

Sentencia T-049/11

Referencia: expediente T-2794830

Acción de tutela presentada por Lucero Toro Aristizábal contra la EPS Comfenalco Antioquia.

Magistrada Ponente:
Dra. MARÍA VICTORIA CALLE
CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, 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 Séptimo Civil Municipal de Armenia (Quindío), el veintiuno (21) de junio de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Lucero Toro Aristizábal contra la EPS Comfenalco Antioquia.

El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto proferido el veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010).

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera 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 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 (M.P Jorge Arango Mejía); T-396 de 1999 (M.P Eduardo Cifuentes Muñoz); T-054 de 2002 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa); T-392 de 2004 (M.P Jaime Araujo Rentería) y T-959 de 2004 (M.P Manuel José Cepeda Espinosa); entre otras.

La peticionaria interpuso acción de tutela contra la EPS Comfenalco Antioquia, por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, al negarle el pago de la licencia de maternidad por no cumplir con el periodo mínimo de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS).

La accionante manifiesta que cotiza a la EPS Comfenalco Antioquia desde el mes de octubre de 2009,² en calidad de trabajadora de la Asociación de Servicios Integrales-Aservin- con un ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual.³ Teniendo en cuenta que su hija nació el 1 de febrero de 2010, considera que tiene derecho al pago proporcional de las semanas cotizadas durante su periodo de gestación. No obstante la EPS niega dicho reconocimiento dado que (i) “*en su caso s[ó]lo registra 4 meses continuos de cotización en calidad de cotizante*”, lo que implica que no ha cumplido con el requisito legal para el reconocimiento del pago pretendido, es decir, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema, durante todo su período de gestación y; porque (ii) la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha dicho que no es procedente la acción de tutela cuando lo que se pretende es el reconocimiento de una prestación económica.⁴

El proceso correspondió en única instancia al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia, el cual en sentencia de veintiuno (21) de junio de 2010, decidió declarar improcedente la acción de tutela porque a su juicio, la accionante no cumple con los requisitos necesarios para considerar vulnerados sus derechos, por no cumplir con los períodos mínimos de cotización necesarios para obtener la referida prestación, según lo ordenado en el artículo 3° del Decreto 047 del 2000 y, en ese sentido, la actuación de la entidad se encuentra ajustada a la normatividad aplicable al caso. Así mismo, señaló que lo que la tutelante persigue es un reconocimiento de carácter económico y no la prestación de un servicio de salud, para proteger un derecho fundamental de ella o de su hija.

La decisión del Juez de instancia no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Corte Constitucional ha señalado que la regla aplicable a casos en que se niegue la licencia de maternidad con el argumento de no cumplir con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, es la siguiente: *una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la*

² Folio 36 del expediente de tutela; informe de aportes y períodos compensados del Ministerio de la Protección Social. En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

³ Oficio de la EPS Comfenalco Antioquia donde registra la consulta de trabajadores del plan obligatorio de salud. Folio 17.

⁴ Respuesta de la entidad accionada. Folios 19 y 20.

*licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia.*⁵

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, 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.⁶ Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.⁷

De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: 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”*.⁸ Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe.⁹

En el caso concreto, se debe ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad, dado que se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia, debido a que (i) la accionante presentó dicha acción antes de cumplirse un año desde el nacimiento de su hija ya que dio a luz el 01 de

⁵ Según el artículo 3 del Decreto 047 de 2000: “para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme a las reglas de control a la evasión”. Sin embargo la Corte consideró que este requisito no podía tenerse en cuenta como argumento suficiente para negar el pago, sino, que creó la regla del pago proporcional de acuerdo al número de aportes realizados durante el período de gestación, con el fin también de salvaguardar el equilibrio económico del sistema.

⁶ Este regla ha sido aplicada por esta Corte en las sentencias: T-139 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-1205 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-1243 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-461 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-598 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-640 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-728 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-206 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T- 530 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-136 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1223 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

⁷ La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte, en sentencia T-1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), consideró pertinente establecer una variable a la línea jurisprudencial que ya se venía siguiendo, en el sentido de consagrar un criterio de proporcionalidad, que garantizara un equilibrio entre el derecho a recibir el pago de una prestación, frente a la necesidad de asegurar la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes y el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

⁸ T- 1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

⁹ Ibídem.

febrero de 2010,¹⁰ y presentó la acción de tutela el 3 de junio del mismo año¹¹; (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación no es imputable a su empleador, ya que la accionante empezó a trabajar en octubre de 2009, y desde ese momento pagó los aportes al SGSSS; (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la accionante y de su hija recién nacida puesto que la EPS no desvirtuó dicha presunción, adicionalmente, según conversación telefónica sostenida con ésta el 26 de noviembre de 2009, y las pruebas que obran en el expediente, recibía un salario mínimo mensual y su núcleo familiar consta de de 3 hijos.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la accionante cotizó cuatro (4) de los nueve (9) meses que duró su período de gestación. Por ello, teniendo en cuenta lo establecido en la jurisprudencia de esta Corporación antes mencionada, en el caso concreto se ordenará dicho pago y se procederá a revocar el fallo de instancia del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera 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 el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Armenia (Quindío), el veintiuno (21) de junio de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Lucero Toro Aristizábal contra la EPS Comfenalco Antioquia que declaró la improcedencia de la acción, y en su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos a la salud y a la vida de la accionante y de su hija.

Segundo.- ORDENAR a la EPS Comfenalco Antioquia que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, le pague a la señora Lucero Toro Aristizábal la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hija, en proporción al tiempo que cotizó durante el embarazo.

Tercero.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

¹⁰ Folio 5.

¹¹ Folio 11.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General