

Sentencia T-689/07

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-Requisitos para el reconocimiento y pago

LICENCIA DE MATERNIDAD-No se puede objetar el pago por el breve periodo de cotización que dejó de cubrir la accionante

DERECHO AL MINIMO VITAL DE LA MADRE Y SU HIJO-Pago de licencia de maternidad y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1611857

Acción de tutela instaurada por Yesvila Patricia Olivella Córdoba, contra SaludCoop EPS.

Procedencia: Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Catalina Botero Marino, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta, dentro de la acción de tutela instaurada por Yesvila Patricia Olivella Córdoba, contra SaludCoop EPS.

El expediente arribó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por el referido despacho, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 inciso final del Decreto 2591 de 1991. La Sala Quinta de Selección de Tutelas de esta corporación eligió el 24 de mayo del año en curso, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES.

La demandante promovió acción de tutela en febrero 5 de 2007, contra SaludCoop EPS, procurando obtener la protección de sus derechos a la dignidad humana y a la vida, según los hechos que a continuación son resumidos.

### A. Hechos y narración efectuada en la demanda.

1. La señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba asevera estar afiliada a SaludCoop EPS, en calidad de cotizante, desde “hace aproximadamente nueve meses” y haber cubierto “las autoliquidaciones de manera mensual e ininterrumpida, teniendo como base de liquidación el salario mínimo”.

2. Indica que el “13 de noviembre de 2006 le extendieron una incapacidad por 10 días” y que el 7 de enero de 2007 nació su hijo mediante cesárea, anotando que “pese a los múltiples requerimientos verbales para el pago de la correspondiente licencia de maternidad y la respectiva incapacidad a la E.P.S. en mención, ha sido en vano todo esfuerzo, porque a la fecha no se me han cancelado las respectivas prestaciones económicas otorgadas a mi nombre el día 10 de enero de 2007 y el 13 de noviembre de 2006”.

3. Igualmente, refiere ser madre soltera que lucha por su sustento y el de su bebé, cuyo nacimiento la ha llevado a guardar el debido reposo, motivo por el cual se encuentra “cesante”, careciendo de ayuda económica para suplir las necesidades de su hijo, situación que la tiene “afligida e impotente, poniendo en grave peligro mi vida y la de mi bebé, ya que no laboro y por lo tanto no tengo que comer”.

4. Frente a su precaria situación económica, reafirma que SaludCoop EPS no ha realizado “el respectivo desembolso de la prestación económica a que tengo derecho, liquidados bajo las autorizaciones Nos. 1079422002 y 1079422003 que corresponden a 31 días de licencia de maternidad sin cancelar (pese a que son 84 días), la primera por un valor de \$235.147.00 y la segunda por \$68.585.00, más la autorización No. 1067800012 que corresponde a 07 días de incapacidad sin cancelar, por un valor de \$68.857”.

### B. La demanda de tutela.

A partir de estos hechos, la accionante reclama el amparo de sus derechos fundamentales “a

la dignidad humana y por ende a la vida”, que en su situación agobiante están amenazados de forma constante, requiriendo el pago inmediato de las prestaciones económicas liquidadas y “el reconocimiento y pago inmediato de los 53 días restantes de licencia de maternidad”.

#### C. Documentos allegados en fotocopia.

1. Contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (f. 3 cd. inicial).
2. Carné de SaludCoop EPS, emitido a nombre de Yesvila Patricia Olivella Córdoba (f. 4 ib.).
3. Liquidación de prestaciones económicas de SaludCoop EPS, de noviembre 16 de 2006, dirigida a Yesvila Patricia Olivella Córdoba, número de autorización 1067800012, donde se consigna una incapacidad originada en enfermedad general, entre noviembre 13 y 22 de 2006, por valor de \$68.547, con anotación de sólo 7 “días causados mes” (f. 5 ib.).
4. Liquidación de prestaciones económicas de SaludCoop EPS, de enero 10 de 2006, dirigida a Yesvila Patricia Olivella Córdoba, número de autorización 1079422003, por enfermedad general, “días liquidados 31”, “fecha inicio” enero 7 y “fecha fin” marzo 31 de 2007, por \$303.732 (fs. 6 y 16 ib.).
5. Formularios de “Autoliquidación de Aportes Trabajadores Dependientes”, entre los períodos 6 de 2006 y 2 de 2007 (fs. 7 a 15 ib.).

#### II. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta, mediante auto de febrero 7 de 2007, admitió esta acción de tutela y dispuso tener como prueba los documentos aportados por la demandante; oficiar a la entidad accionada para que se pronunciara con respecto a los hechos que originaron la solicitud de tutela; y notificar a las partes sobre la admisión (f. 18 ib.).

#### A. Respuesta de la entidad demandada.

La Directora Seccional Santa Marta de SaludCoop EPS, en escrito de febrero 13 de 2007 (fs. 21 a 27 ib.) dirigido al a quo, argumenta que la actitud de SaludCoop EPS se ajusta a derecho

y no ha desconocido ni vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, a quien estima en últimas “la única responsable del no pago del derecho prestacional solicitado”.

Al inicio refiere que la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo como cotizante independiente, a través de SaludCoop EPS, desde “el 6/1/2006”, con 30 semanas cotizadas en total, estando al día en los pagos.

Solicitó el reconocimiento de “prestaciones económicas por enfermedad general y licencia de maternidad”, otorgándosele por lo primero 10 días, por \$68.547. En cuanto al pago y liquidación de la licencia de maternidad aduce que se presentó un error, pues se indicó que el origen de la incapacidad era una enfermedad general, motivo por el cual la liquidación arrojó \$235.147, a la cual la demandante no tenía derecho, por no cumplir un lapso de cotización igual o superior al tiempo de gestación, pues la afiliación se efectuó el 1° de junio de 2006 y el parto, con período de “gestación normal”, acaeció en enero 7 de 2007, resultando que “al momento de su afiliación presentaba semanas de gestación, y en ese orden, es imposible que exista concordancia entre los períodos de cotización y gestación”.

Bajo tales supuestos, advierte que la EPS no está obligada a reconocer la licencia de maternidad, por no haberse cotizado ininterrumpidamente durante el período de gestación, aparte de que tratándose de un derecho prestacional se ha debido acudir a la justicia laboral, o a la Superintendencia Nacional de Salud, “o en su efecto al Ministerio de Salud”.

Después de aseverar que “nadie puede alegar su propia culpa” y que dentro de los documentos de afiliación de autoliquidación se ha debido suministrar “información veraz”, anota que SaludCoop EPS ha asumido conductas legítimas, por lo cual solicita que se declare “improcedente” la acción de tutela, pero en subsidio pide que se vincule al Fosyga para que, de concederse el amparo, se le ordene pagarle a la EPS, dentro de los 10 días siguientes a la formulación de la cuenta, “el 100% del costo de las prestaciones que estén fuera del POS y le sean suministradas a la usuaria”.

B. Fallo único de instancia.

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta, mediante sentencia de febrero 16 de 2007, que no fue impugnada, negó el amparo solicitado al considerar que la actora no

cumple con los requisitos exigidos en la ley para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, toda vez que a la fecha de nacimiento de su hijo, no contaba con las 36 semanas completas de cotización correspondientes al período de gestación, por la cual la actuación por parte de SaludCoop EPS se ajusta a lo establecido por el legislador.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión.

Corresponde a la Corte Constitucional, en Sala de de Revisión, determinar si la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba tiene derecho a obtener, mediante el ejercicio de esta acción pública, la prestación por licencia de maternidad que le fuese negada por SaludCoop EPS.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

3.1. El inciso final del artículo 86 de la Carta Política contempla la posibilidad de que la ley establezca eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares, entre ellos si están encargados de la prestación de un servicio público, norma desarrollada en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual da lugar, entre otros eventos, a que la tutela proceda contra acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público de salud (numeral 2º).

3.2. Tratándose de derechos de la mujer, el artículo 43 de la Constitución refiere que, además de su equiparación en derechos y oportunidades al hombre, durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección por parte del Estado. Como uno de los medios de realización de tal garantía, existe la licencia de maternidad, que constituye un derecho de naturaleza prestacional, considerado “el salario que la nueva madre deja de percibir mientras se encuentra sin laborar -incapacitada-, al cuidado del menor”<sup>1</sup>; en otras palabras, comporta un “descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al

mismo”, el cual “tiene por objeto permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.<sup>2</sup>

“(i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento.”

3.3. Al ser la licencia de maternidad un derecho de carácter prestacional como quedo visto, en principio, para su reclamación frente a la omisión de pago por parte de las entidades promotoras de salud, la interesada debe acudir a los mecanismos judiciales ordinarios. Empero, esta corporación ha sostenido que, con ocasión de la protección que cobija tanto a la madre durante la gestación o lactancia como al menor, esa prestación deja de girar en rededor de los presupuestos legales para tener un carácter constitucional. Resulta entonces procedente, excepcionalmente, la acción de tutela para requerir el pago de la licencia de maternidad, siempre que la madre y su bebé deriven el sustento de esa prestación, encontrándose su mínimo vital insatisfecho.

De tal manera, cuando los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido se relacionen en forma inescindible con el derecho al pago de la licencia de maternidad, esta prestación trueca a derecho fundamental, susceptible de protección en sede de tutela, por erigirse una presunción en torno a la “afectación del mínimo vital” de la madre gestante o lactante y su vástago, conectada al derecho a la vida de quienes resultarían privados de recursos que les permita subsistir en condiciones dignas<sup>4</sup>.

Cuarta. Análisis del caso concreto.

4.1. Corresponde a la Sala de Revisión determinar la existencia o no de afectación al mínimo vital y, por ende, del derecho a la vida digna, de la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba y de su hijo, por la omisión de SaludCoop EPS a reconocer y sufragar la licencia de maternidad, bajo el argumento de que la accionante carece del número de semanas de cotización,

equivalentes al período que duró la gestación del menor.

4.2. La tutela fue dirigida contra SaludCoop EPS, entidad de carácter particular, encargada de la prestación del servicio público de salud, por lo cual, al tenor del numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se torna procedente frente a las eventuales acciones u omisiones que, en el cumplimiento de su objeto social, puedan afectar derechos fundamentales.

4.3. Tal como se advirtió en precedencia resulta procedente, en sede de tutela, ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de ser esa prestación el único medio de satisfacer las necesidades básicas, en aquellos eventos en los cuales la madre gestante o lactante y su hijo recién nacido no tienen otra alternativa de subsistencia.

Durante la actuación de instancia la señora Olivella Córdoba aseguró, sin ser rebatida por la parte accionada, ser madre soltera; tener como ingreso base de cotización en salud el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente; encontrarse cesante, dado el reposo que ha debido guardar con ocasión de la cesárea que le fuera practicada para el nacimiento de su hijo; y carecer de otra fuente de ingresos para proveer su sustento y cubrir las necesidades del menor, situación que pone en riesgo la vida de ambos, por carecer de alguna forma de proveerse alimentos.

La prueba documental adjuntada a la demanda de tutela (fs. 7 a 15 cd. inicial) y lo expresado por la empresa demandada al ejercer su defensa (fs. 21 a 27 ib.), evidencian que la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como cotizante independiente a través de SaludCoop EPS, el 1º de junio de 2006 y que su hijo nació el 7 de enero de 2007, cuando la afiliada ya había cubierto la cotización del primer período de este año, lo que así mismo así luego con febrero (fs. 15 y 16 ib.).

Acorde con los formularios de autoliquidación de aportes cuyas fotocopias fueron anexadas por la accionante, los pagos de las cotizaciones se efectuaron de la siguiente forma:

PERIODOS COTIZADOS

FECHA DE PAGO

Junio - 2006

Junio 2 de 2006

Julio - 2006

Julio 4 de 2006

Agosto - 2006

Agosto 3 de 2006

Septiembre - 2006

Septiembre 5 de 2006

Octubre - 2006

Octubre 5 de 2006

Noviembre - 2006

Octubre 31 de 2006

Diciembre - 2006

Diciembre 5 de 2007

Enero - 2007

Enero 5 de 2007

Febrero - 2007

Febrero 5 de 2007

Para el día del nacimiento de su hijo, enero 7 de 2007, la actora ya había cotizado la gran mayoría del período que la ley exige para el reconocimiento y pago pleno de la licencia de maternidad, cuando la gestación normalmente arriba a los nueve meses, y continuó aportando, de manera que resulta opuesto a la ecuanimidad y a los derechos fundamentales

invocados inferir que la señora Olivella Córdoba y su bebé, quien para la fecha en la cual se impetró la presente acción todavía no tenía un mes de nacido, no hayan adquirido ese derecho por no haber cotizado los días echados de menos.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará el fallo proferido en febrero 16 de 2007 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta y, en su lugar, concederá el amparo solicitado por la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba, para tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y el mínimo vital, en conexidad con la vida digna de ella y de su hijo.

Se ordenará entonces a SaludCoop EPS, a través de la Directora de su Seccional en Santa Marta o quien como representante legal haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, reconozca y pague a favor de la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba la licencia de maternidad a que tiene derecho, quedando dicha EPS en posibilidad de repetir contra el Fosyga por la suma pagada que resulte proporcional al breve período de cotización que no había sido cubierto por la demandante.

La imposición de plazo al Fosyga, que en su petición subsidiaria invoca la empresa demandada, no es aspecto que corresponda resolver en esta acción.

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de febrero 16 de 2007 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta, por medio del cual se negó la acción de tutela incoada por la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba, contra SaludCoop EPS. En su lugar, CONCÉDESE la protección de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital, en conexidad con la vida digna de ella y de su hijo recién nacido.

Segundo.- En consecuencia, ORDÉNASE a SaludCoop EPS, a través de la Directora de su Seccional en Santa Marta o quien como representante legal haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la

presente sentencia, proceda a reconocer y pagar a la señora Yesvila Patricia Olivella Córdoba, lo correspondiente a la licencia de maternidad a que tiene derecho por el nacimiento de su hijo, pudiendo repetir contra el Fosyga de manera proporcional al breve período de cotización que no había sido cubierto por la demandante.

Tercero.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-1168/05 (noviembre 17), M. P. Álvaro Tafur Galvis.

2 T-559/05 (mayo 26), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 T-947/05 (septiembre 9), M. P. Jaime Araújo Rentarías; T-1161/05 (noviembre 21), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Cfr. T-1168/05, antes citada.