

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONSEJO DE LA JUDICATURA UNIDAD INTERDISCIPLINARIA PRIMERA PUBLICACION

El Consejo de la Judicatura y el Departamento de Personal del Poder Judicial comunican:

Que el concurso CJ-9-2000, para el cargo de Juez 1 Genérico publicado en el *Boletín Judicial* los días 17, 18 y 19 de octubre del presente año queda sin efecto.

Consultas a los teléfonos 295-3940, 295-3941 y 295-3781; al fax 295-3452 o al correo electrónico: interdisciplinario@poderjudicial.go.cr

San José, 17 de octubre del 2000.—Lic. Francisco Arroyo Meléndez, Jefe Departamento de Personal

SALA CONSTITUCIONAL

Res. N° 02570.—Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.—San José, a las catorce horas con treinta y siete minutos del veintidós de marzo del dos mil. Expediente N° 99-002358-0007-CO

Acción de inconstitucionalidad promovida por María Stella Stradi, portadora de la cédula de identidad N° 1-843-915 contra el artículo 42 del Reglamento de Seguro Social y el Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro Social. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes, Procurador Adjunto de la República e Isabel Martínez Meneses, Apoderada General Judicial de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Resultando:

1°—Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas, dieciocho minutos del siete de abril de mil novecientos noventa y nueve (folio 1), la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 42 del Reglamento del Seguro Social y el Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud. Alega que el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud exige que la trabajadora haya aportado seis cuotas mensuales para tener derecho a los subsidios en dinero por licencia de maternidad. Indica que en el caso de los subsidios por enfermedad, el reglamento de seguro de salud en sus artículos 34 y 38 establece un beneficio proporcional para los trabajadores que estén en las mismas circunstancias y se incapaciten por enfermedad. El artículo 9° del Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias, titulado “De los plazos máximos de incapacidad” sólo se refiere al subsidio por incapacidad y no de licencia por maternidad y establece un sistema de pago proporcional para los trabajadores que hayan aportado tres o menos cuotas mensuales, o más de tres pero menos de seis, señalando que tendrán derecho a la extensión de incapacidades hasta por doce semanas, o hasta por veintiséis semanas respectivamente. Considera violatorio del artículo 33 de la Constitución Política el hecho de que se establezca una reglamentación para los casos en que una persona se incapacite por enfermedad sin tener el número de cuotas establecido, y no se establezca una normativa similar en el caso de la licencia por maternidad. La omisión señalada a su juicio viola los artículos 51, 71 y 74 de la Constitución Política. En cuanto a la legitimación para promover esta acción de inconstitucionalidad, la actora señala que la Presidencia de la Sala le confirió plazo para interponer acción en el recurso de amparo N° 99-001608-007-CO.

2°—Por resolución de las 13,30 horas del 12 de abril de 1999 (visible a folio 17 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Caja Costarricense de Seguro Social.

3°—Isabel Martínez Meneses, Apoderada General Judicial de la Caja Costarricense de Seguro Social contestó la audiencia conferida a folio 20, y manifestó que los artículos 3° y 14 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social le confiere a la Caja la potestad de reglamentar los regímenes de Enfermedad y Maternidad y establecer los beneficios y condiciones para disfrutarlos. Considera que el requisito exigido a la trabajadora para tener derecho a los subsidios por licencia de maternidad -haber aportado por lo menos seis cuotas mensuales en las doce anteriores al inicio de la licencia o parto- no es discriminatorio con respecto al requisito establecido para otorgar el subsidio por enfermedad. A pesar de que se trata de dos regímenes diferentes, la norma cuestionada contiene el mismo requisito que se exige para el pago de los subsidios en el régimen de enfermedad -artículo 34 del Reglamento de Salud-, el haber realizado una cotización mínima. Es más, el artículo 34, aplicable en caso de enfermedad, establece requisitos mayores pues de las seis cuotas exigidas, los últimos tres meses deben ser continuos e inmediatamente anteriores a la fecha de inicio de la incapacidad. Agrega que del artículo 73 de la Constitución Política se desprende que los regímenes de

enfermedad y maternidad son diferentes y, en consonancia, el Reglamento de Seguro de Salud define los términos subsidio, incapacidad, licencia y enfermedad. En cuanto a la enfermedad, se trata de un riesgo que se produce, en principio, en forma totalmente ajena al asegurado, es decir, es una contingencia que no se ha planeado, mientras que puede afirmarse que la asegurada tiene la posibilidad de planear el embarazo y calcular la fecha en que puede producirse la licencia. En todo caso, independientemente de si el embarazo es planeado o no, una vez que se produce se puede determinar la fecha probable del parto y en consecuencia de la eventual licencia por maternidad. Al tratarse de regímenes diferentes, es lógico que las prestaciones que se otorgan en uno no necesariamente deben concederse en el otro. La regla general tratándose de la cobertura de ciertos riesgos, es que el seguro no puede cubrir los que ya han acaecido cuando se produce el aseguramiento, por lo que el artículo 42 pretende garantizar que no se tome un seguro para obtener un beneficio inmediato en descanso en dinero. La licencia por maternidad que otorga el Reglamento de Salud va más allá de lo establecido en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la norma mínima de seguridad social, por cuanto la Caja otorga una licencia hasta por cuatro meses y la norma 102 establece doce semanas. Alega que el período de calificación tiene como función evitar los abusos que se puedan generar en un determinado régimen y, que a su juicio debería ser de nueve meses, a efecto de evitar el aseguramiento con el único propósito de obtener un beneficio económico. Para el otorgamiento de la ayuda económica debe haber una equidad entre las cuotas aportadas y los beneficios recibidos. En el caso de maternidad no se otorgan estos beneficios, con el fin de enervar la posibilidad de que la mujer unos meses antes de dar a luz se hace incluir en una planilla para tener una participación económica con motivo del parto. De lo anterior concluye que las regulaciones inherentes a cada régimen podrán presentar diferencias sin que ello implique que alguno de éstos viole los principios o derechos constitucionales. Se trata de regulaciones sobre riesgos diferentes en un caso, el hecho generador es la contingencia y en otro el embarazo y la Caja, dentro de sus potestades, tiene la facultad de fijar los requisitos mínimos para tener derechos a los beneficios que los diferentes regímenes otorgan. Considera que las normas cuestionadas no son inconstitucionales y solicita se declare sin lugar la acción.

4°—La Procuraduría General de la República contestó la audiencia conferida (folios 36 a 57) y manifestó que la acción es admisible pues la legitimación de la accionante proviene del recurso de amparo que se tramita en expediente 99-001608-007-CO. Se impugnan los artículos 42 del Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social y 2 del “Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud”. Señalan que el problema constitucional planteado en la acción es que los artículos 42 del Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social” y 2 del “Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias de los beneficiarios del Seguro de Salud” al excluir del subsidio en dinero por licencia a las trabajadoras embarazadas que no hayan cotizado al menos seis meses durante los doce meses anteriores al inicio de la licencia, quebrantan los numerales 21, 33, 51, 71, 73 y 74 de la Constitución Política. Estima la Procuraduría que el artículo 21 de la Constitución Política consagra un derecho subjetivo a la salud, derecho constitucional que debe ser garantizado por el Estado mediante la prestación de los seguros de enfermedad y maternidad y demás derechos que derivan de éstos como los subsidios en dinero. Conforme con el artículo 73 de la Constitución Política, la administración y gobierno de los seguros sociales está a cargo de la Caja Costarricense de Seguro Social y el numeral 177 de la Constitución Política establece que el seguro de enfermedad y maternidad -que involucra el subsidio en dinero correspondiente- debe proteger al núcleo familiar. Considera que el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud viola el derecho a la salud, por cuanto su aplicación a las trabajadoras embarazadas que no hayan cotizado al menos seis meses durante el año anterior al inicio de la licencia implica que no tienen derecho al subsidio en dinero que representa un 50 % del salario. Esta disminución en el ingreso constituye una amenaza directa a su derecho a mantener un nivel normal de salud, por cuanto el presupuesto familiar desciende a la mitad justamente cuando las necesidades son mayores a consecuencia del estado de gravidez o del parto. Considera que el artículo impugnado también viola el principio de igualdad pues establece una discriminación negativa contraria a la dignidad humana. En efecto, el contenido impugnado distingue entre dos grupos de mujeres trabajadoras embarazadas: aquéllas que han cotizado al menos seis meses durante los doce meses anteriores al inicio de la licencia, y aquéllas que no alcanzaron ese mínimo, éstas últimas sin derecho al subsidio en dinero. Además, señala que el artículo 42 viola el ordinal 51 de la Constitución Política, que ordena la protección especial por parte del Estado de la mujer y el niño. Se advierte también que el artículo que es objeto de impugnación, quebranta el principio de solidaridad social instituido en el artículo 73 constitucional, pues no reconoce el subsidio en dinero a la trabajadora acogida a una licencia por maternidad cuando no ha cotizado al menos durante seis meses durante los doce que preceden al inicio de esa licencia. Quebranta también el artículo 74 constitucional que

instituye la irrenunciabilidad de derechos y beneficios, pues no puede disminuir los derechos económicos de la trabajadora por una licencia de maternidad. De igual manera, la exclusión del artículo 42 del "Reglamento del Seguro de Salud" contenida en el ordinal 2 del "Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud" resulta inconstitucional por ser violatorio de los artículos 21, 33, 51, 73 y 74 de la Constitución Política, por lo cual considera debe ordenarse a la Caja Costarricense de Seguro Social suprimir esa exclusión.

5°—Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 82, 83 y 84 del Boletín Judicial, de los días 29 y 30 de abril y 3 de mayo de mil novecientos noventa y nueve (folio 19).

6°—La audiencia prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional se celebró el dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

7°—En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley. Redacta la Magistrada Calzada Miranda.

Considerando:

I.—**Sobre la admisibilidad.** De conformidad con el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, para interponer la acción de inconstitucionalidad es necesario que exista un asunto pendiente de resolver en que se invoque la inconstitucionalidad como medio razonable para amparar el derecho que se considera lesionado. En el presente caso, el asunto base es el recurso de amparo N° 99-001908-007-CO, por lo que el actor está legitimado para accionar en esta sede y la acción es admisible de conformidad con el artículo 75 párrafo primero de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II.—**Objeto de la impugnación.** Se impugna el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud", y el numeral 2 del "Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud", en tanto excluye del ámbito de aplicación del reglamento a las trabajadoras asalariadas cotizantes que se encuentren en la situación prevista en el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud. Se alega que las normas lesionan los artículos 33, 51, 71 y 74 de la Constitución Política. Para una mejor comprensión del tema planteado, resulta útil transcribir las normas impugnadas:

Del "Reglamento de Seguro de Salud".

"Artículo 42.—Del plazo de calificación para derecho a subsidios por licencia.

Para tener derecho a los subsidios en dinero por licencia, es necesario que la trabajadora haya aportado por lo menos seis cuotas mensuales en los doce anteriores al inicio de la licencia o parto. En caso de incapacidad previa, este requisito debe entenderse en relación con el período anterior al inicio de la incapacidad."

Del "Reglamento para Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud."

"Artículo 2°—Del campo de aplicación: Las normas de este reglamento cubren a todos los trabajadores (as) asalariados (as) cotizantes conforme las normas previstas en los artículos 27, 29, 32, 33, 34, 40, 41 y 45 del Reglamento de Seguro de Salud, el Sistema Médico de empresa y las recomendaciones generadas por el sistema de Medicina Mixta y la atención médica particular.

El Reglamento de Seguro de Salud es un conjunto de disposiciones que establecen las modalidades de aseguramiento, la protección que brinda y los requisitos que se establecen para los diferentes riesgos que acontezcan a los asegurados y el "Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud" establece el procedimiento para hacer efectivos los beneficios contemplados en este último. Las normas impugnadas tienen como fundamento, lo que se llama en materia de seguros el "período de calificación", sea disposiciones que tienden a establecer condiciones mínimas para el disfrute de las prestaciones, con el fin de que no se produzcan fraudes y abusos. La figura está expresamente prevista en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por Ley N° 4736 del 29 de marzo de 1971. Sin embargo, procede analizar si la disposición contenida en el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud para las trabajadoras que no hayan cotizado un mínimo de seis cuotas lesiona, al excluirlas como beneficiarias de subsidios en dinero por licencia de maternidad, lesiona o no la Constitución Política.

III.—El Derecho de la Constitución asegura derechos y garantías especiales para la familia, la madre y el niño, que parten del artículo 51 constitucional, cuyo texto establece: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección, la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido". Esta norma reconoce la importancia de la vida en familia, al establecer el deber del Estado de protegerla en forma especial por ser el elemento natural y fundamento de la sociedad, cuyos fines, entre otros, son los de formar una comunidad de personas, estar al servicio de la vida de sus componentes y participar en el desarrollo de la sociedad. El numeral 71 constitucional, refuerza el anterior precepto de forma contundente, y señala que "Las leyes darán protección especial a las mujeres y a los menores de edad en su trabajo". Por su parte, el ordinal 73 de la Carta Fundamental establece los seguros sociales en beneficio de los trabajadores regulados por el sistema de contribución forzosa tripartita, a fin de protegerlos tanto a ellos, como a su núcleo familiar, contra los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez, muerte y maternidad, que es el riesgo que interesa en el presente caso. Finalmente, la protección a todo

menor de edad es reiterada en la "Convención sobre los Derechos del Niño", Ley N° 7184 aprobada el 18 de julio de 1990, de cuyos artículos 1, 26 y 27 se extrae el derecho de todo niño a beneficiarse de la seguridad social y de un nivel de vida adecuado para su desarrollo. Nuestra legislación ha regulado uno de los derechos que se derivan de los preceptos constitucionales comentados, en el artículo 95 del Código de Trabajo, que establece el derecho de la trabajadora embarazada a que se le conceda una licencia, durante el mes anterior, y los tres meses posteriores al parto, con el objetivo específico, estima este Tribunal (al menos en cuanto a los tres meses posteriores al parto se refiere) de que la criatura recién nacida, tenga la posibilidad de estar con su madre para que pueda ser atendida en forma constante y permanente por ella, pues es evidente que es quien mejor puede brindarle los cuidados básicos tanto desde el punto de vista biológico como emocional. Este período de la vida del niño es de suma importancia para la consolidación de los lazos entre madre e hijo, lo que repercutirá posteriormente en la unión de la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

IV.—No cabe duda de que los riesgos de enfermedad y maternidad son diferentes, y en consecuencia, el régimen legal y reglamentario que regula los beneficios que surgen a consecuencia de ellos también pueden serlo, sin embargo, estas diferencias deben ser razonables, obedecer a parámetros objetivos, y respetar los principios superiores contemplados en la Constitución Política y los Convenios Internacionales. Uno de estos instrumentos internacionales, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y aprobada por Costa Rica mediante la ley número 6968 del 2 de octubre de 1984, inspirada en los principios de dignidad de la persona y la igualdad entre hombres y mujeres, impone obligaciones a nuestro país en relación con la adopción de medidas adecuadas para impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad, y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar.

V.—La norma impugnada excluye a la trabajadora que no cotizó al menos seis cuotas mensuales en los doce meses anteriores al inicio de la licencia o parto, de los subsidios en dinero por licencia de maternidad. En cambio, en caso de incapacidad por enfermedad, se establece también un período de calificación de seis cuotas, pero se concede un beneficio proporcional, conforme el artículo 38 del Reglamento de Seguro de Salud, en caso de que el trabajador o la trabajadora hayan cotizado una o dos cuotas, o bien, más de tres pero menos de seis, y se regula lo pertinente a la forma en que se otorgará el subsidio en el artículo 9° del "Reglamento para el Otorgamiento de Incapacidades y Licencias a los Beneficiarios del Seguro de Salud". La razón para justificar tal diferenciación es que la enfermedad es una contingencia generalmente imprevisible, mientras que el embarazo puede ser planeado, por lo que las normas relativas a la concesión de las prestaciones, deben ser diferentes y más restrictivas, dado que existe una mayor posibilidad de que las trabajadoras incurran en abusos. Este argumento resulta inaceptable a la luz de las normas y principios constitucionales que protegen a la madre y al niño en forma especial. El propósito del subsidio por incapacidad o licencia, según el Reglamento de Seguro de Salud es sustituir parcialmente la pérdida de ingreso que sufre el asegurado por causa de incapacidad o de licencia por maternidad. Tanto el asegurado que se incapacite por enfermedad, como la trabajadora que lo haga por estar en estado de gravidez, y por haber dado a luz, deben dejar de laborar por un período determinado y sufrirán un menoscabo en su ingreso económico por dejar de hacerlo, aunque ello se deba a razones diversas. No encuentra la Sala motivo alguno para admitir que, en aras de evitar el abuso en que pueda incurrir alguna persona, se desproteja a la madre y al niño, y al núcleo familiar en general, privándolos del subsidio en dinero que otorga la Caja Costarricense de Seguro Social en caso de licencia por maternidad. La disminución del ingreso, constituye una amenaza directa a mantener un nivel normal de salud, y de vida en general, tanto de la mujer embarazada como del niño.

En respeto a esas normas y principios constitucionales, debe garantizarse a la trabajadora al menos un sistema similar al previsto para el subsidio por enfermedad, en lo relativo a la posibilidad de obtener un monto proporcional a la cantidad de cuotas cotizadas. Se reitera que el establecimiento de un mínimo de cuotas para obtener el subsidio completo, es acorde con el Derecho de la Constitución, pero el artículo 42 del "Reglamento de Seguro de Salud", que implica la exclusión de las trabajadoras que no cotizaron un mínimo de seis cuotas, aún de un subsidio en dinero parcial, proporcional al monto aportado, lesiona los derechos y principios consagrados en los artículos 33, 51, 71, 73 y 74 de la Carta Fundamental.

VI.—**Conclusión.** El artículo 42 del "Reglamento de Seguro de Salud" es inconstitucional por la infracción de los artículos 33, 51, 71, 73 y 74 de la Constitución Política. En cuanto al artículo 2° del "Reglamento para el otorgamiento de incapacidades y licencias a los beneficiarios del Seguro de Salud", que excluye de la aplicación del reglamento a quienes están en la situación regulada en el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud, debe entenderse que tal exclusión es inconstitucional por violación de los artículos 33, 51, 73 y 74 de la Constitución Política. **Por tanto,**

Se declara con lugar la acción. Se anula por inconstitucional el artículo 42 del Reglamento de Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Reséñese este pronunciamiento en el Diario Oficial *La Gaceta* y publíquese íntegramente en el *Boletín Judicial*. Notifíquese.—Luis Fernando Solano C., Presidente a. i.—Luis Paulino Mora M.—Eduardo Sancho G.—Carlos M. Arguedas R.—Ana Virginia Calzada M.—Adrián Vargas B.—José Miguel Alfaro R.—1 vez.—(70876).