

República de Colombia



Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar - Cesar.

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00139

Valledupar, Veintiuno (21) de Mayo de Dos Mil Veinte (2020)

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por la señora MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES contra SALUD TOTAL E.P.S. S.A. Representada legalmente por su Administrador GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada a Salud Total E.P.S. S.A. en calidad de cotizante independiente desde hace varios años, y el pasado 8 de marzo, dio a luz a su hijo en la Clínica del Cesar de esta ciudad, por lo que le fue concedida incapacidad por licencia de maternidad por 126 días por parte de su médico tratante.

Por lo anterior, expresa la actora que el día 13 de marzo de los cursantes, por medio de su usuario en la página de Salud Total E.P.S. solicitó el pago de la licencia de maternidad, adjuntando la incapacidad N° 59948 y el nacido vivo de mi hijo, y a su vez realizó la petición en “Te escuchamos”, y en esa oportunidad le comunicaron que debía esperar quince (15) días hábiles para recibir respuesta, no obstante, habiendo transcurrido dicho término, estos no le dieron respuesta de fondo, a pesar de que en varias ocasiones se comunicó con la E.P.S., donde solo le manifestaban que su solicitud estaba en proceso, sin mayores explicaciones.

Ante la falta de pronunciamiento de SALUD TOTAL E.P.S. S.A., la señora SOLANO AREYANES, vía telefónica, el día 25 de abril de los cursantes, interpuso reclamo con PQRD 20- 0343656 en contra de esa entidad ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, donde le manifestaron que debía esperar cinco (05) días hábiles para resolver respecto a la misma.

La accionante aduce, que al mismo tiempo radicó por la plataforma virtual de SALUD TOTAL E.P.S. S.A el día 27 de abril del año en curso, Derecho de Petición, solicitando se le reconociera y cancelara su licencia de maternidad, y frente a ello la E.P.S. mediante correo electrónico de fecha 29 de abril, le contestó que dicha prestación había sido liquidada, sin indicarle con claridad cuándo sería cancelada.

Así mismo expresa la parte actora, que un día antes de vencer el término dispuesto por la Superintendencia Nacional de Salud para resolver su reclamo, recibió respuesta por parte de Salud Total E.P.S. S.A. mediante correo electrónico el día 05 de mayo del presente año, donde le indicaba que contaba con reconocimiento económico a su favor por concepto de licencia de maternidad bajo el Nail P9208088, y en vista de ello, se comunicó vía telefónica con la entidad a fin de

establecer cómo y cuándo se realizaría el pago de su licencia de maternidad, y solo le informaron que *“ésta fue liquidada y se encuentra en proceso de pago, que sería cancelada un mes y medio de generada la liquidación”*.

Considera la accionante que Salud Total E.P.S., está dejando de lado el propósito para el cual fue implementada la licencia de maternidad, vulnerando con su actuación sus derechos a la vida digna, a la salud y al mínimo vital, no sólo de ella sino también de su hijo menor ya que en el momento afronta una difícil situación económica, situación que se agrava con la pandemia a la que se enfrentan en estos momentos y no cuenta con los recursos necesarios para la manutención y el sostenimiento de su familia, además al ser trabajadora independiente no se encuentra percibiendo ingresos en los meses de su incapacidad.

Pretensiones:

En base a los anteriores hechos, la accionante pretende que se ordene al Gerente y/o Representante Legal De SALUD TOTAL E.P.S. S.A. o a quien corresponda que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia que se dicte, AUTORICE Y PAGUE su licencia de maternidad, esto es, la incapacidad No 59948 equivalente a 126 días, con fecha de inicio 08 de marzo de 2020 y fecha de finalización 11 de julio 2020, y a su vez se le prevenga a la accionada para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela .

Pruebas:

La accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Historia Clínica.
2. Incapacidad por licencia de maternidad por 126 días expedida por su médico tratante.
3. Copia de la Cédula de ciudadanía de la accionante.
4. Desprendibles de aportes en línea donde consta el pago a los servicios de salud durante todo el período de gestación.
5. Registro Civil de Nacimiento del menor hijo de la accionante.
6. Derecho de petición impetrado por la accionante a Salud Total E.P.S. S.A.

Derechos violados.

Considera la accionante que SALUD TOTAL E.P.S S.A. con su omisión está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital de ella y su menor hijo.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida, enviándose las respectivas notificaciones, para que la accionada informara al despacho sobre los hechos de la presente acción, especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES.

Al respecto, el Doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON Administrador y Representante Legal de SALUD TOTAL E.P.S S.A., mediante escrito adosado al paginario manifestó que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales

de la accionante, dado que siempre ha cumplido con el servicio médico asistencial y prestacional que por ley le corresponde, por ello considera que se encuentra frente a una acción de tutela improcedente que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados, máxime si se tiene en cuenta que se está frente a un Hecho Superado dado que se autorizó el pago de las prestaciones económicas solicitadas.

De acuerdo a lo pretendido por la señora Solano Areyanes, aduce el Administrador y Representante de Salud Total E.P.S. S.A., que se remite el caso al Área De Prestaciones Económicas, quienes después de validar el historial de pagos y prestaciones del protegido, informan lo siguiente: *“De acuerdo a solicitud, se informa que la Sra. MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES, presenta la siguiente licencia de maternidad liquidada completa mediante Nail: Autorización P9208088 F. Inicio 2020/03/08 F. Fin. 2020/07/11 Días 126 Liquidación 2020/03/08 2020/07/11 126 \$4.000.135”*, por lo que considera que las incapacidades que se relacionan actualmente se encuentra en proceso de pago en trámite normal, razón por la cual se genera SIGSC 05202017937 a tesorería para priorizar el tiempo de pago. De acuerdo a ello, solicita al Despacho se deniegue la presente tutela, ya que se está ante un Hecho Superado no susceptible de amparo constitucional, ante la clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

La señora MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES, es mayor de edad y actúa en nombre propio, para reclamar sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y al mínimo vital de ella y su menor hijo, presuntamente conculcados por SALUD TOTAL E.P.S S.A., de tal forma que se encuentra legitimada para ejercer la mencionada acción.

Examen de procedencia de la acción de tutela.

Legitimación por activa

El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispone que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional se he pronunciado en varias ocasiones, concluyendo que la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez

constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que se está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

Legitimación por Pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental. Así mismo, el inciso 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala que procede contra particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud.

Inmediatez

La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “*en todo momento*” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “*inmediata*” de las garantías fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

Subsidiariedad

En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, la Corte ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad, como pasa a verse.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

Inicialmente, dicho período se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

Según el órgano constitucional la licencia de maternidad es *“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”*.

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: *(i) doble, por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.*

Cabe resaltar que para la Corte Constitucional, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, *“a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido”*.

Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que, con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 en estos términos:

*“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:
Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”*

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 del citado Decreto se ocupa de regular el caso de la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y cotiza un período inferior al de gestación. Según esta disposición tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: (i) Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia y (ii) Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS.

Del caso concreto.

En el asunto bajo estudio, la accionante pretende que se ordene al Gerente y/o Representante Legal De SALUD TOTAL E.P.S. S.A. o a quien corresponda que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia que se dicte, AUTORICE Y PAGUE su licencia de maternidad, esto es, la incapacidad No 59948 equivalente a 126 días, con fecha de inicio 08 de marzo de 2020 y fecha de finalización 11 de julio 2020, y a su vez se le prevenga a la accionada para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela.

Por su parte, el Doctor Geovanny Ríos Villazon en calidad de Administrador de Salud Total E.P.S. S.A., mediante escrito adosado al correo electrónico del despacho explicó que, después de validar el historial de pagos y prestaciones del protegido, informan lo siguiente: *“De acuerdo a solicitud, se informa que la Sra. MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES, presenta la siguiente licencia de*

maternidad liquidada completa mediante Nail: Autorización P9208088 F. Inicio 2020/03/08 F. Fin. 2020/07/11 Días 126 Liquidación 2020/03/08 2020/07/11 126 \$4.000.135”, por lo que considera que la incapacidad que se relaciona actualmente se encuentra en proceso de pago en trámite normal, razón por la cual se genera SIGSC 05202017937 a tesorería para priorizar el tiempo de pago, de acuerdo a ello, solicita al Despacho se deniegue la presente tutela, ya que se está ante un Hecho Superado no susceptible de amparo constitucional.

Frente a ello, oportuno es indicar que la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha manifestado que la Licencia de Maternidad es “*un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento*”, por lo que ésta no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de la madre y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “*dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad*”.

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En atención a lo anterior, pasa el despacho a verificar si dentro de la acción de tutela de la referencia se cumplen los requisitos para impetrar la acción de tutela como mecanismo para reclamar el pago de ésta prestación económica derivada de la licencia por maternidad, lo cual hace en los siguientes términos:

En **primer lugar**, en cuanto a la verificación del componente temporal, según el Registro Civil de Nacimiento del hijo de la accionante, nació el 08 de marzo de 2020 y la acción de tutela fue interpuesta el 15 de mayo de 2020, es decir menos de seis meses después del nacimiento. Por lo tanto, se cumple dicha exigencia.

En **segundo lugar**, de acuerdo con las reglas planteadas, existen supuestos que permiten a la autoridad judicial en sede de tutela presumir la afectación del mínimo vital. En el presente asunto la accionante manifestó “*en estos momentos no cuento con los recursos necesarios para la manutención y el sostenimiento de mi familia, además al ser trabajadora independiente no me encuentro percibiendo ingresos en los meses de mi incapacidad*” afirmación respecto a la cual Salud Total E.P.S. S.A. nada refirió, ante esta circunstancia, opera la presunción de afectación del mínimo vital de la accionante y su hijo.

Aunado a lo anterior, se encuentra acreditado con suficiencia que la accionante cotizo mensualmente al sistema de seguridad social en salud antes y durante de su

embarazo, razón por la cual le asiste pleno derecho en reclamar el pago de la licencia de maternidad con ocasión al nacimiento de su hijo.

En virtud de ello, este Despacho estima procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, pues el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento dejaron de percibirse, máxime si tenemos en cuenta que la falta de pago de dicha prestación incide negativamente en el mínimo vital y la vida digna de la actora y su menor hijo, en atención a que los ingresos que recibía como trabajadora independiente, cuya percepción se interrumpió, constituyen su única fuente económica de sostenimiento, de ahí que no sean de recibo los argumentos argüidos por la accionada, cuando indica que la presente acción carece de objeto puesto que ya se encuentra autorizada la licencia de maternidad deprecada, toda vez que además de autorizarla, debe proceder a cancelar a la accionante el valor generado a su favor por dicho concepto, eventualidad esta que no ha acaecido en el presente asunto, y ello es así si tenemos en cuenta que Salud Total E.P.S. S.A. con su informe no aportó prueba veraz de que efectivamente se hubiera colmado el derecho invocado mediante la acción de tutela de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

PRIMERO-. Conceder protección constitucional al derecho fundamental al mínimo vital de la señora MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES y su menor hijo conculcados por SALUD TOTAL E.P.S. S.A., de conformidad con lo establecida en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO-. En consecuencia de lo anteriormente esbozado, ordénese a SALUD TOTAL E.P.S S.A. Representada legalmente por su Administrador y/o Gerente Doctor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON, que en el término de las 48 horas siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, CANCELE a la señora MARIA AUXILIADORA SOLANO AREYANES, la licencia de maternidad Nail: Autorización P9208088 con fecha de inicio 2020/03/08 y fecha de finalización 2020/07/11 para un total de 126 días, de tal manera que no quede desamparada y no se vea afectado su mínimo vital y el de su hijo, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO-. Notifíquese a las partes el presente fallo por el medio más expedito y eficaz. -

CUARTO-. De no ser impugnada esta providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

Notifíquese y Cúmplase

La juez,


Astrid Rocío Galeso Morales