

SENTENCIA DE TUTELA No. 096

PROCESO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
ACCIONANTE: AIXA ESPINOSA CARACAS
ACCIONADO: COMFENALCO VALLE EPS
RADICACION: 760014003001 202000261 00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, Dos (02) de julio de dos mil Veinte (2.020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **AIXA ESPINOSA CARACAS**, contra COMFENALCO VALLE EPS.

II. IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE:

AIXA ESPINOSA CARACAS, identificado con cédula de ciudadanía No. C.C 1.144.076.437, recibe notificaciones en los correos electrónicos fecha1973@yahoo.com; maryi-34@hotmail.com

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO

COMFENALCO VALLE EPS: recibe notificaciones en el correo electrónico notificacioneseps@epscomfenalcovalle.com.co; comfenalco@comfenalcovalle.com.co; notificacioneseps@aseguramientosalud.com

IV. ANTECEDENTES:

La señora **AIXA ESPINOSA CARACAS**, interpone acción de tutela en contra de la entidad COMFENALCO VALLE EPS, a fin que le sean tutelados sus derechos fundamentales al mínimo vital, bienestar, salud y seguridad social de menor recién nacido, los cuales afirma están siendo vulnerados por dicha entidad, al no cancelarle incapacidades y licencia de maternidad que relaciona así:

Fecha inicio: 06 de Noviembre de 2.019, **fecha fin:** 07 de Noviembre de 2.019, dos (2 días).

Fecha inicio: 21 de febrero de 2.020, **fecha fin:** 23 de febrero de 2.020, tres (3) días.

Fecha inicio: 12 de Abril de 2.020, **Fecha fin:** 26 de Abril de 2.020, quince (15) días.

Fecha inicio: 28 de Mayo de 2.020, **Fecha fin:** 30 de Septiembre de 2.020, ciento veintiséis (126) días.

Como fundamento de sus pretensiones expone los hechos que se sintetizan a continuación:

- a. Expone que, en busca de su bienestar, subsistencia y el de su hija recién nacida, el pasado 02/junio/2020 remitió a los correos habilitados por la EPS Comfenalco Valle recepcionpe@epscomfenalcovalle.com.co y jcardonam@epscomfenalcovalle.com unos documentos titulados en el asunto como: "2 Reenvío de formato para reconocimiento de prestaciones económicas (licencia de maternidad e incapacidades generales)"

mediante los cuales nuevamente remitía la exigencia de historia clínica, formatos solicitud reconocimientos de prestaciones de incapacidades y licencia de maternidad que me habían expedido mis médicos tratantes."

- b. Señala que debe tenerse en cuenta que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad e incapacidades médicas relacionadas, constituyen su única fuente de ingreso, pues es cotizante independiente, no tiene recursos económicos adicionales, no devenga pensión ni renta y su compañero permanente se encuentra sin trabajo, por lo que esos valores económicos reclamados sustituyen por ahora su única fuente de ingresos para atender sus necesidades y el sostenimiento de su pequeña hija.
- c. Por lo anterior, solicita que se ordene a COMFENALCO VALLE EPS realice el pago de las incapacidades prescritas por su médico tratante.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento y se ordenó la notificación de la entidad accionada, y las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa en los términos que se relacionan.

COMFENALCO VALLE EPS

Señalan que procedieron a validar en el sistema y se evidencia que las incapacidades se encuentran en estado Autorizado, en trámite de reconocimiento económico en forma de transferencia.

Además, que en el soporte probatorio se evidencia la radicación el 2 de junio, recordándole a la usuaria que la EPS cuenta con 20 días hábiles para validación y pago de incapacidades, antes de congestionar la justicia argumentado violaciones de derechos inexistentes, incluso ni siquiera se ha vencido el término para alegar omisión, negligencia o negación por parte de la EPS.

Numero Documento	Numero Incapacidad	Estado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Diagnostico	Es Prorroga	Días Incapacidad	Documento Empresa	Fecha Radicación
1144076437	90093762	Autorizada	20200528	20200930	O809	N	126	1144076437	20200604
1144076437	90093803	Autorizada	20200412	20200426	O470	N	15	1144076437	20200604
1144076437	90093805	Autorizada	20200221	20200223	R520	N	3	1144076437	20200604
1144076437	90093804	No Autorizada - Inicial menor a dos días	20191106	20191107	O233	N	2	1144076437	20200604

Indican seguidamente que la primera incapacidad radicada por ser inferior a dos (2) días, debe ser asumida por la propia usuaria, no se paga con la seguridad social.

Finaliza argumentando que hay ausencia del requisito de subsidiariedad e inmediatez por lo que solicita se niegue por improcedente la acción.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad

pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, sin excluir por fuerza constitucional los consagrados como derechos de los menores, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana. De ahí que el artículo 2º del decreto inicialmente citado, establece que cuando la Acción de Tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución Nacional como fundamental, pero que cuya naturaleza permita su tutela, para casos en concreto, la Corte Constitucional le dará prelación a la revisión de esta decisión.

Lo anterior quiere decir que este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una persona jurídica de derecho privado, por ello está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. En cuanto a las vinculadas podrían eventualmente ver afectados sus intereses con las resultados del presente por lo cual están facultadas por pasiva.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591/91 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra entidades particulares.

Pruebas obrantes en el expediente:

La accionante anexó:

- Certificación afiliación Comfenalco valle EPS como independiente.
- Certificación aportes seguridad social.
- Solicitud reconocimiento de incapacidades.
- Certificado de incapacidad licencia de maternidad por 126 días.

- Certificado de incapacidad del 6/Nov/2.019 al 07/Nov/2.019; del 21 de febrero de 2.020 al 23 de febrero de 2.020 y abril 12 de 2.020 al 26 de abril de 2.020.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este despacho establecer si por parte de COMFENALCO VALLE EPS se ha presentado amenaza o violación a los derechos fundamentales del accionante por no realizar el pago de las incapacidades Nos. 83354, 4171878, 4353407 y 81902 que le fueron prescritas por su médico tratante.

VII. CONSIDERACIONES

Así las cosas y en orden a enfocar la presente acción constitucional, indudablemente es necesario hacer algunas precisiones normativas y jurisprudenciales, que pasan a referirse:

I. DE LOS DERECHOS INVOCADOS

1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad (Sentencia T-554/12, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).

“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es un medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: **(i)** que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y **(ii)** ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida.

2. MÍNIMO VITAL

La Corte Constitucional sobre el mínimo vital expresó en la sentencia T-503 de septiembre 16 de 2016, M.P. GABRIEL EDUARDOMENDOZA MARTELO:

“[...]

4.1. *La evolución de la jurisprudencia constitucional^[30], ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:*

4.1.1. *Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.*

4.1.2. *Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez*

constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar. [\[31\]](#) [...]"

CASO CONCRETO

La accionante pretende, por intermedio de esta demanda constitucional, que se le tutele su derecho fundamental al mínimo vital y que se ordene a la EPS accionada que le reconozca y pague la licencia de maternidad que le prescribiera su médico tratante por 126 días a partir del 28 de Mayo de 2.020 y otras restantes incapacidades previas a la causación de la aludida incapacidad.

Teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales a los que se hizo referencia anteriormente y de acuerdo con los hechos y las pruebas arrimadas al plenario, se tiene que la jurisprudencia constitucional establece los parámetros necesarios para la procedencia del amparo deprecado como mecanismo para reclamar la cancelación de la referida prestación, frente a lo que debe indicarse que se observa que la acción interpuesta cumple con los lineamientos necesarios, en razón de:

(i) El principio de inmediatez, esto es, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, se cumple, teniendo en cuenta la manifestación esbozada en el hecho 1º, es decir, se evidencia que en el lapso comprendido entre la generación de la licencia 28 de mayo de 2.020 y la presentación de la demanda, adelantó actuaciones administrativas tendientes a obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad generada y otras, que hoy reclama mediante esta vía.

(ii) Se evidencia la afectación del mínimo vital de la madre y de la menor nacida, ante la ausencia del pago de dicha prestación económica, bajo el entendido de que al no contar la señora Aixa Espinosa Caracas con ingresos económicos por ser independiente, ni el reconocimiento de la licencia de maternidad y las incapacidades, se afecta su subsistencia y la de su menor, dado que la licencia sustituye el salario devengado por esta.

(iii) En lo atinente al período mínimo de cotizaciones necesarias para adquirir el derecho a la licencia de maternidad, se ha determinado que dependiendo del número de semanas cotizadas el pago de la licencia será de manera **total o proporcional**, en este sentido la Jurisprudencia enmarca al juez bajo el contexto de

dos hipótesis que debe considerar al momento del pago y, como es el caso, **“si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa”**¹, en lo referente a esta premisa la jurisprudencia constitucional ha dicho que la interpretación más amplia de esos DOS MESES es igual a 10 semanas.

Frente al punto, se tiene la relación de pagos compensados por la accionante, tal como se evidencia en la página <https://www.adres.gov.co/Compensacion/Consultas-y-estadisticas/CONSULTA-AFILIADOS-COMPENSADOS>, donde se indica que la accionante ha cotizado de manera ininterrumpida desde Octubre de 2.019.

Debe entonces decirse que se tiene por probado que los aportes al sistema de salud durante el período de gestación de la accionante fueron completos, tal como se desprende del reporte consultado en la página web del ADRES, en los términos jurisprudenciales señalados líneas atrás y el nacimiento se dio en mayo de 2.020, cumpliendo de esta manera con el requisito de haber cotizado durante todo el período de gestación, razones por las cuales la licencia debe pagarse de manera completa, tal como lo prescribió su médico tratante.

En este punto, debe recordarse que, conforme los lineamientos legales, la incapacidad generada y no pagada debe ser reconocida y cancelada por la EPS, entidad que no acreditó pago alguno a la accionante.

Así las cosas, a la luz de los hechos probados dentro del presente trámite, en consonancia con las disposiciones jurisprudenciales reseñadas en precedencia, deben ser tutelados los derechos invocados por la señora Aixa Espinosa Caracas; en tal virtud, se ordenará a la EPS accionada, por conducto de su representante legal, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad debida a la afiliada e identificada como la numero 83354, y además cancele las incapacidades identificadas con los Nos, 4353407 y 81902 que le fueron prescritas por su médico tratante, conforme lo prescribe la ley, no así con la incapacidad correspondiente a los días 6 y 7 de noviembre, por cuanto le asiste razón a la accionada cuando afirma que es al empleador o al cotizante independiente al que le corresponde asumir el pago de la misma.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, Valle, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR, el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL de la señora AIXA ESPINOSA CARACAS , dentro de la presente acción constitucional promovida contra COMFENALCO VALLE EPS, por las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **COMFENALCO VALLE EPS**, por intermedio de su representante legal, que en el término máximo de 48 horas, proceda a cancelar la incapacidades ordenadas a la accionante, conforme lo prescribió su médico tratante, así: por concepto de **licencia de maternidad** la identificada con el No. 83354, con **Fecha inicio:** 28 de Mayo de 2.020 y **Fecha fin:** 30 de Septiembre de 2.020, por 126 días, debida a la señora Aixa Espinosa Caracas, identificada con C.C. 1.144.076.437 y por concepto de **incapacidades por enfermedad general** con

¹La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte, en sentencia T-1243 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa”.

Fecha inicio: 21 de febrero de 2.020, **fecha fin:** 23 de febrero de 2.020, por tres (3) días, identificada con el No. 4353407 y **Fecha inicio:** 12 de Abril de 2.020, **Fecha fin:** 26 de Abril de 2.020, por quince (15) días e identificada con la No. 81902, ello de conformidad con las normas que regulan la materia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

CUARTO: En caso de no ser impugnada esta decisión, por secretaría **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,


DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA

En Estado No. 063 de hoy se notifica
a las partes el auto anterior.

Fecha: 03 de Julio de 2.020

Lyda Ayde Muñoz Urcuqui
Secretaría