de Seguridad Social por un período menor a 2 meses, pues como se puede observar en el cuadro, únicamente dejó de aportar 6,5 semanas.

Así, atendiendo la jurisprudencia antes referida y reiterando lo expuesto en sentencia

T-340 de mayo 8 de 2009, con ponencia de quien aquí cumple la misma función, será revocado el fallo proferido en marzo 10 de 2009 por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo solicitado. En su lugar, serán tutelados los derechos de July Hasbleidy Rodríguez Rubiano y de su hija a la seguridad social y al mínimo vital, para lo cual se inaplicará, por contrariar la Constitución de este Estado Social de Derecho, lo dispuesto en los artículos 63 del Decreto 806 de 1998 y 3° del Decreto 047 de 2000 y se ordenará a la EPS Sanitas, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad debida a esta afiliada.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: INAPLICAR lo dispuesto en los artículos 63 del Decreto 806 de 1998 y 3° del Decreto 047 de 2000.

Segundo: REVOCAR la sentencia proferida en marzo 10 de 2009 por el Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá, que negó el amparo solicitado. En su lugar, CONCEDER la tutela instada por July Hasbleidy Rodríguez Rubiano, en protección de los derechos suyos y de su bebé a la seguridad social y al mínimo vital.

Tercero: En consecuencia, ORDENAR a la EPS Sanitas, por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia reconozca y pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad que le corresponde a la afiliada July Hasbleidy Rodríguez Rubiano.

Cuarto: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-136 de febrero 14 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Los datos surgen de un informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que, entre otros temas, se refiere a las leyes de protección laboral en 18 países de Latinoamérica.

3 En la mayoría de los casos los jueces de tutela toman como referencia para las semanas de gestación las indicadas en el certificado de nacido vivo que entrega la institución en la que nace el menor. Dicho certificado fue implementado en 1998 y es diligenciado por el médico respectivo, o un funcionario de salud autorizado.