

Sentencia T-737-09

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Evolución jurisprudencial en relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el periodo de gestación

LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago proporcional al tiempo cotizado

Referencia: expediente T-2319137

Acción de tutela instaurada por Ana Liliana María López Páramo contra Sanitas EPS.

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, el tres (03) de junio de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Liliana María López Páramo contra Sanitas EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de julio veintitrés (23) de dos mil nueve (2009) proferido por la Sala de Selección Número Siete.

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

I. ANTECEDENTES

1. Ana Liliana María López Páramo interpuso acción de tutela contra Sanitas EPS por considerar que dicha entidad vulneró su derecho a la salud y al mínimo vital de ella y de su bebé, al negarle el pago de la licencia de maternidad.

2. El proceso correspondió al Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, ante el cual intervino la entidad accionada manifestando, que la cotizante no tiene legitimación para el reclamo de la prestación económica por maternidad ante la EPS, por carecer del periodo mínimo de cotización que señala la ley. Sobre lo anterior adujo: “Esta licencia se expidió sin reconocimiento económico por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud por carecer del periodo mínimo de cotización; teniendo en cuenta que a la fecha de parto, la señora Ana Liliana María López contabilizaba 13 semanas de cotización ininterrumpidas, desde su actual afiliación como independiente, esto es, el día 1 de enero de 2009 y 37 semanas de gestación, según historia Clínica de la Clínica Colombia.”

Finalmente, la entidad manifestó que no es procedente la acción de tutela para el reconocimiento del derecho reclamado por la accionante, debido a que la pretensión versa sobre el reconocimiento de una prestación económica.

3. El tres (03) de junio de dos mil nueve el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia denegando el amparo solicitado por la accionante, basado en las siguientes consideraciones:

“De acuerdo con las pruebas relacionadas en el expediente, la accionante se afilió a la EPS SANITAS, en calidad de cotizante como trabajadora independiente, a partir del 1 de enero de 2009, igualmente, se desprende del material probatorio que la accionante tras un periodo de gestación de 37 semanas, dió a luz el 03 de abril de 2009, fecha para la cual completaba 13 semanas de cotización, de donde se deduce que la accionante no cotizó de manera ininterrumpida durante todo el periodo de gestación. Bajo ese marco de acontecimientos y jurisprudencia expuestos, se resolverá negando esta acción por improcedente presentada por la señora ANA LILIANA MARÍA LOPEZ PARAMO, en la medida

que, no se encuentran reunidos los requisitos establecidos tanto por la legislación como por la jurisprudencia, por cuanto no se cumplió con uno de los requisitos indispensables para el acceso a la licencia de maternidad cual es la cotización ininterrumpida al sistema de salud durante el periodo de gestación.”

4. Tal decisión no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Como lo ha señalado reiterada jurisprudencia de esta Corporación, aunque el pago de la licencia de maternidad es en principio un derecho prestacional, éste adquiere categoría de derecho fundamental, y por tanto puede ser reclamado mediante acción de tutela, cuando se evidencia la vulneración del mínimo vital de la madre y del recién nacido”. En tal sentido en la Sentencia T-1168 de 2005 (MP: Álvaro Tafur Galvis) se señaló: “(...) la licencia de maternidad constituye el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor y que, por lo tanto, es el sustento que le permite vivir en condiciones dignas junto con el recién nacido; de manera pues que, si el mínimo vital de la madre y el de su hijo dependen del pago de esa licencia, ésta ya no puede verse como un derecho de rango legal, cuyo conflicto se ventila ante la justicia laboral, sino que adquiere relevancia constitucional. En efecto, la falta de pago de la licencia de maternidad puede vulnerar el derecho fundamental a la vida digna tanto de la madre como del recién nacido, cuando de ese pago depende su sustento, de manera que la acción de tutela procede de manera excepcional y subsidiaria a fin de obtener la orden de pago, pues de ser reclamado por otro medio de defensa judicial -acción laboral-, éste no resultaría eficaz para la protección del mínimo vital de la madre y del niño.”

Así mismo, este Tribunal ha dicho que se presume la afectación del mínimo vital de una madre y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo o cuando el salario que devenga es su única fuente de ingreso.²

2. De acuerdo con la Sentencia T-1223 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) que analizó el conjunto de normas que regulan lo concerniente al pago de la licencia de maternidad, para que una mujer pueda acceder al pago de la dicha licencia debe

cumplir con los siguientes requisitos:

“Antes del parto debe: (i) haber cotizado durante todo el período de gestación; (ii) haber efectuado de manera oportuna y completa el pago de las cotizaciones de al menos 4 de los 6 meses anteriores a la fecha de causación del derecho -el empleador, o ella misma en el caso de las trabajadoras independientes-, y haberlo hecho de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho, (iii) no tener deudas pendientes con EPS o IPS (iv) haber suministrado información veraz dentro de los documentos de afiliación y de autoliquidación de aportes al sistema y (v) haber cumplido con las reglas de períodos mínimos para movilidad. Con posterioridad al parto debe: (i) permanecer en el sistema durante el período que dure la licencia y (ii) realizar los respectivos aportes teniendo como IBC el valor de la licencia.”

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 y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución). 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.

Frente (ii) al segundo requisito mencionado la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, pero la EPS demandada no haya requerido al obligado para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la mujer.”

3. Teniendo en cuenta que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, este Tribunal ha señalado dos hipótesis fácticas que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad, dependiendo del número de aportes realizados. La primera hipótesis, señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad.” Por su parte, la segunda hipótesis señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”.³

III. CASO CONCRETO

De acuerdo con el certificado de incapacidad laboral expedido por la EPS Sanitas el tres 03 de abril de 2007 (folio 2), en el presente caso se constata que la accionante realizaba sus aportes a partir de un Ingreso Base de Cotización de cuatrocientos noventa y siete mil pesos. Es decir, su Ingreso Base de Cotización era igual al salario mínimo legal vigente, lo que permite presumir, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la vulneración del mínimo vital de la accionante.

Así mismo, obran en el expediente de tutela fotocopias de 6 comprobantes de pago hechos al SGSSS en el mes de diciembre de 2008 y en los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2009 los cuales acreditan que durante el periodo de gestación, la accionante cotizó un número de semanas inferior al requerido para obtener el pago completo de la licencia de maternidad. En consecuencia, y dado que no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal para ordenar el pago total de la licencia de maternidad, se ordenará el pago proporcional de conformidad el Acuerdo número 414 de 2009, artículo 4, del Ministerio de la Protección Social.⁴

En la medida que en el presente fallo se ordena el pago de la licencia de maternidad en proporción al tiempo efectivamente cotizado, la Sala advierte que dicha decisión no genera traumatismos al equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social

en Salud.

En mérito de lo expuesto, decide la Sala de Revisión tutelar los derechos invocados por la accionante y ordena a la EPS Sanitas, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe la cancelación proporcional de la licencia de maternidad que adeuda a la accionante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, el tres (03) de junio de dos mil nueve y dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Liliana María López Páramo contra Sanitas EPS y CONCEDER la protección del derecho al mío vital de la accionante y de su hijo menor.

Segundo.- ORDENAR a Sanitas EPS que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, le pague a la señora Ana Liliana María López Páramo la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hijo, de manera proporcional a las semanas cotizadas durante el período de gestación.

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.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

(T-737 de 2009)

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 Ver Sentencias: T-136/08 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) T-247/08 Dr. Nilson Pinilla Pinilla T-1223 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa.) entre otras.

3 De acuerdo con la Sentencia T-1208 de 2008 (MP Clara Inés Vargas) “el número de semanas cotizadas para disponer el pago completo o proporcional de la licencia por maternidad, tiene pleno soporte en la jurisprudencia de la Corte, en cuanto no puede introducirse un retroceso respecto de la línea jurisprudencial que venía reconociendo el pago completo de la citada licencia para aquellos casos en que la madre había dejado de cotizar ocho semanas o menos aproximadamente durante el período de gestación. Respecto de los otros casos, cuando se deja de cotizar por más de ocho semanas, será necesario examinar cada caso concreto a fin de determinar si dado el número de semanas cotizadas debe ordenarse el pago proporcional de la licencia, acogiendo la jurisprudencia citada, atendiendo a la necesidad de asegurar la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes a la seguridad social para garantizar el equilibrio económico del SGSSS (...)”.

4 Artículo 4°. Liquidación de la licencia de maternidad para la mujer cotizante con ingreso igual o inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. La licencia de

maternidad para las mujeres cotizantes independientes con ingreso igual o inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, se liquidará por la EPS o EOC proporcionalmente a los días cotizados que correspondan al período real de gestación de cada trabajadora, teniendo en cuenta que el máximo de días a reconocer es de ochenta y cuatro (84). Cuando los días cotizados sean inferiores a los días del período real de gestación, el número de días a reconocer será el porcentaje que resulta de dividir el número de días cotizados sobre el número de días reales de gestación. En el evento en que el período real de gestión sea inferior a doscientos setenta (270) días y siempre y cuando este período corresponda con los días cotizados, la EPS o EOC reconocerá el máximo de licencia, o en forma proporcional cuando el tiempo de cotización sea menor al tiempo de gestación; con excepción de los partos no viables que se sujetarán en el reconocimiento de la licencia, a lo definido en las normas vigentes sobre la materia.”