



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.

Accionante: CELINA ESTHER SERRANO HERNANDEZ.

Accionado: SALUD TOTAL EPS.

RAD: 20-001-40-03-003-2020-00165-00.

Valledupar, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO PARA RESOLVER:

Procede el despacho a decidir, la acción de tutela promovida por CELINA ESTHER SERRANO HERNANDEZ, contra SALUD TOTAL EPS.

HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: La señora Celina Esther Serrano Hernández, es cotizante en la calidad de afiliada de la Eps Salud Total, en el régimen contributivo, y quedó embarazada estando afiliada a dicha EPS, por lo que procedió a reclamar su licencia de maternidad conforme a la ley 1755 de 2015 reconocido por la ley 1822 de 2017 el cual modifica el artículo 236 del código sustantivo del trabajo, el 28 de abril del 2020, radicando ante la EPS un derecho de petición para el pago de la Licencia De Maternidad.

Afirma que durante el periodo de gestación realizó los aportes correspondientes que se pueden corroborar en el sistema. El día nueve (9) de diciembre de 2019, en la clínica UNIDAD PEDIÁTRICA SIMÓN BOLÍVAR IPS S.A.S de esta ciudad, nació su hijo MATHIAS JOSHEPP DURAN SERRANO, por lo cual mediante la incapacidad medica # 7383, le concedieron una licencia de maternidad equivalente a 126 días, desde el día 12 de diciembre de 2019 hasta el día 15 de abril del 2020. Sigue diciendo que el día veintiocho (28) de abril de 2020 interpuso un derecho de petición ante la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, del cual recibió la respuesta el día nueve (9) de junio del presente año, a pesar de que la notificación tiene fecha mayo veintinueve (29) de 2020. La respuesta que recibió por parte de la EPS accionada es que su solicitud no es procedente. Que no se genera reconocimiento alguno porque los pagos son extemporáneos.

Finaliza diciendo que SALUD TOTAL EPS, le niega el pago de la licencia de maternidad, aduciendo que los pagos los realizó por fuera de las fechas exigidas por la ley, violándole el derecho al mínimo vital, puesto que se encuentra incapacitada para trabajar, no cuenta con los recursos para alimentar y atender a su menor hijo, quedando en estado de indefensión ya que es independiente y tiene al menor a su cuidado y no puede proveer los recursos que necesito para la alimentación de mi menor hijo.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados al Mínimo vital, la seguridad social, la salud y la integridad personal.

PRETENSIONES:

Solicita la accionante que se le amparen los derechos fundamentales antes referenciados, y como consecuencia:



1. Dentro de las cuarenta y ochos (48) horas siguientes al fallo de esta tutela, se ordene a SALUD TOTAL EPS, el pago y reconocimiento de la incapacidad medica N°7383 por licencia de maternidad a CELINA ESTHER SERRANO HERNÁNDEZ.
2. Si se llega a determinar que no tiene derecho al pago total de la licencia de maternidad se ordene a la EPS accionada pagar proporcionalmente la licencia de maternidad, de acuerdo a los criterios que en reiterada jurisprudencia ha sostenido la corte constitucional
3. Manifiesta que se ordene el recobro ante el fosalgo, por parte de la EPS al cumplir con lo ordenado en este fallo.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 24 de junio de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a SALUD TOTAL EPS, para que rindiera un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indique Cuál ha sido la razón por la que no se ha autorizado el pago de la licencia de maternidad correspondiente a 126 días, desde el 12 de diciembre de 2019 hasta el 15 de abril de 2020, concedida a la señora Celina Esther Serrano Hernández, identificada con la cedula de ciudadanía 57.105.755. Dicho requerimiento se le comunicó con el oficio 784 enviado a través de correo electrónico el día 24 de junio de 2020.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

SALUD TOTAL EPS.

Manifestó que, una vez recibida la presente acción constitucional, a través del cual solicita el reconocimiento económico correspondiente a las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad licencia de maternidad generada a nombre de la señora Celina Esther Serrano Hernández con c.c. 57.105.755, encuentra que la acción de tutela debe ser declarada improcedente al no cumplirse con el requisito de la subsidiariedad.

Así mismo, que se verificó y la Licencia no genera reconocimiento teniendo en cuenta que se valida en ADRES y el mes de diciembre 2019 se encuentra compensado por 17 días, por lo que no cumple con derechos para que compense debe tener 30 días compensados en el mes de nacimiento del menor, que no es procedente el reconocimiento teniendo en cuenta que la usuaria independiente no ha realizado el pago del mes de Febrero, mes de nacimiento del menor, que en caso de llegar a generar la cotización tampoco sería procedente teniendo en cuenta que el pago quedaría extemporáneo al nacimiento.

Finaliza solicitando, que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante, por parte de SALUD TOTAL EPS.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho consiste en dilucidar si en efecto la accionada SALUD TOTAL EPS, ¿le está vulnerando a la accionante sus derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad y mínimo vital, como



consecuencia de negarle el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que considera tener derecho?

CONSIDERACIONES:

Una de las características axiales de la acción de tutela es su carácter residual y subsidiario, lo cual impone una sola lectura: su procedencia está supeditada a que quien la utiliza carezca en absoluto de otro mecanismo de acción judicial, con la única excepción de cuando se interpone como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable.

En lo que respecta al tema de la posibilidad de utilizar el mecanismo de la tutela para obtener el pago de incapacidades, en principio las controversias relacionadas con el pago de *“acreencias laborales”* deben ser resueltas por los procedimientos judiciales ordinarios, reglados para tal fin, razón por la cual, la acción de tutela en principio no es el medio judicial idóneo para obtener el pago de esta clase de prestaciones sociales.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido que este criterio no es absoluto, toda vez que, frente a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, la acción de tutela resulta procedente, cuando el no pago de la incapacidad afecte la vida digna, el mínimo vital y la dignidad humana del trabajador, por ser *“la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor.”*

Frente a ello esa Corporación ha fijado algunos criterios para determinar cuándo el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales son exigibles a través de la acción de tutela. Estos se refieren básicamente: “(i) cuando el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que está impedido para desempeñar sus labores, la cual constituye la única fuente de ingresos con que cuenta el trabajador para satisfacer su mínimo vital y el de su familia; (ii) cuando constituye una garantía para que el trabajador se recupere satisfactoriamente y pueda reincorporarse a sus labores a fin de obtener los recursos para su sostenimiento y el de su familia; y (iii) los principios de la dignidad humana e igualdad exigen que se brinden un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.” Sentencia T-585/11

En cuanto al allanamiento a la mora la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se presenta tal fenómeno, las entidades prestadoras de salud, EPS, son las responsables de cancelar la incapacidad por enfermedad general, al respecto estable en la sentencia T-018 de 2010 que:

“En los casos de allanamiento a la mora, la EPS es la encargada de pagar la prestación económica *“Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente.”*



La tesis según la cual, en situaciones como las que se analiza, las EPS tienen la facultad de recobro ante la administradora de los recursos de sistema general de seguridad social en salud, ADRES, para cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, contraría la postura de la Corte Constitucional sobre el particular. El hecho de que el empleador o el trabajador independiente hayan realizado el pago extemporáneo de los aportes no significa que dichos recursos no se encuentren en el patrimonio de las entidades prestadoras de salud.”

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Como se enuncio en el problema jurídico, el presente caso consiste en dilucidar si en efecto la entidad accionada, están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, la salud y la integridad personal de la accionante, al haber omitido reconocerle y cancelarle de manera integral y total la licencia de maternidad, teniendo en cuenta la cotización de forma independiente.

De las pruebas arrimadas al expediente podemos observar en los anexos que acompañan el escrito de tutela, que a la accionante se le expidió licencia de maternidad por 126 días de fecha 12 de diciembre de 2019, según consta en el certificado de incapacidad No. 73833, expedido por la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR IPS S.A.S, así mismo, existe un soporte de transcripción de licencia o incapacidades por parte de la EPS SALUD TOTAL, donde se le reconoció a la actora un total de 126 días de licencia de maternidad, con fecha de inicio 12/09/2019 y fecha final 04/12/2020.

Ahora bien, analizando el acervo probatorio arrimado a la actuación, en contraste con la respuesta emitida por la entidad accionada, en la cual se indica como causal para no pagar la licencia pedida, el hecho de que la actora en diciembre solo compensó 17 días de los 30 días del mes, frente a lo cual se concluye que la actora dejó de cotizar menos de dos meses durante su periodo de gestación, razón por la cual, se considera que la negativa de la EPS, en reconocer y cancelar la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante, bajo el argumento de no haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, afecta el mínimo vital de la señora Serrano Hernández, quien no puede trabajar durante el tiempo de su recuperación.

Recordemos que la seguridad social implementada en el Estado Social de Derecho, está revestida con el principio de solidaridad y la finalidad principal de dicha institución es la de brindar protección a la población vulnerable, como es el caso de los recién nacidos quienes son sujetos de especial protección por parte de las instituciones del Estado, siendo el menor de edad hijo de la actora cobijado además por el principio del Interés Superior de los Niños y Niñas que debe tenerse en cuenta por todas las autoridades de Colombia, además, al encontrarse impedida para trabajar por razones de su parto que la incapacita para laborar y no recibir la retribución que amerita tal incapacidad, se vería afectada notablemente en su mínimo vital, y es precisamente uno de los fines del Estado evitar que esto ocurra, además la EPS accionada no contravirtió, ni desvirtuó dicha afectación.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo establecido por la Corte Constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela para el pago de licencias de maternidad, incluyendo su pago proporcional cuando no se cotiza durante todo el tiempo de gestación, encuentra el Juzgado que están dados los



requisitos que hacen viable en el presente caso la tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital, de la accionante y su menor hijo, en consecuencia se procede a ordenar a SALUD TOTAL EPS, reconozca y pague la licencia de maternidad No. 73833, por 126 días, por estar comprometido su mínimo vital.

Afincado en lo anterior, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL EN ORALIDAD DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de COLOMBIA y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante señora CELINA ESTHER SERRANO HERNANDEZ y su hijo recién nacido, en el presente trámite contra SALUD TOTAL EPS, y en consecuencia ordenar al señor GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZON, Representante Legal de SALUD TOTAL EPS en Valledupar, o a quien haga sus veces, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y cancelar a la accionante, la licencia de maternidad la con fecha de inicio 12/09/2019 y fecha final 04/12/2020 por 126 días, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia por el medio más expedito y eficaz, a las partes interesadas.

TERCERO: De no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:

LA JUEZA,

Firmado Por:

**CLAURIS AMALIA MORON BERMUDEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL VALLEDUPAR**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

159d30d6c65b4836811d132f48e3354f03a2fe2c944fa55b8be9ce7aeff7d802

Documento generado en 08/07/2020 10:07:16 AM