

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., cinco de mayo de dos mil veintitrés

Acción de Tutela No. 110014003039-2023-00482-01.

Se decide la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de proferido el 21 de marzo de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por YIYAN LORENA LÓPEZ ZORRO contra COMPENSAR EPS, trámite al cual se vinculó al SERVICIOS MULTIPLEX PENSAR S.A.S., MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante YIYAN LORENA LOPEZ ZORRO, la protección de sus garantías fundamentales al mínimo vital, seguridad social, vida digna y derechos del menor recién nacido; y solicitó en consecuencia, se ordene a COMPENSAR EPS que reconozca y realice el pago de las sumas causadas con ocasión de la licencia de maternidad.

1.2. Como sustento de su petición de amparo indicó que, el 7 de mayo de 2022 se afilió como cotizante a COMPENSAR EPS a través de la empresa Servicios Multiplex Pensar SAS, y desde entonces ha venido cotizando ininterrumpidamente. Informó sobre su embarazo y el 15 de diciembre de 2022 dio a luz, por lo que su empleador realizó los trámites para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, bajo el radicado 108084776990, pero dicha solicitud fue negada por no aportar los documentos completos.

1.3. Ante la negativa de la EPS, su empleador radicó un PQR el 13 de enero de 2023, para que validaran correctamente los documentos. El 31 de enero siguiente, se radicó de manera presencial la solicitud de reconocimiento de esta prestación. El 5 de febrero del corriente año, COMPENSAR dio respuesta, señalando en esencia que no figuraba radicación de la licencia de maternidad para reconocimiento económico con los documentos completos, lo que deja ver que esa entidad no ha considerado los documentos aportados anteriormente.

A la fecha COMPENSAR no ha reconocido la licencia de maternidad.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera concedió el amparo tras considerar que la interpretación del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, realizada por la EPS accionada para negar el reconocimiento de la prestación (mora en el pago de la cotización al momento de inicio de la licencia), no respondía a una interpretación sistemática de la normatividad, ni a los pronunciamientos que sobre el particular ha fijado la Corte Constitucional, pues la mora en el pago de las cotizaciones capaz de producir suspensión de los servicios es aquella equivalente a dos o más meses, y siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora, lo que no ocurrió en este caso, pues la a-temoralidad en el pago de la cotización solo lo fue por el mes de diciembre de 2022, y frente a ésta, la accionada omitió iniciar la acción de cobro.

Bajo esa perspectiva accedió al amparo deprecado, ordenando a Compensar EPS reconocer y efectuar el pago de la licencia de maternidad a la accionante, y frente al reembolso a favor de la convocada, indicó que no se accedería por ser un asunto netamente económico, en función del cual, tiene a su alcance los mecanismos ordinarios creados por el legislador.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo, Compensar E.P.S., impugnó la sentencia de primera instancia, manifestando en síntesis que, el fallo de tutela deberá contener la orden expresa para la ADRES del reembolso o reintegro del valor de la reliquidación, alegato que apoyó en la Resolución 0071842 de 2022.

Señalo que la acción de amparo en este caso, no cumple con el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad toda vez que la parte actora no acreditó un perjuicio irremediable, amén de que la acción de tutela no opera como mecanismo transitorio.

Pidió revocar el fallo impugnado y negar el amparo, o en subsidio, se modifique la decisión ordenando a ADRES reintegrar a Compensar los valores en que incurra como consecuencia del reconocimiento de la prestación.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

4.2. De igual forma es necesario hacer la siguiente ambientación respecto a la licencia de maternidad que no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido,

pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

4.2.1. La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La Corte Constitucional, frente a la licencia de maternidad, ha expresado que esta es:

“...un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento” (T-224/21)

Ahora bien, el Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de

promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, esa Corporación, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

Luego en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su incapacidad laboral les es imposible percibir un salario. Dicho reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

En este caso, considera el juzgado que el amparo solicitado debe mantenerse, tomando en cuenta su procedencia a través de este mecanismo constitucional de manera definitiva, y para reclamaciones de esta naturaleza, por ser esa la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional.

En efecto, la sentencia T- 014 de 2022, de utilidad para el caso, preciso, que al tratarse 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 hijo o hija, 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 se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia⁴¹¹.

La Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental. Lo anterior se debe a que se encuentra íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas.

*11. En atención a lo anterior, observa la Sala que en el caso bajo estudio la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para reclamar el pago de la licencia por maternidad por la afectación al **mínimo vital**” (subrayas propias).*

De suerte en el caso de la promotora de la acción, el reconocimiento y pago de la licencia constituye su fuente para solventar sus necesidades básicas, tanto para ella como para la atención de su menor hijo, dada la restricción por la incapacidad, que como se anunció en el escrito de tutela, le impide trabajar, representando la negativa de la EPS accionada, “...un impacto económico en mi capacidad de cubrir mis necesidades personales”.

En ese orden de ideas, al darse la posibilidad del reconocimiento del amparo de manera definitiva, inane resulta revisar el tema desde la perspectiva del

perjuicio irremediable, pues aquel tiene directa relación con su procedencia como mecanismo transitorio, que no es el caso, por el cual fue concedido el amparo.

4.3. Frente a los argumentos expuestos por Compensar E.P.S. en lo que respecta a que se deberá ordenar expresamente a la ADRES el reembolso o reintegro del valor de la reliquidación; se tiene probado dentro de la foliatura, que a la accionante señora YIYAN LORENA LOPEZ ZORRO le fue otorgada por su médico tratante Licencia de Maternidad, que se extendió desde el 15 diciembre del año 2022 hasta el 18 de mayo del año 2023, la cual no se evidencia haber sido cancelada a la interesada, cuya responsabilidad en su reconocimiento y pago, como ha quedado dicho en líneas anteriores, y lo prevé la normatividad al respecto, es responsabilidad de la entidad prestadora de salud, no siendo la postura de la convocada para haber negado en su momento el reconocimiento, admisible a la luz de la jurisprudencia constitucional, por lo que, estima el juzgado, corresponde a la tutelada, elevar de ser el caso, directamente la solicitud ante la ADRES con el fin de obtener el recobro, sin necesidad de intervención judicial, menos cuando se observan satisfechas las condiciones para su reconocimiento, pues lo que establece la Resolución 0071842 de 2022, es para casos excepcionales, ue o es el que aquí nos ocupa.

5. CONCLUSIÓN

En estas condiciones la sentencia impugnada habrá de confirmarse, pues es del resorte de la entidad promotora de salud convocada, a juicio constitucional, reconocer y realizar el pago de las sumas causadas con ocasión de la licencia de maternidad otorgada a la accionante YIYAN LORENA LOPEZ ZORRO

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

6.1. Confirmar la sentencia de fecha 21 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO

Firmado Por:

Luis Augusto Dueñas Barreto

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 025

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **bacd699f63eb320b60fec99b47d4fc045d34c6354e1deef151db11c769a606df**

Documento generado en 05/05/2023 12:35:14 PM

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

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