

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, marzo siete (7) del dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por la señora ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ, en nombre propio y en representación de su menor hija GUADALUPE PARRA DORADO, en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Señala la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante a través de la NUEVA EPS y que ha venido realizando todas las cotizaciones, sin que la accionada le haya informado inconsistencias en aquellas.

Al momento de nacer su hija fue atendida por la NUEVA EPS; sin embargo, al realizar la reclamación de la licencia de maternidad, dicha entidad le negó el reconocimiento pese a que cumple los requisitos para acceder a dicha prestación, requiriendo del dinero para adquirir la leche maternizada recomendada por el médico.

Afirma que acude a esta acción como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos fundamentales y los de su menor hija, pues otro medio de defensa judicial no es eficaz ni idóneo.

2.2. PRETENSIONES

Pretende la accionante ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ, en nombre propio y en representación de su menor hija GUADALUPE PARRA DORADO, que se amparen los derechos fundamentales al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto y, se ordene a la NUEVA EPS que reconozca y pague la licencia de maternidad, en los términos del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Art. 34 de la Ley 50 de 1990 y sobre el ingreso base de cotización reportado.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS

3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La tutela fue admitida por auto del 23 de febrero de 2023, ordenando la notificación de la entidad accionada, acto procesal que se cumplió mediante correo electrónico.

La NUEVA EPS no se pronunció respecto a los hechos y pretensiones de la acción.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportaron como pruebas:

- Copia del documento de identidad de la accionada
- Copia del informe histórico resumido de la liquidación de aportes efectuada por la accionante, a través de la planilla integrada de liquidación de aportes PILA -ARUS, desde el mes de junio de 2022 a febrero de 2023.
- Copia de la incapacidad médica otorgada a la accionante por el Hospital Federico Lleras Acosta en la que se concede 126 días por licencia de maternidad desde el 6 de enero de 2023 al 11 de mayo de 2023.
- Copia de un pantallazo en el que le indican a la actora que debido a que el aporte correspondiente al periodo de enero de 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora, no es posible efectuar el reconocimiento económica de la licencia 8712501 de conformidad a lo establecido en el Art.2.2.3.2.1. del Decreto 127 del 29 de julio de 2022.
- Copia del registro civil de nacimiento de la niña GUADALUPE PARRA DORADO, según el cual, aquella nació el 6 de enero de 2023.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Competencia

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la NUEVA EPS y que los derechos fundamentales al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto, de la niña GUADALUPE PARRA DORADO y la señora ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ, se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué, conforme al Art. 1° del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. Problema Jurídico Planteado

Consiste en determinar si la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales de la accionante y su menor hija, al no cancelar la prestación económica

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS

correspondiente a la licencia de maternidad y si se debe conceder el amparo, invocado como mecanismo transitorio ante la falta de eficacia e idoneidad de los mecanismos ordinarios.

5.3. Tesis del Despacho

El Despacho sostendrá que la NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto de la niña GUADALUPE PARRA DORADO y su progenitora, señora ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ, al no cancelarle la licencia de maternidad a la que por ley tiene derecho en calidad de cotizante del régimen contributivo.

5.4. Precedente Jurisprudencial

Respecto al pago de la licencia de maternidad cuando se ha generado mora en el pago de las cotizaciones al sistema de salud por parte de la trabajadora independiente, la Corte Constitucional en Sentencia T -368 de 2015 con ponencia del Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

“2.4 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD. COTIZACIÓN INFERIOR AL PERIODO DE GESTACIÓN.

...

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que “el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”

Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS

de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.

Por otro lado, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que aun cuando se constate que la accionante ha cumplido con los presupuestos legales para que la entidad de salud demandada le pague la licencia de maternidad, es preciso comprobar que existe una vulneración de los derechos fundamentales del mínimo vital tanto de la madre como de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia, que habilita el reconocimiento de dicha prestación a través de la acción de tutela.

...

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, 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. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.

De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”. Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe”

En síntesis, 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”.

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS

5.5. CASO CONCRETO

La señora señora ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ en nombre propio y en representación de su menor hija GUADALUPE PARRA DORADO, acciona contra la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto fin que se le reconozca y pague la licencia de maternidad en los términos del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Art. 34 de la Ley 50 de 1990 y sobre el ingreso base de cotización reportado.

La NUEVA EPS, al momento de proferirse el fallo no se ha pronunciado, por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

En este caso, si bien en principio la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, ésta se torna viable de manera excepcional, cuando se vulneran derechos fundamentales y la interposición de la tutela no supera el término de un (1) año desde el nacimiento de la menor, como lo asintió la jurisprudencia aquí relacionada, razón por la cual se analizará el caso puesto en estudio.

Atendiendo los hechos de la acción, se observa que la actora indica que realizaba las cotizaciones como trabajadora independiente y que no cuenta con los recursos para suministrar a su hija la leche maternizada recomendada por el médico tratante, situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada como quiera que no se pronunció dentro de este rito.

Ahora bien, de las pruebas aportadas por la actora, se observa que si bien la entidad accionada le manifestó que el aporte correspondiente al periodo de enero de 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora y no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 8712501 de conformidad a lo establecido en el Art. 2.2.3.2.1. del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, ello no es razón suficiente, pues, según la situación fáctica descrita en los hechos de la tutela y por la ausencia de pruebas que demuestren lo contrario, la EPS aceptó en este caso el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud o no adelantó las gestiones de cobro respectivo, por lo que corresponde a ésta asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, debiendo admitir la morosidad de la cotizante independiente y reconociendo el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar.

Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios que regulan la materia advierten que no se cancelarán licencias de maternidad cuando no se cumpla con el requisito de cotización exigido, también lo es, que la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que el requisito de cotización durante todo el periodo de gestación no debe tenerse como argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad porque tal posición es vulneradora del derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido, agregando que en el evento que la falta de

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 73001-31-10-003-2023-00076-00
ACCIONANTE : ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ
ACCIONADO : NUEVA EPS

cotización sea superior a dos meses, el reconocimiento económico de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a las cotizaciones efectuadas, pero cuando sea inferior a dicho término, aquel se realizará por el monto total.

Conforme a lo anterior y los lineamientos de la jurisprudencia en mención, se concederá el amparo invocado por la accionante en nombre propio y de su menor hija, ordenando a la NUEVA EPS que proceda a establecer si la actora dejó de efectuar cotizaciones por espacio inferior a dos meses, caso en el cual realizará el reconocimiento de la prestación económica por el valor total a que tendría derecho, de haber cotizado durante todo el tiempo de la gestión. Pero, en el evento que sea superior a dicho lapso, deberá reconocerle la prestación de manera proporcional al tiempo cotizado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital del recién nacido y de la madre durante la época posterior al parto de la señora ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ identificada con C.C. No 1.109.299.538 y de su menor hija, GUADALUPE PARRA DORADO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la NUEVA EPS que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, cancele total o parcialmente la prestación económica a la accionante ANGIE JULIETH DORADO VELASQUEZ, de conformidad a los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Notificada esta determinación, si no es impugnada oportunamente, remítase para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional. Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALRP

Firmado Por:

Angela Maria Tascon Molina

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003

Ibague - Tolima

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: **e9036e3a545bb33e2b2724343ca5097ec2acb74d6f0c199a4a2c0a9dd7f3416d**

Documento generado en 07/03/2023 05:28:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>