

Sentencia T-253/06

LICENCIA DE MATERNIDAD-Término hasta de un año después del nacimiento del niño para reclamar por tutela

LICENCIA DE MATERNIDAD-Accionante cotizó todo el tiempo de la gestación

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1248636

Acción de tutela instaurada por Andrea Fernanda Flórez Perafán contra SaludCoop EPS

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Andrea Fernanda Flórez Perafán contra SaludCoop EPS.

### I. ANTECEDENTES

La accionante considera vulnerados sus derechos a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social, debido a que la entidad accionada no le ha cancelado el valor de su licencia de maternidad, argumentando irregularidades en la cancelación de los aportes.

#### 1. La demanda

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán acude al juez constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad vulnerados por la Empresa Prestadora de Salud SaludCoop.

La accionante relata que debido a los problemas de salud -“convulsiones”-, de su hija Manuela quien nació el 9 de noviembre de 2004, se demoró en presentar “ la solicitud de reembolso” de su incapacidad por maternidad y que “CUANDO LO HICE ME LA NEGARON ADUCIENDO INCONSISTENCIA EN LOS PAGOS”. Sin reparar en que “hasta la fecha de la solicitud estaba al día”. – destaca el texto-

Agrega que el 27 de mayo de 2005 fue sometida a cirugía de la mano izquierda, por padecer del Síndrome del Túnel Carpiano e incapacitada hasta el día 25 de junio de 2005, incapacidad ésta que hasta la fecha no ha reclamado “ para no tener que pasar por la humillación y me contestaran de nuevo que no tenía derecho, por inconsistencias en los pagos.”

En escrito allegado el 19 de octubre de 2005, la accionante reitera su solicitud de “reembolso” de la licencia de maternidad y solicita el pago de la incapacidad derivada de la cirugía de Túnel Carpiano.

Asegura que es madre soltera, ya que no cuenta con el apoyo del padre de su hija.

## 2. Respuesta de la entidad accionada

Durante el trámite de tutela, SaludCoop EPS no dio contestación a la acción impetrada y en el expediente no existe prueba de recibo del oficio 1019 -2005 emitido por el Juez de primera

instancia para notificar a la demandada la iniciación de la presente acción.

El Gerente General de SaludCoop EPS fue notificado personalmente de la sentencia de primera instancia.

### 3. Hechos

\* La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán dió a luz a Manuela Parra Flórez el 9 de Noviembre de 2004.

\* SaludCoop EPS expidió incapacidad por maternidad, a la accionante, entre el día 9 de noviembre de 2004 y el 31 de enero de 2005.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* El señor Omar Alberto Perafán Naranjo elevó solicitud a SALUDCOOP EPS con el fin de que le fuera reembolsado el valor “correspondiente a los 84 días [de licencia de la cual gozó la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán, su secretaria]”.

### 4. Pruebas

\* Fotocopia del carné de afiliación de Andrea Fernanda Flórez Perafán a SALUDCOOP EPS.

\* Fotocopia del certificado de nacido vivo, fechado 9 de noviembre de 2004, emitido a

nombre de Andrea Fernanda Flórez Perafán -madre-.

\* Fotocopia de registro expedido por el Notario Venticuatro del Circuito de Medellín a nombre de Manuela Parra Flórez, nacida el 9 de noviembre de 2004, de sexo femenino, hija de Andrea Fernanda Flórez y Juan Camilo Parra.

\* Fotocopia del carné de afiliación de Manuela Parra Flórez a SaludCoop EPS.

\* Fotocopia de la incapacidad por maternidad, suscrita a nombre de Andrea Fernanda Flórez Perafán, el día 21 de Enero de 2005 por un período de 84 días “entre 09-11-2004 y 31-01-2005”.

\* Fotocopia de la comunicación suscrita por el señor Omar Alberto Perafán fechada el 17 de febrero de 2005, en la que se lee:

“Presento ante ustedes a la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán, identificada con c.c 322009158 del municipio de Medellín, quien ha cotizado para la entidad en los periodos de agosto 9 de 2003 hasta el 4 de febrero de 2004, fecha en que terminó un contrato de aprendizaje en el municipio de Armenia Mantequilla; a partir del 20 de abril de 2005 inicia nuevamente su cotización, contratada como secretaria a mi servicio, tuvo incapacidad por maternidad a partir del 9 de noviembre de 2004 hasta el 31 de enero de 2005, por lo tanto solicito el reembolso correspondiente a los 84 días de ésta”.

1. Fallo judicial objeto de revisión

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín, en sentencia del 3 de noviembre de 2005, deniega el amparo argumentando falta de inmediatez de la acción debido a que la demanda de tutela se presentó el 20 de octubre de 2005, lo que daría lugar a suponer que la actora no afrontó un perjuicio irremediable “situación que descarta la inmediatez de las garantías fundamentales”.

Expresa el a quo:

“[L]as múltiples necesidades que con la llegada de un niño se generan, sumado a ello cuando se es una mujer cabeza de familia, esta necesidad y angustiosa situación, provocan inmediatamente la búsqueda afanosa de la protección de los derechos fundamentales ante el juez constitucional”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 15 de diciembre de 2005, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

## 1. Problema Jurídico

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán solicita al juez tutela se ordene a la E.P.S. accionada le sea cancelada la licencia de maternidad, que le fue negada por inconsistencia en los pagos de los aportes a la seguridad social, durante la época de la gestación. Pone de presente además, haber sufrido una incapacidad que no ha reclamado por temor a una nueva negativa.

El Juez de instancia deniega el amparo a la protección a la maternidad, por improcedente, argumentando que no hay inmediatez en la interposición de la presente acción, debido a que la actora interpuso la demanda siete meses después del alumbramiento, concluyendo así que no hay vulneración del mínimo vital de la madre y de la menor. Y nada dice sobre el pago de la incapacidad que no ha sido sometida a consideración de la E.P.S.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela procede para proteger a la mujer gestante y a su hijo durante el embarazo y hasta el primer año de vida.

De manera que esta Sala considera pertinente reiterar la jurisprudencia sobre la materia y así resolver si se han vulnerado los derechos a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de la actora, como la misma lo asegura.

Además la Corte habrá de determinar si SaludCoop E.P.S debe cancelar la incapacidad que afectó a la actora en razón de una intervención quirúrgica de Túnel Carpiano, sin perjuicio de que la actora no lo ha solicitado.

### 3. Consideraciones Preliminares. Reiteración de jurisprudencia

#### Los artículos 43 y 50 constitucionales

La mujer en estado de gravidez goza de especial protección constitucional durante y después del embarazo, tal como lo dispone el artículo 43 de la Carta Política<sup>1</sup> y el menor de un año puede exigir la atención prevalente del Estado, al tenor del artículo 50 del mismo ordenamiento<sup>2</sup>.

Lo anterior concuerda con la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3</sup>, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>4</sup>, la Convención Sobre los Derechos del Niño<sup>5</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>6</sup>.

Efectivamente, los niños desde su nacimiento tienen derecho a la asistencia médica del más alto nivel y al cuidado especial por parte del Estado y la madre puede exigir una atención prenatal y posnatal apropiada.

Para la materialización de los anteriores preceptos, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que “Toda mujer trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar al descanso(..)”, es decir, además del receso, la madre trabajadora tiene derecho a exigir el pago de una prestación económica. 7

El Código Procesal del Trabajo dispone que el juez laboral conocerá de todas las controversias referentes al sistema de seguridad social<sup>8</sup>, de lo que se concluye que la mujer puede acudir ante la justicia ordinaria para exigir el respeto de su derecho al descanso y al pago de la prestación económica por maternidad.

No obstante, en razón de la especial protección constitucional a la que se hace mención y de la premura que demanda la atención de la mujer gestante y de su hijo, esta Corte ha considerado que el juez de tutela es competente para ordenar el pago de la prestación económica prevista en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.<sup>9</sup>

Al respecto esta Corporación reiteradamente ha sostenido:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“En principio se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla en relación inescindible con derechos fundamentales de la madre o del recién nacido – tal es el caso de los derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la salud –, el derecho al pago de la licencia de maternidad configura un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.”<sup>10</sup>

Ahora bien, en consideración a lo previsto en el artículo 86 superior, a cuyo tenor la protección del juez constitucional consistirá en órdenes de inmediato cumplimiento, de frente al amparo invocado por la mujer gestante, habrá de establecerse si la inactividad de la afectada enerva el amparo constitucional, porque el paso del tiempo bien puede hacer impertinente o inútil la acción de tutela.<sup>11</sup>

En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte tiene definido que la madre puede acudir a la acción de tutela para reclamar la prestación económica por maternidad durante el año posterior al parto, sin perjuicio que en casos excepcionales, transcurrido el primer año de vida del menor, analizadas las circunstancias, el amparo constitucional podría resultar pertinente de todas maneras.

La Sala Primera de Revisión de esta Corte mediante providencia T-999 de 2003<sup>12</sup> señala al respecto:

“(..) Cree fundadamente esta Sala que el énfasis de la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido”.

#### 4. Caso Concreto

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán acude al juez de tutela por considerar que SaludCoop E.P.S ha vulnerado sus derechos a la vida digna, a la seguridad social y a la igualdad, al negarle el pago de la licencia de maternidad por inconsistencia en el pago de sus aportes.

El Juez de instancia deniega el amparo por improcedente, porque considera que la acción carece de inmediatez ya que fue interpuesta siete meses después del alumbramiento.

La entidad accionada, por su parte, no intervino durante el trámite de la acción, sin perjuicio de que obra en el expediente comunicación que demuestra que le fue comunicada la sentencia de primera instancia.

## 1. Procedencia de la acción

Como quedó expuesto, en las consideraciones preliminares de esta providencia, la intervención del juez de amparo procede para la protección de la mujer gestante y de su menor hijo, durante el embarazo, después del parto y durante el año siguiente al alumbramiento.

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán dio a luz a Manuela el 9 de noviembre de 2004 e interpuso la presente acción el 20 de octubre de 2005, por lo tanto, contrario a lo que aduce el Juez de instancia, la madre y la menor aún requieren de la atención y protección especial que la Constitución les reconoce.

Por lo anterior esta Sala deberá resolver de fondo sobre el restablecimiento de los derechos a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social de la actora.

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán asegura que le fue negada la prestación por maternidad, por inconsistencia en el pago de sus aportes, los que afirma –sin contradicción de parte de la E.P.S.- se cancelaron en tiempo.

De modo que en los términos del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991<sup>13</sup>, y los artículos 43 y 50 constitucionales, SaludCoop deberá cancelar la prestación, porque la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán tiene derecho al descanso remunerado, en cuanto realizó los aportes correspondientes durante el tiempo de la gestación y la E.P.S. obligada al pago no demostró lo contrario<sup>14</sup>.

1. La accionante no ha reclamado ante la E.P.S. la incapacidad por una intervención quirúrgica

Con relación a la alusión que realiza la actora respecto al no pago de la incapacidad derivada de la práctica de la cirugía del Túnel Carpiano, es claro para esta Sala que no existe vulneración alguna a los derechos de la accionante, debido a que la misma actora afirma que no ha hecho el respectivo reclamo ante la entidad accionada.

Por lo anterior la accionante deberá llevar a cabo el reclamo correspondiente, y en caso de negativa, si lo considera pertinente, adelantar las acciones judiciales correspondientes.

1. Conclusiones. La sentencia de instancia será revocada

La señora Andrea Fernanda Flórez Perafán dio a luz a su hija Manuela el 9 de noviembre de 2004 y el 17 de febrero de 2005 solicitó el pago de la licencia de maternidad, sin éxito, en cuanto -a su decir- SaludCoop E.P.S le negó la prestación por mora en el pago de los aportes.

De manera que el fallo constitucional de instancia que se revisa deberá revocarse para en su lugar conceder el amparo, en cuanto el Juez Treinta y Tres Penal Municipal niega la protección por considerar que no existe inmediatez en la acción.

Por lo anterior, en las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo SaludCoop E.P.S. pagará a la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán la prestación por maternidad, por las razones expuestas en esta providencia.

### III. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juez Treinta y Tres Penal Municipal de Medellín el 25 de julio de 2005, para decidir la acción de tutela instaurada por Andrea

Fernanda Flórez Perafán contra SaludCoop E.P.S.

Segundo. CONCEDER a la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán el amparo de sus derechos a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social.

En consecuencia ORDENAR a SaludCoop E.P.S. que en las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo cancele la prestación por maternidad a la señora Andrea Fernanda Flórez Perafán.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Constitución Política. Artículo 43 : “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial protección del Estado y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

2 “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”

3 Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Artículo 25 “ la

maternidad y la infancia tienen derecho al cuidado y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

4 Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Artículo 10.2 “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto”

Artículo 24.1. “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado”

5 Convención sobre los derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989, Artículo 24: “1. Los Estados reconocen el derecho del niño al disfrute más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos seguros sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular , adoptarán las medidas necesarias para : (..)

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres”.

6 Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 19. Derechos del Niño “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”

7 La Organización Internacional del Trabajo OIT, ha estipulado en diferentes Convenios las prestaciones a las cuales tiene derecho la mujer trabajadora en estado de embarazo, son ellas i) la seguridad social, ii) la asistencia médica, iii) la licencia de maternidad y iv) la prohibición de despido.

Convenio 103 de 1952:

“Artículo 3: 1. Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un

descanso de maternidad.

2. La duración de este descanso será de doce semanas por lo menos; una parte de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto.

3. La duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total de descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de estas fechas y otra parte después de la segunda. (..)

Artículo 4:1. Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas.

2. Las tasas de las prestaciones en dinero deberán ser fijadas por la legislación nacional, de suerte que sean suficientes para garantizar plenamente la manutención de la mujer y de su hijo en buenas condiciones de higiene y de acuerdo con un nivel de vida adecuado.

3. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia durante el embarazo, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal, prestada por una comadrona diplomada o por un médico, y la hospitalización, cuando ello fuere necesario; la libre elección del médico y la libre elección entre un hospital público o privado deberán ser respetadas.

4. Las prestaciones en dinero y las prestaciones médicas serán concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos; en ambos casos, las prestaciones serán concedidas, de pleno derecho, a todas las mujeres que reúnan las condiciones prescritas.(..)"

8 Código Procesal del Trabajo. Artículo 2. "Competencia General. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (..)

4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos

que se controviertan”.

9 Ver en este sentido, entre otras, las sentencias T-615 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-609 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Corte Constitucional, sentencia T-444 de 2005 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Del artículo 86 constitucional se desprende que el juez de tutela actúa ante situaciones que demanden su inmediata protección, y habida cuenta que la acción de tutela procede en todo momento y lugar, corresponde al juez constitucional en cada caso concreto resolver: i) si existió un motivo válido para la inactividad del accionante, ii) si esa inactividad impide la intervención del juez de amparo con el fin de preservar los derechos de los terceros eventualmente afectados por la decisión y iii) si el paso del tiempo aún hace pertinente y útil la intervención del juez constitucional.

En este sentido ver, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-900 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dice la sentencia en cita:

“ (..) [T]eniendo presente que los 84 días dentro de los cuáles se obligaba a la madre a demandar en tutela, correspondían al término legal de su licencia, considera en esta ocasión la Sala, que la anterior garantía se fue convirtiendo con el paso del tiempo, y por un aprovechamiento injustificado de esa jurisprudencia de parte de las E.P.S., en un formalismo insalvable para la protección efectiva de una cuestión de talante sustantivo como son las condiciones para proteger la mujer durante el embarazo y después del embarazo y al bebé recién nacido(..).

(..) Cree fundadamente esta Sala que el énfasis de la protección constitucional para casos como el que nos ocupa, es preciso hacerlo en el recién nacido que amerita protección en todos los planos del ser, para permitirle a la madre que pueda demandar en tutela no única y estrictamente dentro del término de la licencia de maternidad sino también dentro del año de protección que la propia Carta concede a los recién nacidos menores de un año aún sin tener un régimen de seguridad social definido (..)” Sentencia T-999 de 2003 Magistrado

Ponente Jaime Araújo Rentería. Esta sentencia ha sido reiterada en varias oportunidades por las distintas Salas de Revisión de esta Corporación, entre otras T-589 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1014 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-615 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Decreto 2591 de 1991. Artículo 20: “Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

14 En la sentencia T-644 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación afirmó que la razón de ser de la presunción de veracidad “es la celeridad y prontitud con la cual debe ser resuelta la acción de tutela”. Esta presunción ha sido aplicada por esta Corte en varios pronunciamientos. En este sentido ver entre otras las sentencias T-213 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-304 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.