

REFERENCIA	680014003018-2020-00493-00
ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MAYRA ALEJANDRA SERRANO DIAZ
ACCIONADO	SALUD TOTAL EPS
VINCULADO	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela instaurada por la señora MAYRA ALEJANDRA SERRANO DIAZ en contra de la SALUD TOTAL EPS y donde se vinculó de forma oficiosa a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-.

SOLICITUD

La señora MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela en contra la SALUD TOTAL EPS, con el fin de que se protejan los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, derecho a la vida de su menor hija y derecho a la información que fueron presuntamente vulnerados por la aquí accionada.

PRETENSIONES

Dentro de la presente Acción de Tutela, la accionante solicita:

- Que se declare que SALUD TOTAL EPS está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, derecho a la vida de su menor hija y al derecho a la información y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada, el pago de la licencia de maternidad y los intereses moratorios por el no pago oportuno de la misma.

HECHOS

Como fundamento de la presente Acción, la accionante lo plasma en los siguientes hechos:

1. La señora MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ se encuentra afiliada a la SALUD TOTAL EPS, desde el año 2012.
2. El día 12 de septiembre de 2020, la usuaria dio a luz a su hija, y en consecuencia el médico tratante, le ordeno incapacidad No. 501.008 por 126 días, la cual fue radicada el 23 de septiembre de 2020.

3. El 26 de octubre, a través de "punto de atención en casa" radicó derecho de petición al No. 1026207927 y otro a través de la página virtual aplicativo "TE ESCUCHAMOS" con radicado N° 1026208080.
4. El día 17 de noviembre, le informaron mediante correo electrónico informando *"la solicitud se encuentra radicada bajo No 1113207496 //// el cual está siendo revalidada con el área de prestaciones económicas //// se envía un correo electrónico al área encargada para priorizar su gestión //// agradecemos validar dicha respuesta a su radicado en el transcurso del día viernes 20 de noviembre 2020 gracias"* sin que le indiquen claramente la fecha del pago.
5. A la fecha la SALUD TOTAL EPS no ha reconocido ni pagado la incapacidad anteriormente descrita, por lo que se le está ocasionando un perjuicio a su mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ y su hija.

TRAMITE

Mediante auto del treinta (30) de noviembre del año en curso, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, ordenando requerir a la **SALUD TOTAL EPS** para que se pronunciara sobre los hechos señalados en la presente acción tutelar.

Así mismo se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES- para que diera concepto sobre aquello.

CONDUCTA ASUMIDA POR LA ACCIONADA

SALUD TOTAL EPS expone que la una vez notificado de la presente acción constitucional, se valida la información blandida por la accionante MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ, de la cual se registra licencia de maternidad Nail P9460079, aseverando que *"la cual será cancelada mediante transferencia electrónica a la cuenta de ahorros del Banco Davivienda, registrada por parte de la accionante, en nuestra entidad"*.

Por otro lado, la EPS accionada, considera que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto por hecho superado, al superarse la situación que originó la presunta vulneración.

CONDUCTA ASUMIDA POR LA VINCULADA

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** dio respuesta a la presente acción manifestando dentro la esfera de sus competencias, no se encuentra la del reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que se produce una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adicionalmente, indica que respecto a la licencia de maternidad de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del decreto 780 de 2016 la obligación del ADRES respecto al pago de las licencias inicia una vez las EPS o EOC presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso en concreto no ha ocurrido aun, pues precisamente la negativa de pago por parte de la EPS es la que origina la presentación de la presente acción de tutela.

Por tal motivo la administradora solicita su desvinculación del presente trámite ya que la misma no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los

hechos objeto de análisis, en las cuales se evidencie la vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.- COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5° del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2 del art. 42 ibídem y se reúnen las disposiciones para el reparto de las acciones de tutela establecidas en el artículo primero, numeral primero, inciso segundo del Decreto 1382 del 2000.

2.- PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE TUTELA

Conforme a lo anterior, el Despacho entra a resolver las solicitudes elevadas por la accionante en el escrito tutelar para lo cual se analizará si concurren los siguientes requisitos: alegación de un derecho fundamental que se encuentre vulnerado; legitimación en la causa por activa por parte del accionante; legitimación por pasiva por parte del accionado; inmediatez u oportuna presentación de la acción de tutela y subsidiariedad del ejercicio de la acción de tutela.

- **LEGITIMACION ACTIVA**

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa judicial preferente y sumario y como garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos previstos por la Ley y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permite una protección efectiva.

En el caso bajo estudio, la señora MAYRA ALEJANDRA SERRANO DIAZ presenta la acción de amparo a través de agente oficioso con el fin de obtener la protección de su derecho al Mínimo Vital, la salud y Seguridad Social, presuntamente vulnerados por la SALUD TOTAL EPS, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso.

- **LEGITIMACIÓN PASIVA**

Según lo establecido en los Artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública; SALUD TOTAL EPS es una entidad que presta un servicio público a la cual se le atribuye la violación de los derechos fundamentales del accionante, por lo que resulta, legitimada para actuar como parte pasiva.

- **INMEDIATEZ U OPORTUNA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, a través de la acción de tutela, se persigue la protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. En el caso que nos ocupa se considera ha transcurrido un tiempo razonable, teniendo

en cuenta que lo que aquí se reclama es una licencia de maternidad que terminó el 6 de junio de 2019, y la acción constitucional se propuso el 15 de julio de 2019.

- **SUBSIDIARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La finalidad que persigue la Acción de Tutela es la de restablecer los derechos constitucionales conculcados, y en primer lugar, que las presentes acciones tuitivas cumple con el presupuesto de subsidiariedad, pues si bien existen otros medios de defensa como el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, el mismo no resultan idóneo o no puede considerarse como medio eficaz para la protección que se solicita a través de la acción de tutela.

PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso, corresponde al Despacho establecer si la **SALUD TOTAL EPS** está vulnerando los derechos fundamentales de la Señora **MAYRA ALEJANDRA SERRANO DIAZ** y de su hija recién nacida, al negarse a realizar oportunamente el pago de la licencia de maternidad a la cual tiene derecho por el nacimiento de su hija.

Conforme a lo anterior y a efectos de resolver el cuestionamiento, se abordará: i) La tutela como mecanismo para reconocer prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, ii) caso en concreto.

I) PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA RECLAMAR EL PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS- LICENCIA DE MATERNIDAD

La acción de tutela, fue consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo por medio del cual las personas pueden buscar la efectiva e inmediata protección de sus derechos fundamentales ante la inminente vulneración de los mismos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo a lo anterior, y con base en la regla de subsidiariedad, el amparo constitucional procede (i) como mecanismo definitivo ante el agotamiento o la inexistencia de diferentes medios judiciales ordinarios que se presumen idóneos y (ii) cuando se acredite un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social señala que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, conocer de: *"Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan"*, con base en lo cual puede afirmarse que las

reclamaciones relativas al reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, en principio, no podrían ser ventiladas por vía de tutela, sin embargo sería procedente en el caso que se ponga en riesgo un derecho fundamental con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Ahora, es relevante recordar lo que la Corte Constitucional ha dicho en esta materia, que será procedente la acción de tutela siempre y cuando se afecte, vulnere y/o ponga en riesgo un derecho fundamental, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, para lo cual se trae a colación el precepto jurisprudencial de la Sentencia T-174/11:

*En la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios. Sin embargo, **ha señalado que en los casos en que la falta de reconocimiento de un derecho de dicho carácter que ponga en riesgo un derecho fundamental, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.** (Subraya fuera de texto).*

Es así como dicha Corporación dispuso dos aspectos a tener en cuenta para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, lo anterior con el fin de determinar la afectación real y material del derecho fundamental a la vida digna por directa afectación al mínimo vital de la accionante y en consecuencia de su hija.

*Por ello, esta Corporación también ha reconocido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad cuando se evidencien dos aspectos relevantes: **primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es decir, cumpliendo con el principio de inmediatez; y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.** Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna.¹*

Con base en el anterior precepto jurisprudencial, se tiene que la señora **MAYRA ALEJANDRA SERRANO DIAZ** cumple a cabalidad con los dos aspectos relevantes establecidos por el Alto Tribunal en el pronunciamiento anteriormente referenciado ya que su hijo nació el primero (1º) de febrero de 2019 y respecto al segundo, es necesario poner de presente lo señalado por el alto tribunal en la Sentencia T-136 de 2008:

*“La accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no **hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad.** Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las*

¹ Sentencia T-278/18

madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos" y cuyo salario devengado no supera los dos mínimos. (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, analizado el caso, es pertinente señalar que obra la presunción legal respecto de lo manifestado por la accionante, en el escrito de tutela, como es que el no pago de la licencia a que tiene derecho genera afectación a su mínimo vital para el sostenimiento de las cosas requeridas por el menor, lo cual no fue desvirtuado por las entidades accionadas, por tanto se tendrá por cierto a la luz de la presunción de la buena fe consagrada en el artículo 83 de la Carta Política, por lo que se tiene cumplidos los aspectos señalados por la Corte Constitucional para que opere la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales como la licencia de maternidad.

Ahora bien, el Despacho no desconoce la existencia de ciertos requisitos que deben cumplirse al momento de pretender reclamar derechos prestacionales como la licencia de maternidad –para este caso–, no obstante lo anterior, la Corte, en respuesta al contexto social en el que se desarrollan muchas madres en nuestro país, ha flexibilizado un poco dicho cumplimiento, esto según lo dicho en sentencia T-174/11:

El legislador ha establecido varios requisitos que deben ser cumplidos para realizar el respectivo pago de la licencia por maternidad. Sin embargo, por la precariedad económica y situaciones adversas del mismo contexto social por el que atraviesa el país, muchas madres cabeza de familia ven gravemente afectado su mínimo vital y acuden a solicitar el reconocimiento del pago de la licencia por maternidad que en la mayoría de las situaciones les es negada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, bajo los lineamientos precitados.

Por tal razón, la Corte se ha visto avocada a amparar dicha solicitud atendiendo a que si bien existen algunos requisitos impuestos por el legislador, éstos en ciertos casos no pueden ser aplicados de manera tan estricta, en la medida en que podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y en consecuencia de su hijo.

Igualmente en la Sentencia T-049 de 2011 y T-368 de 2015 la Corte Constitucional, respecto de la flexibilización de los requisitos para acceder al pago de la licencia de maternidad, como es el caso de exclusión en la aplicación del periodo mínimo de cotización, señaló:

"En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, "la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad". Así, "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. Si faltaron por cotizar más de

dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó"

Con base en los argumentos expuestos, es innegable la vulnerabilidad que se presume de una mujer durante el periodo posterior al parto, igualmente, el recién nacido también debe ser objeto de absoluta y expedita protección por parte del Estado, en este caso, de las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud, por lo que no podrá desconocerse, aun cuando no se hayan efectuado la totalidad de las cotizaciones, tales derechos que sin lugar a equívocos se tornan en fundamentales por la naturaleza de los titulares de éstos.

II) EL CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso objeto de estudio y analizado el acervo probatorio, el Juzgado puede concluir que efectivamente se evidencia una vulneración del derecho VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL, DERECHO A LA VIDA DE SU MENOR HIJA Y AL DERECHO A LA INFORMACIÓN del accionante, toda vez que efectivamente **SALUD TOTAL EPS** a pesar de haber transcurrido un tiempo prudencial para que esta realizara el pago de licencia de maternidad otorgada por su médico tratante, toda vez que como lo manifiesta la accionante en el escrito tutelar es indispensable el pago de la licencia para suplir las necesidades de su hija y las propias.

Por lo anterior y previo a decidir sobre el asunto en concreto se entablo comunicación con la accionante por medio telefónico al número 3175608281, a la cual se le indagó si la entidad accionada ya había realizado el pago por concepto de licencia de maternidad, a lo cual manifestó que al día de hoy, no se había reflejado ningún pago en su cuenta bancaria por parte de **SALUD TOTAL EPS**; así como también manifiesta que en conversación entre ella y la accionada, indicaron que respecto a los intereses de mora, serían cancelados únicamente por orden judicial.

De manera que la **SALUD TOTAL EPS** no puede negarse a cancelar la totalidad de la licencia de maternidad de la señora **SERRANO DÍAZ** ya que no obra dentro del expediente, prueba tan siquiera sumaria de la consignación y/o transferencia bancaria; debiendo entonces la accionada pagar esta incapacidad de manera completa únicamente a la accionante, sin someterla a más dilaciones o extensiones, generando con este accionar cargas y traumatismos injustificados, que solo conllevan a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y su hija.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos AL MÍNIMO VITAL, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA y SEGURIDAD SOCIAL de la señora **MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **SALUD TOTAL EPS** que por intermedio de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a reconocer y pagar de manera completa la licencia de maternidad a la señora **MAYRA ALEJANDRA SERRANO DÍAZ**, a la cual tiene derecho por haber dado a luz a su hija el día 12 de septiembre de 2020.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito, y si no fuere impugnada la presente decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA
Juez

Firmado Por:

**VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 018 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-
SANTANDER**

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:

feb062203ad2303f1913bc48976dfb072a21af1a858bbc258239a2ed3c10436f

Documento generado en 10/12/2020 09:02:02 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**