

Sentencia T 644-09

Referencia: expedientes T-2276144, T - 2279942 (acumulados)

Acciones de tutela instauradas por separado por Mayerly Cárdenas Ruiz contra FAMISANAR E.P.S., y Libia Mercedes Casadiegos Almendrales contra COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, DC., el diez y siete (17) de (septiembre) de dos mil nueve (2009).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los siguientes fallos:

Expediente T-2276144: fallo dictado por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Mayerly Cárdenas Ruiz contra Famisanar E.P.S.;

Mediante auto del once (11) de junio de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección número seis, se seleccionaron y acumularon los expedientes T-2276144 y T-2279942 por guardar unidad de materia.

Dado que el problema jurídico que plantean las presentes acciones de tutela ya ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de esta Corporación, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional reiterará lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, este fallo será motivado brevemente.¹

Los hechos objeto de estudio guardan unidad de materia. Se trata de mujeres que

interpusieron una acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad. A continuación se sintetizan brevemente los hechos:

Expediente T-2276144:

1. Mayerly Cárdenas Ruiz se encuentra afiliada a Famisanar EPS desde el veintitrés (23) de septiembre de 2004, en calidad de cotizante. El quince (15) de febrero de 2009, nació su hija Alejandra Pinto Cárdenas. El diecinueve (19) de febrero de 2009, la mencionada EPS le negó el pago de la licencia de maternidad argumentando que no cumplía con el pago ininterrumpido de los aportes durante el período de gestación, requisito prescrito en el Decreto 047 de 2000. Manifestó la EPS que la actora solamente acreditó seis (6) pagos completos (x 30 días) y el pago de quince (15) días en septiembre de 2008.

2. La actora sostiene en su escrito de tutela que Famisanar EPS vulneró sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, y el derecho fundamental de su hijo a la vida.

3. En sentencia proferida el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá negó la acción de tutela. Argumentó que la actora no había cotizado de manera ininterrumpida durante el proceso de gestación.

Expediente T-2279942:

4. Libia Mercedes Casadiegos Almendrales está afiliada a Coomeva como cotizante desde el año 2007. El 25 de octubre de 2008 tuvo un hijo, motivo por el cual le fue concedida la licencia de maternidad hasta el 16 de enero de 2009. Coomeva EPS se niega a pagar la licencia al considerar que la actora no cumplió con el requisito del artículo 21 del Decreto Reglamentario 1804 de 1999, que prescribe la necesidad de efectuar los pagos en las fechas exigidas por la ley. La demandante alega que la actuación de la EPS vulnera sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, a la dignidad humana y el derecho a la seguridad social.

5. En sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil Municipal de la ciudad de Cúcuta, el dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009) se negó el amparo solicitado. Manifestó el

Juzgado que en este caso el no pago de la licencia de maternidad no comportaba la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. Fundamentó esta decisión en que el marido de la actora tiene un ingreso de \$800.000⁰⁰ mensuales con lo cual, según el Juez, pueden solventar sus necesidades básicas.

Consideraciones y fundamentos

1. Como se ha señalado, los problemas jurídicos que plantean los dos procesos de tutela acumulados ya han sido resueltos en numerosas ocasiones por esta corporación. El primer caso, el expediente T-2276144 es el desconocimiento del pago de la licencia de maternidad a Mayerly Cárdenas por parte de Famisanar EPS, por cuanto no canceló la totalidad de los aportes correspondientes al período de gestación. En el segundo caso, Libia Mercedes Casadiegos tampoco ha obtenido la licencia de maternidad debido al pago extemporáneo de sus aportes por parte de su patrono a Coomeva EPS.

2. Con antelación, en la sentencia T-1223 de 2008 se sistematizaron los criterios que debe aplicar la Corte Constitucional al momento de analizar el pago de las licencias de maternidad. Por eso, a continuación se resolverá cada uno de los casos siguiendo los lineamientos expuestos en esa sentencia.

3. Con relación a estos casos, merece una mención particular el carácter vinculante de las decisiones judiciales proferidas por la Corte Constitucional a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Esta Corte ha insistido, en reiteradas oportunidades,² acerca del deber que tienen las autoridades judiciales de aplicar a la resolución de los asuntos propios de su competencia, la jurisprudencia proferida por este Tribunal. La salvaguarda y supremacía de la Constitución se supedita, en las democracias constitucionales, al cumplimiento riguroso y estricto de las decisiones proferidas por el órgano encargado de interpretar el sentido y alcance de la Constitución Política. Por tanto, cuando un funcionario se aparta de sus decisiones puede dar origen, incluso, a consecuencias de tipo penal y disciplinario.³

Expediente T-2276144:

1. En este caso, la solicitud de tutela fue negada con el argumento de que la actora había cotizado durante un período inferior al de gestación. La Sentencia T-1223 de 2008

señaló los requisitos que analiza la jurisprudencia constitucional al momento de conceder el pago de la licencia de maternidad: “Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad fueron descritos antes y pueden resumirse en los siguientes⁴: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁵ y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁶.

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)⁷ y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución)⁸. 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.⁹¹⁰

2. Mayerly Cardenas Ruiz no realizó los pagos de manera ininterrumpida durante el período de gestación. Ella acreditó seis (6) pagos completos (x 30 días) y en septiembre de 2008 cotizó 15 días. Esto ocurre, según la actora, porque su contrato de trabajo terminó a finales de mayo y entró a regir nuevamente a principios de agosto.

3. La Corte ha establecido que, en ciertas circunstancias, la negación del pago de la licencia de maternidad vulnera el derecho fundamental al mínimo vital: “Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo¹¹, o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹² y no ha

transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor¹³. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.”¹⁴

4. Existe plena identidad entre los requisitos expuestos en la sentencia T-1223 de 2008 con las características del caso objeto de análisis. Mayerly Cárdenas tiene un salario mínimo como ingreso base de cotización al sistema de salud. Tampoco ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. La EPS y el empleador no desvirtuaron la presunción que indica una afectación del derecho al mínimo vital ante el no pago de la licencia de maternidad. Estos hechos corroboran que existe una vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante que imponen que éste salvaguardado por esta Corporación.

6. El Juez de instancia desconoció el precedente constitucional sobre la licencia de maternidad y sobre la especial protección que merecen tanto las mujeres en estado de embarazo y después del parto, como los niños. Por este motivo procederá la Corte a revocar la decisión dictada por el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009). En su lugar, se ampararán los derechos de la demandante a la seguridad social, al mínimo vital, y el derecho fundamental de su hijo a la vida. En consecuencia, se ordenará cancelar el pago de la licencia de maternidad a la demandante.

Expediente T-2279942:

1. Libia Mercedes Casadiegos Almendrales a través de su empleador, Asociación Mutual de Trabajadores en Colombia Acción Social, realizó los pagos relativos a la licencia de maternidad de manera extemporánea. Por esta circunstancia, Coomeva EPS ha negado el pago de la misma. El Juez Octavo Civil Municipal de la ciudad de Cúcuta negó la acción de tutela porque considera que no se están vulnerado derechos fundamentales ya que el esposo de Libia Mercedes tiene como ingreso, en promedio, ochocientos mil pesos mensuales (\$800.000.⁹⁹) y él asume los gastos de la casa.

2. La Corte Constitucional ha establecido frente al pago extemporáneo del empleador lo siguiente: “(...)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.¹⁵¹⁶ Al confrontar esta regla constitucional con el comportamiento desplegado por las partes en el caso concreto, se concluye que Coomeva EPS se allanó a la mora del empleador ya que no lo requirió a efectuar el pago, ni tampoco rechazó el pago de las cuotas realizado por la Asociación Mutual de Trabajadores en Colombia Acción Social. Por ese motivo, entre otros que se expondrán, Coomeva EPS se encuentra obligada a realizar el pago de la licencia de maternidad a la demandante.

3. El juez de instancia negó la tutela argumentando que en el presente caso no se evidencia una vulneración al mínimo vital de la gestante y el niño, toda vez que se encuentra probado que el esposo de la madre trabaja y aporta \$800.000 mensuales en promedio como sustento de la madre y del menor. Desconoce la protección del derecho al mínimo vital la decisión del Juez de instancia, al negar la acción de tutela porque considera que con el ingreso del esposo se resuelven las principales necesidades de la actora. La Corte considera que en este caso específico, en el cual el marido de la actora cuenta con unos ingresos muy bajos y la pareja tiene que responder por sus dos hijos pequeños, la renuencia de la EPS para cancelarle a la actora la licencia de maternidad si constituye una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

Al respecto la Corte ha manifestado que este tipo de afirmaciones resultan contrarias a la Constitución, en especial a lo dispuesto en el artículo 43 de la misma, pues estos argumentos conllevan a un trato discriminatorio contra la mujer al ignorar el derecho que tiene a velar por su propia subsistencia, y al supeditarla al amparo del marido o compañero.¹⁷

Es necesario recordar que la finalidad de la licencia de maternidad comprende otros aspectos diferentes a los económicos, pues ésta es necesaria para darle a la madre el tiempo necesario para recuperarse del parto, así como “permitirle a la madre estar junto a su hijo durante sus primeros meses de vida, la posibilidad de brindarle los cuidados necesarios - afectivos y económicos -, el fortalecimiento de la familia, pilar fundamental de la sociedad y la percepción de un ingreso económico que garantice la subsistencia de la madre y el niño mientras ésta se reincorpora al trabajo.”¹⁸

Es procedente la reclamación porque se presenta una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. “Finalmente, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que, aun cuando se verifique que la accionante cumple con los requisitos legales para que la Entidad Promotora de Salud le pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso concreto se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia.

Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo¹⁹, o cuando el salario es su única fuente de ingreso²⁰ y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor²¹. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.”²²

4. Se reúnen en el presente caso los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para demostrar la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. El ingreso base de cotización de Libia Casadiegos Almendrales es de un salario mínimo mensual, no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento de su hijo. Por ello, se presume la afectación del derecho en mención frente al no pago de la licencia de maternidad. Esta presunción no es desvirtuada ni por la EPS ni por el empleador. Por lo tanto se presenta una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital que será amparado por este Tribunal.

5. Por las consideraciones expuestas la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida el dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), por el Juez Octavo Civil Municipal de la ciudad de Cúcuta. En su lugar concederá el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida. En consecuencia, se ordenará cancelar el pago de la licencia de maternidad a la demandante.

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, 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 Juez Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá el veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009). En su lugar, CONCEDER la tutela a Mayerly Cardenas Ruiz.

Segundo. ORDENAR a Famisanar EPS que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, cancele a la accionante la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente por el nacimiento de su hijo.

Tercero. REVOCAR el fallo proferido por el Juez Octavo Civil Municipal de la ciudad de Cúcuta el dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009). En su lugar CONCEDER la tutela a Libia Mercedes Casadiegos Almendrales.

Cuarto. ORDENAR a Coomeva EPS que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, cancele a la accionante la totalidad de la licencia de maternidad correspondiente por el nacimiento de su hijo.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

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 otras, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-810 de 2005, T-465A de 2006, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-784 de 2008, T-808 de 2008, T-332 de 2009 y T-333 de 2009.

2 Sentencia C-037 de 1996, Sentencia SU-047 de 1999, Sentencia C-836 de 2001 y Sentencia T-355 de 2007, entre otros.

3 Sentencia C-335 de 2008.

4 Estos requisitos son aquellos con base en los cuales se han negado las licencias de maternidad. Aún cuando hay otros requisitos legales, aquellos no han sido hasta el momento utilizados para negar el acceso a la licencia de maternidad.

5 Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.

6 Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

7 Artículo 43 de la Constitución Política: “(...) 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 (...)”. Artículo 53 de la Constitución Política: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) protección especial a la mujer, a la maternidad (...)”

8 Artículo 44 de la Constitución Política: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales

ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”. Artículo 50 de la Constitución Política: “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”. Esta protección especial, igualmente la dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Protocolo de San Salvador” (art. 9).

9 En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: “(...) cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela.”

10 Sentencia T-1223 de 2008. MP. Manuel José Cepeda.

11Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

12 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

13 Sentencia T-999 de 2003 (MP Jaime Araújo Rentería): “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al

establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Motealegre Lynett) .

14 Sentencia T-1223 de 2008 MP. Manuel José Cepeda.

15 La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

16 Sentencia T-1223 de 2008.

17 Sentencia T-1011 de 2006

18 Sentencia T-946 de 2006

19 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

20 Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

21 Sentencia T-999 de 2003 (MP: Jaime Araújo Rentería): “No hay duda que la licencia de maternidad se concede en interés de la genitora, pero también y especialmente en interés del niño y sirve para atender necesidades de la madre, pero también para solventar las del niño incluidas las de su seguridad social o protección. Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el

plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación”. En el mismo sentido, ver también entre otros, los siguientes fallos: T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-1155 de 2003 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-1014 de 2003 (MP: Eduardo Motealegre Lynett) .

22 Sentencia T-1223 de 2008. MP. Manuel José Cepeda.