



Referencia: ACCIÓN DE TUTELA.
Accionante: VIVIANA MARIA SERPA GONZALEZ.
Accionado: SANITAS EPS.
Radicado: 20-001-40-03-003-2020-00192-00.

Valledupar, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

ASUNTO A RESOLVER:

Procede el despacho a decidir la acción de tutela promovida por VIVIANA MARIA SERPA GONZALEZ contra SANITAS EPS.

HECHOS:

El acervo fáctico soporte de la presente acción de tutela admite la siguiente síntesis: Manifiesta la accionante que es afiliada en calidad de Cotizante de SANITAS EPS, y que estuvo en embarazo produciéndose el parto fue natural el día 26 de enero de 2020, por lo anterior, le concedieron licencia de maternidad de 126 días, desde el 26 de enero al 30 de mayo de 2020.

Refiere que radicó su licencia de maternidad el día 03 de febrero de 2020, pero Sanitas a la fecha de la presentación de esta tutela no ha liquidado su licencia de maternidad y tampoco ha indicado cuando realizará el pago de la misma, aunque indica que en la EPS le informaron que las licencias de maternidad se hacen en diferentes pagos mensuales; es decir, una vez sea liquidada la licencia, diferida en diferentes cuotas mensuales hasta que se alcance la totalidad del monto, que en su momento le indicaran las fechas y los montos de dichos pagos.

Asimismo, señala que Sanitas fracciona el pago de la licencia de maternidad, cuando en ninguna parte de la normatividad vigente indica que esa práctica sea legal y por la falta del pago de su licencia de maternidad, se ha visto obligada a pedir dinero prestado a altos intereses.

Termina indicando que el Decreto 780 de 2016, Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, relaciona los requisitos para el pago de la licencia y quienes tienen derecho a dicho pago, pero en ninguno de sus apartes, declara que la misma puede ser FRACCIONADA O PAGADA A CUOTAS. Que en estos tiempos de contingencias por el Covid-19, la situación de su familia es cada día más lamentable, debido a que su compañero permanente no se encuentra laborando y para nadie es un secreto la situación económica que están atravesando muchos colombianos, máxime cuando tiene a cargo un menor de edad y un recién nacido.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La parte actora en la solicitud señala como derechos fundamentales violados, Igualdad, Artículo 13 de la C.P, a la Dignidad Humana, Artículo 1 y SS de la C.P, y el derecho al mínimo vital de ella y al de su hijo.



PRETENSIONES:

Solicita la accionante se le amparen los derechos fundamentales antes referenciados, y como consecuencia se le ordene a SANITAS EPS, la liquidación y cancelación inmediata de su licencia por maternidad, ya que se trata del mínimo vital de su hijo y de ella.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de fecha 28 de julio de 2020 se admitió la tutela en referencia, requiriendo a SANITAS EPS, para que rindiera un informe respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela, igualmente para que indique por qué no le ha resuelto a la accionante cada una de las pretensiones solicitadas en el escrito de tutela. Dicho requerimiento se le comunicó con el oficio 850 enviado a través de correo electrónico el día 28 de julio de 2020.

La entidad accionada respondió, y una vez conocida el contenido de la misma hubo necesidad de vincular al empleador de la actora a este trámite, pues solo así se tuvo conocimiento de que la accionante es cotizante dependiente. Así, a través de oficio 867 remitido vía correo electrónico el 5 de agosto de 2020 se notificó la existencia de este trámite a la ASOCIACION DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:

La entidad accionada SANITAS EPS, al pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela indicó lo siguiente:

Que en atención al escrito de tutela de la referencia solicita que se declare IMPROCEDENTE en lo que respecta a EPS SANITAS S.A.S, por cuanto esta entidad ha actuado conforme a la normatividad legal vigente en el presente caso y porque esa entidad ya procedió con la expedición de la licencia de maternidad de la señora, presentándose así un HECHO SUPERADO por la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO

Dice que “El empleador ASOCIACIÓN DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS NIT 800247921 radicó el día 03 de febrero de 2020 la licencia de maternidad de la usuaria VIVIANA MARÍA SERPA GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1007275281, para su respectivo trámite de validación y expedición.

Procediendo con la validación y comprobación de derechos y se expidió la Licencia de Maternidad de la señora VIVIANA MARÍA en condición de cotizante Dependiente; con certificado N° 56234628, Parto Normal con fecha de inicio 26 de enero de 2020 hasta el 30 de mayo de 2020. Se tramita sobre



un ingreso base de cotización de \$828.116, por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia.

Así mismo, la accionada da a conocer el estado y valor de liquidación registrado en su sistema:

Días a pagar	Estado licen.	Fecha pago	Fecha inicio	Fecha final	Valor
6	Resuelta		26/01/2020	31/01/2020	\$ 165.623
29	Resuelta		1/02/2020	29/02/2020	\$ 800.512
31	Resuelta		1/03/2020	31/03/2020	\$ 855.720
30	Resuelta		1/04/2020	30/04/2020	\$ 828.116
30	Resuelta		1/05/2020	30/05/2020	\$ 828.116
126				Total	\$ 3'478.087

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 EPS SANITAS S.A.S.

ASOCIACION DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS. Guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico sometido al escrutinio del despacho, consiste en dilucidar si en efecto la accionada EPS SANITAS S.A.S, o el vinculado ASOCIACION DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS, le están vulnerando a la accionante sus derechos fundamentales a la Dignidad Humana y el derecho al mínimo vital de ella y al de su hijo, como consecuencia de haber omitido reconocerle y cancelarle de manera integral y total la licencia de maternidad.

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.

Es así como en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues se trata de controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Adicionalmente ha dispuesto que, el derecho a la seguridad social no es considerado en sí mismo como fundamental *“sino como un derecho social que no tiene aplicación*



*inmediata*¹, una razón más por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por los jueces ordinarios.

En este entendido, la licencia de maternidad no podría ser reclamada por intermedio de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte, en múltiples fallos, ha considerado que *“cuando se niega el reconocimiento del pago de esta prestación, se presume que hay una vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido. (..)*

Por cuanto se considera que la madre y el hijo son sujetos de especial protección constitucional que, por lo mismo, requieren atención de parte del Estado para salvaguardar su mínimo vital y sus condiciones de vida dignas, los medios ordinarios, no son los idóneos para reclamar esta prestación, pues no cuentan con la agilidad suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos”.

Es así como en sentencia T-216 de 2010 dispuso:

“Por tanto, esta prestación no es sólo una manifestación del principio de solidaridad social, si no, también, una consecuencia de la protección consagrada en el artículo 43 de la Constitución de 1991 según la cual la mujer, “durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este un subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada.” Además de esta protección especial, la licencia de maternidad es el resultado del cumplimiento efectivo de los principios constitucionales de amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del menor a la vida digna y al mínimo vital².

Esta Corporación ha definido a la licencia de maternidad como “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 periodo 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 nacido³.”⁴

En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y (ii) al pago oportuno de las cotizaciones

¹ Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.

² Corte Constitucional, Sentencia T-603 del treinta y uno (31) de julio de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-204 del 28 de febrero de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-998 del catorce (14) de octubre de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.



al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Es por ello que frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante. Al respecto esa Corporación ha dicho que, *“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.”*

Bajo esa óptica, resalta el despacho que la Corte, atendiendo a la racionalización de los recursos del Sistema, ha aplicado el reconocimiento del pago completo o proporcional de la licencia de maternidad, el cual, depende del número de semanas que haya cotizado la madre solicitante.

EXÁMEN DEL CASO CONCRETO:

Como se enuncio en el problema jurídico, el presente caso consiste en dilucidar si en efecto la entidad accionada o la vinculada están vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud e igualdad de la accionante, como consecuencia de no reconocerle y cancelarle la licencia de maternidad por 126 días expedida por su médico tratante.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia transcrita, vemos inicialmente que la vía de tutela no siempre es el mecanismo idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de la prestación económica por incapacidad médica ante la existencia del proceso ejecutivo laboral, es decir, que el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo, si existe afectación de los derechos a la Dignidad Humana, Artículo 1 y SS de la C.P, y el derecho al mínimo vital de ella y al de su hijo del accionante, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional, teniendo en cuenta que la finalidad de un Estado Social de Derecho es la de brindar protección a la población vulnerable.

De lo anterior se presume que el no pago de la incapacidad quebranta el mínimo vital de una persona, presunción que ha sido reiterada en su doctrina por la Corte Constitucional, cuando estando incapacitada no percibe ningún otro tipo de remuneración, más aún cuando del afectado depende su grupo familiar, en consecuencia, ante la ausencia de pago oportuno y completo de una incapacidad laboral, la acción de tutela resulta procedente para exigir su cancelación, siempre y cuando, con el no reconocimiento y pago se afecte el mínimo vital de una persona y la particularidad del caso exija de una protección urgente, por cuanto esta prestación constituye un elemento determinante “de estabilización de la situación económica del accionante en su periodo de recuperación, durante el cual, no puede desarrollar labores que le permitan recibir un ingreso”.



En el caso que nos ocupa, vemos que efectivamente la actora no ha recibido el pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho por haber ocurrido su parto el pasado mes de enero, lo que se presume, constituye una vulneración de su derecho al mínimo vital y el de su menor hijo, pues dichos recursos son indispensables para su sostenimiento, y por ello, se hace necesario que le sea reconocida la prestación económica a que tiene derecho, para que no se vea afectado su mínimo vital en conexidad con la vida digna, por cuanto el pago de la misma constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares de la actora, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital de ella y de su grupo familiar.

Ahora bien, estando vinculados a este trámite la EPS que fue inicialmente accionada y el empleador, es imperioso definir a cuál de ellos debe ir dirigida la orden tendiente a materializar la protección del derecho al mínimo vital de la actora y su hijo, encontrando que en principio la obligación de reconocer y pagar las incapacidades a los trabajadores dependientes le corresponde a su empleador. Esto, por cuanto el artículo 121 del Decreto Ley Antitrámites les atribuyó a los empleadores la obligación de gestionar directamente, ante las EPS, el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La norma prohíbe trasladarles a los afiliados dicha carga y advierte que, para efectos laborales, estos deben informarle a su empleador sobre la expedición de la respectiva incapacidad o licencia.

De hecho, en un caso en el cual un padre reclamaba el pago de su licencia de paternidad, la Corte⁵ indicó *“74. Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador”*. En el caso en comento la Corte decidió ordenar el pago de la incapacidad al empleador, conforme a lo dicho.

En consecuencia, este despacho tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud de la accionante y en consecuencia se ordenará a la ASOCIACION DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS, proceda a reconocerle y cancelarle la licencia de maternidad N°. 56234628 para el periodo comprendido entre el 26 de enero de 2020 al 30 de mayo de 2020 por 126 días, expedida por EPS SANITAS, Asociación que desde luego podrá realizar las gestiones de recobro ante la citada EPS.

Se niega la tutela respecto al derecho fundamental a la igualdad, por no encontrarse probada dentro del plenario su vulneración.

⁵ Sentencia T-114/19



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 Tutela de los derechos fundamentales al mínimo vital de la señora VIVIANA MARIA SERPA GONZALEZ en el presente trámite contra SANITAS EPS, y en consecuencia ordenar al Representante Legal de ASOCIACION DE PF HOGAR INFANTIL LAS MARGARITAS, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reconocerle y cancelarle a la accionante, la licencia de maternidad N°. 56234628 para el periodo comprendido entre 26 de enero de 2020 al 30 de mayo de 2020 por 126 días; asociación que podrá adelantar las diligencias de recobro ante la EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se niega la tutela respecto al derecho fundamental a la igualdad, por no encontrarse probada dentro del plenario su vulneración.

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

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

Notifíquese y cúmplase:

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:

**cc3e6450ab03e1bce1cb7df8c3de632d75f8f71b6ec5b5fc34d0947ffa0219
e**

Documento generado en 11/08/2020 04:59:26 p.m.