

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE**

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020)

Asunto: Acción de tutela

Accionante: MARÍA ALEJANDRA LEAL CARDOSO

Accionado: COOMEVA E.P.S. S. A. y OTROS

Radicación No. 11001400307620200042500

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora María Alejandra Leal Cardoso promovió acción de tutela contra Medically Talento Humano TH S.A.S., Virrey Solís I.P.S. S.A. y Coomeva E.P.S. S.A., invocando la protección de los derechos a un mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y protección constitucional durante y posterior al embarazo y solicitó que se ordene a las accionadas paguen la licencia de maternidad a que tiene derecho.

2. En sustento de su pretensión, en síntesis, se expuso:

2.1. Que estaba afiliada a Coomeva E.P.S. S.A. desde el 2 de marzo de 2014; que labora para Medically Talento Humano TH S.A.S. en el cargo de médica general de promoción y prevención, encontrándose al día en sus aportes.

2.2. Que el 7 de diciembre de 2019, en la Clínica La Colina de Bogotá, D.C., nació su menor hijo Sebastián Alexei Cruz Leal, concediéndole una licencia de maternidad equivalente a 126 días, desde el 16 de diciembre de 2019 hasta el 19 de abril de 2020.

2.3. Que Medicall Talento Humano TH S.A.S. niega el pago de la licencia de maternidad, bajo el argumento de que lo harán sólo hasta que le recobren a la EPS.; que desarrolla sus actividades profesionales en el Virrey Solís I.P.S. como médica general de promoción y prevención, en tanto, que Coomeva E.P.S. S.A. niega la solución de tal prestación sin justificación alguna.

2.4. Que en la actualidad ella responde por su hijo, y que, si bien este asunto se podría dirimir ante la jurisdicción laboral, acude a la tutela como mecanismo transitorio para impedir un mayor perjuicio irremediable, el cual requiere de una protección inmediata y eficaz.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional, Medicall Talento Humano TH S.A.S. se opuso al amparo, porque el pago de la licencia de maternidad le correspondía a la E.P.S.; que radicó de manera oportuna ante Coomeva la licencia de maternidad para que la reconociera y pagara, cumpliendo de manera oportuna con la solución de los aportes a seguridad social; que el 20 de febrero y 18 de marzo de 2020 presentó derechos de petición de la liquidación y pago de la prestación económica; por tanto, existía falta de legitimación en la causa por pasiva.

Virrey Solís I.P.S. S.A. indicó que la accionante no había tenido ningún vínculo con esa entidad; que la solicitud de la tutela no era de su competencia, por ello, se presentaba una falta de legitimación en la

causa por pasiva, dado que el empleador era Medical Talento Humano TH S.A.S.

Coomeva E.P.S. S.A. opugnó la solicitud de protección constitucional, puesto que si bien la accionante tenía derecho a pago total, no era procedente el reconocimiento del subsidio económico por cartera del empleador Medical Talento Humano S.A.S, con deuda mayor a 30 días por no pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la cual se encontraba vigente o no pagada antes de la fecha de inicio de las incapacidades y/o licencia de maternidad; que los salarios a la empleada debieron ser pagados por el empleador según la normatividad vigente sin afectar su mínimo vital; que el aportante se colocara al día con la cartera que presenta, no daba lugar al reconocimiento económico retroactivo de las incapacidades y/o licencias.

Añadió que había notificaciones de mora encontradas en los aplicativos disponibles para este fin, en los cuales se evidenciaba que la EPS ha cumplido con la gestión de notificación y de cobro al aportante, y por ello concurría una falta de legitimación en la causa.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no

disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

2. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.

La jurisprudencia ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital.

La licencia de maternidad es, entonces, 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.

En esa medida, esta prestación cobija no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus

necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

3. Aunque 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 abre las puertas para que el juez constitucional pueda conocer de fondo de este asunto¹.

Se ha considerado que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo

¹ Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, Eduardo Montealegre Lynett, T-664 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-368 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-503 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.

Sobre el particular la jurisprudencia ha sido reiterativa que la acción de tutela es viable como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: a) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y b), que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.²

La jurisprudencia constitucional ha señalado que para el otorgamiento de la acción de tutela en el caso de las licencias de maternidad,

“... se exige haber cotizado ininterrumpidamente durante el tiempo de gestación, haber cancelado en forma completa el aporte el año anterior a la fecha de la solicitud, haber cancelado en forma oportuna al menos 4 aportes durante los 6 meses anteriores a la causación del derecho, y no encontrarse en mora en ese momento. Aun así, dichos requisitos se han flexibilizado en la jurisprudencia, cuando la protección de los derechos fundamentales de la madre y del niño así lo han requerido, especialmente el de la cotización durante todo el tiempo del parto, y el pago oportuno de las cotizaciones. De esta manera, se ha tratado de hacer prevalecer lo sustancial, sobre lo formal, en casos en los cuales la aplicación con absoluto rigor de los requisitos va en contra de los fines establecidos en los artículos 43 y 50 de la Constitución Política”³

4. En el presente asunto el despacho observa que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para reclamar el pago de la prestación económica derivada de la licencia por maternidad se cumple, puesto que verificado el componente temporal, según el

² Sentencias T-999 de 2003, T-665 y 778 de 2004, y T-1058 de 2006.

³ Sentencias T-931 de 2003, T-1010 de 2004, T-1223 de 2008.

registro civil de nacimiento del hijo de la accionante, este tuvo lugar el 17 de diciembre de 2019 y la acción de tutela fue interpuesta el 12 de mayo de 2020, es decir, dentro del año después del alumbramiento, por lo tanto, se reúne dicha exigencia.

Acorde con el derecho de petición radicado ante Coomeva E.P.S. S.A. por Medical Talento Humano TH S.A.S. el 20 de febrero de 2020, se solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la señora María Alejandra Leal Cardoso, súplica reiterada el 18 de marzo de la misma anualidad.

Aunque la accionada argumenta la existencia de mora en los aportes, esta no se refiere a los de la señora María Alejandra Leal Cardoso, pues según el certificado de aportes al sistema de protección social figuran desde enero a diciembre de 2019, y en todo caso la mora se depreca respecto de otras personas, Judith María Sola Correa, María José de los Ángeles Guerrero Mass y María Carolina Buritucá Peláez, de las que Medical Talento Humano TH S.A.S., en escritos de 18 de febrero y 20 de marzo de 2020, informó que no presentaban vínculo laboral o un retiro forzoso en planilla.

5. En todo caso, la jurisprudencia ha sido muy prolífica en establecer que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud⁴.

⁴ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

Lo anterior tiene lugar cuando la E.P.S. se allana a la mora, esto es, que ante el incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, la que se halla otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pues “[p]ara tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.” Esa norma guarda armonía con el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016

De modo que *“asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado⁵”*.

Pese a que se anuncia por la E.P.S. que hizo gestiones de notificación y de cobro, lo cierto es que no se refieren a los aportes a salud de la aquí accionante, si se considera que el registro de llamadas data de fecha posterior a aquella en la cual se hizo el pago (ver certificado), y los correos electrónicos no hacen alusión a que se refieran a los aportes relacionados con la accionante.

Pero en todo caso, como la E.P.S. bien ha tenido a su alcance iniciar la acción de cobro ante la autoridad respectiva, mediante la liquidación que determine el valor adeudado, la cual como se vio presta mérito ejecutivo, gestión que no se demostró, es decir que, poseyendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al presunto empleador moroso no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar a la afiliada quien es la parte débil de la relación contractual

⁵ Sentencia T-529 de 2017.

Se presume la afectación del mínimo vital de la madre lactante y de su hijo recién nacido el 17 de diciembre de 2019 por el no pago de la licencia de maternidad, pues ella expresó que ella respondía por el infante.

Estas afirmaciones indefinidas no fueron desvirtuadas por la accionada (C.G.P., art. 167), a quien le competía demostrar lo contrario, dada la inversión de la carga de la prueba y es que *“el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado”*.

“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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados”⁶

6. En suma, se concederá el amparo solicitado para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, Coomeva E.P.S. S.A. proceda a efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada respecto de la señora María Alejandra Leal Cardoso, en forma que corresponda.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁶ Sentencia T-115/10

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela a los derechos a la salud y a la vida de la señora María Alejandra Leal Cardoso.

SEGUNDO: Ordenar al representante legal de Coomeva E.P.S. S.A., o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a efectuar el pago de la licencia de maternidad solicitada respecto de la señora María Alejandra Leal Cardoso, en la forma que corresponda.

TERCERO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto a la accionante, como a las accionadas.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez