

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., Quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: 110014003049 2022 00857 00

Encontrándose agotado el trámite de informe sobre los hechos, defensa y contradicción propios de esta acción constitucional, y dado que no se avizora la existencia de causal de nulidad que afecte lo actuado, el presente Despacho procede a emitir pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. PARTES:

Accionante: Jenny Paola Huertas Moreno

Accionada: Salud Total EPS y Empresa Golden J.T. S.A.S.

2. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA ACCIÓN

- Describe la accionante -de forma sucinta- que se encuentra laborando en la empresa Golden JT S.A.S. desde el 10 de marzo de 2021, con contrato verbal realizando las funciones de cajera, con un sueldo de \$1.200.000, indicando que sin embargo los pagos a seguridad social el empleador los hace sobre el IBC de 1 salario mínimo legal mensual vigente, quedando pendiente \$200.000, que justifican no como parte del sueldo sino como horas extras laboradas en el mes.
- Indica que en el mes de septiembre del año 2021 quedó en estado de embarazo notificando a la empresa desde el comienzo sobre su estado de gravidez. Indica que su hija nació en el mes de julio de la presente anualidad y que le estaban pagando su licencia de maternidad hasta el 20 de julio de 2022, suspendiendo dicho pago por mora en las cotizaciones por parte de su empleador la

Empresa Golden J.T.S.A.S., razón por la cual informa hizo el reclamo al empleador en donde le contestaron que hiciera lo que quisiera porque no iba a pagar esas cotizaciones en salud.

- Aduce que también se dirigió a la EPS Salud Total para solicitar continuaran con el pago de la licencia de maternidad, pero le respondieron que no lo hacían hasta tanto el empleador no pagara las cotizaciones pendientes.
- Precisa que, al suspenderle el pago de la licencia de maternidad, le están vulnerando sus derechos al mínimo vital, así como el de su hija menor, a la calidad de vida, al servicio de salud y seguridad social, ya que la EPS tampoco atiende en servicio de salud a la menor, además de que no se encuentra con una alimentación balanceada para su hija y los controles médicos, pago de arriendo, ni de servicios públicos entre otros gastos que tiene que acarrear.
- Por lo cual, ante la inacción acotada, estima vulnerados sus derechos constitucionales al mínimo vital y seguridad social.

3. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como pretensiones se proponen las siguientes:

1. Sea tutelado en favor de Jenny Paola Huertas Moreno sus derechos al mínimo vital y seguridad social, cuya vulneración se considera efectuada por parte de la EPS Salud Total.
2. Como consecuencia, solicita se ordene a la EPS Salud Total, el pago de la licencia de maternidad ya que está pendiente el reconocimiento y pago desde el mes de julio de la presente anualidad, sin imponerle más cargas administrativas a la accionante por omisión de la empresa Golden J.T.S.A.S., así como que autorice, agende y realice los tratamientos, procedimientos, medicamentos, exámenes de laboratorio, ayudas médicas imágenes requeridas tanto a mi hija lactante como a mi madre lactante
3. Igualmente solicita ordenar a la Empresa Golden J.T. S.A.S, que pague las cotizaciones en salud que se encuentran pendientes de pago a la EPS Salud Total.

4. DERECHOS ESTIMADOS COMO VULNERADOS

- Mínimo vital y seguridad social.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la acción constitucional, el Despacho dispuso admitirla mediante auto proferido el 06 de septiembre de 2022; corriendo traslado de su contenido, por el término improrrogable de dos (2) días, a las entidades accionadas y a la vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – Adres.

6. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

El personal del área jurídica expuso que esta institución carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que, de su parte, no ha emanado acto vulneratorio alguno sobre los derechos reclamados.

En cuanto a la entidad promotora de salud accionada, refirió que dentro de sus obligaciones se encuentra el de garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, por lo que en ningún caso puede dejar de garantizar la atención a sus afiliados, ni retrasarle de tal forma que ponga en riesgo su vida o salud, así como el reconocimiento y pago de la respectiva licencia de maternidad.

En esos términos, resaltó que dicha carga de pago no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y que, por ello, esta institución debe ser desvinculada del presente caso.

EPS Salud Total

Dentro de la oportunidad correspondiente el personal de la EPS accionada procedió a indicar que la señora Jenny Paola Huertas Moreno se encuentra con estado activo, pero con mora mayor a 1 mes. Indicando además que el empleador de la petente se encuentra en mora

superior a un mes con los aportes al sistema de seguridad social, omitiendo una de sus principales obligaciones como lo es la cotización al sistema de salud.

Indica que asumir los gastos médicos de la accionante y su grupo familiar es una responsabilidad atribuible en el presente caso al empleador Golden JT S.A.S., por encontrarse desatendiendo y desacatando las regulaciones correspondientes al aporte al sistema de salud, como lo son la Ley 100 de 1993, el decreto 2353 de 2015 y Decreto 780 de 2016.

Por lo que concluye solicitando negar la presente acción por improcedente toda vez que la EPS ha garantizado la liquidación de acuerdo al IBC reportado a la fecha del parto, por lo que claramente se evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho alguno.

Empresa Golden J.T. S.A.S.

Notificada en debida forma la empresa accionada no emitió pronunciamiento alguno.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Acorde con lo establecido en los decretos reglamentarios 2591 de 1991, 1382 de 2000, 1069 de 2015 y 333 de 2021 este Despacho es competente para resolver la acción de la referencia, atendiendo que el escrito se ajusta a las exigencias sustanciales dispuestas en el artículo 86 de la Constitución Política y se dirige contra entidad promotora de salud, sobre las que se estima la generación de vulneración de derechos fundamentales con ocurrencia en Bogotá.

2. PRUEBAS

En ese orden, para resolver la presente tutela se tendrá como prueba documental que acompaña el escrito de tutela y las contestaciones de la entidad accionada y las instituciones vinculadas.

3. PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, analizadas las manifestaciones de la parte tutelante y las contestaciones radicadas en el expediente, el problema jurídico a resolver es el siguiente:

- ¿La acción de tutela de la referencia cumple plenamente los presupuestos básicos de procedibilidad que establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991?
- De ser el caso, ¿Las actuaciones desarrolladas por el personal de la EPS Salud Total y de la empresa Golden J.T. S.A.S. frente al pago de la licencia de maternidad de la accionante Jenny Paola Huertas Moreno, vulnera sus derechos constitucionales bajo las circunstancias que este alude en el escrito genitor, y por ello, merece ser ordenadas por el presente tramite?

4. CASO CONCRETO

La acción de tutela resulta procedente de conformidad a lo establecido en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991, indica expresamente los eventos en que es procedente la acción de tutela contra particulares y en su numeral segundo establece “Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud”, en este caso Salud Total EPS es la entidad llamada a responder por la vulneración de derechos fundamentales en seguridad social y mínimo vital.

Inmediatez

La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Éste exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de las garantías fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna. En el presente asunto el tiempo transcurrido entre la vulneración del derecho y la interposición de la tutela es razonable, por tanto, cumple el requisito

de inmediatez, como quiera que la accionante está viendo menguado su bienestar y el de su núcleo familiar.

Subsidiariedad

En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, la alta Corporación constitucional ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad, como pasa a verse.

Si bien 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 se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

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

En ese orden de ideas, la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de derechos prestacionales, como la licencia de maternidad, se basa y está condicionada por la teoría elaborada por la jurisprudencia constitucional sobre el mínimo vital, que parte de la base de que 'ante la urgencia de la protección y la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas

de la madre trabajadora y del niño que está o acaba de nacer, la acción de tutela es el mecanismo procedente’.”

En tal virtud, para acceder a las prestaciones económicas que se derivan de la licencia de maternidad, la trabajadora deberá “(i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho; (iv) no encontrarse en mora en dicho momento¹”.

Por otra parte, el cuidado de la maternidad no está limitado al período de gestación y al nacimiento, sino que se proyecta en un lapso más extenso, que es igualmente objeto de protección, resultando claro el tratamiento especial que ha dado la Corte cuando de por medio existe una amenaza al mínimo vital de la mujer en estado de embarazo y después del parto.

El pago de la licencia de maternidad tiene por objetivo brindar a la madre un descanso remunerado para que se recupere del parto y otorgue al recién nacido el cuidado y la atención requerida, pues se presume la afectación del mínimo vital de ambos. Así, la protección que se procura con la licencia de maternidad va dirigida a favorecer a la mujer en el embarazo y después del parto y enfatiza el cuidado que debe darse al recién nacido.

Las referidas pautas de la jurisprudencia responden, entonces, a la necesidad de proteger los derechos fundamentales y materializar los principios definidos por la Constitución de 1991 y el Estado Social de Derecho.

No es que el juez de tutela desconozca las normas que regulan el sistema general de seguridad social de salud, sino que está obligado a determinar si al aplicar tales normas en cada caso en concreto, quedan protegidos a cabalidad los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, en pleno acatamiento de la normatividad superior interna y de los convenios internacionales en la materia debidamente ratificados.

¹ Cfr. T-947 de 2005 (septiembre 9), M. P. Jaime Araújo Rentería y T-1161 de 2005 (noviembre 21), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

Evaluar las condiciones de cada madre, permite que las respectivas normas no se conviertan en obstáculo para la consecución de los fines superiores; de tal forma, las razones que atienden los criterios de la jurisprudencia y el pago total o proporcional de la prestación que se origina con la licencia de maternidad, ayuda a evitar que un error en la valoración y el cálculo de las semanas de gestación conlleve la negación de un derecho inalienable.

En sentencia T-206 de 2007 la Corte sostuvo que **“entre aquellos eventos en los cuales el periodo en el cual no se encontraba acreditada la cotización era superior a dos meses y aquellos en los cuales era inferior a dicho lapso, para en los primeros, ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad mientras que en los segundos, el pago debería efectuarse en forma completa”**. Negrilla Fuera del Texto

Posteriormente en Sentencia T-475 de 2009 recogió las reglas acerca de la procedibilidad del amparo de tutela para el pago de la licencia en el evento en que la madre no efectuó las respectivas cotizaciones dentro del periodo de gestación y el pago completo o proporcional de la referida prestación. En aquella oportunidad afirmó:

(i) En relación a la disposición normativa que impone a la madre la obligación de haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad en Salud, no debe “tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no [puede] realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (...). Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido”.

(ii) El pago de total o parcial de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el periodo dejado de cotizar, así que “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.**

La Corte Constitucional ha establecido², 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.

Ahora bien, la entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.

Por su parte, si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta no puede negar el pago de la licencia³.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa la atención de este juzgado, la promotora de la acción constitucional se duele de la accionada Salud Total EPS, suspendió el pago de licencia de maternidad, encontrándose en situación de vulneración por cuanto con dicho ingreso cubre sus gastos y los de su hija recién nacida.

De los documentos allegados a la presente acción de tutela se puede establecer que la señora Jenny Paola Huertas Moreno se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud, a través la EPS Salud Total, en calidad de Trabajadora dependiente, que su hija nació en el mes de mayo de 2022, quien manifiesta que los únicos recursos para su sostenimiento provienen de los ingresos recibidos por su trabajo, aseveración que goza de la presunción de veracidad dado que tal circunstancia no fue desvirtuada por la entidad

² Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

³ T-1014 de 2003.

accionada; ahora bien, dentro de las pruebas allegadas por la accionante y la respuesta de la EPS Salud Total se colige que únicamente la accionada generó el pago de dicha licencia hasta el mes de julio de la presente anualidad, suspendiendo el mismo por cuanto el empleador, es decir, la empresa Golden JT S.A.S. se encuentra en mora por un periodo superior a un mes.

Después del estudio realizado por el despacho en punto de la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad, se observa que la situación de vulnerabilidad de la actora se acreditó, pues quedó demostrado que la accionante dio a luz en el mes de mayo y no le ha sido cancelado el valor total de su licencia de maternidad, pues el mismo fue suspendido desde el mes de julio conforme así mismo lo indico la EPS accionada, quien informa que se suspendió el pago por cuanto la empresa empleadora no realizó el aporte desde el mes de junio, por lo anterior, este juzgado en aras de dar aplicación al principio de la especial protección a la mujer trabajadora que acaba de dar a luz y a la prevalencia del interés superior del menor recién nacido, accederá a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, no sobra advertir que la Corte Constitucional en Sentencia SU 995 de 1999, impuso a la parte demandada, la carga de demostrar que el demandante, cuenta con ingresos suficientes y diversos a su salario que impidan la causación de un perjuicio irremediable para el trabajador; mientras ello no se encuentre acreditado, se considera que con el no pago de los mismos (entendiendo salario como todas las rentas que se derivan de la relación laboral) se pone en peligro el derecho fundamental al mínimo vital, a la subsistencia y a los demás derechos que se encuentran en conexidad con este.

En el expediente, no se encuentra debidamente acreditado que la actora cuente con rentas suficientes y distintas a las que provienen de su actividad laboral para su manutención y la de su hijo. En razón a esta circunstancia, se considera que el mínimo vital de la trabajadora se encuentra en peligro, motivo de más para conceder el amparo solicitado.

Ahora bien, como en reiteradas oportunidades lo ha sostenido la jurisprudencia, el trabajador no tiene por qué soportar la carga del no pago oportuno por parte del empleador, de las prestaciones que se encuentran a su cargo, en desmedro del trabajador. Así, la entidad obligada hacer el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones

no puede escudarse en la conducta negligente del empleador para omitir el pago del afiliado, poniéndolo en un evidente estado de indefensión. Con todo, será obligación suya responder ante la trabajadora por el valor de la licencia de maternidad que le corresponde, independientemente de que su empleador haya cumplido su obligación de pagar oportunamente las cotizaciones a que se encuentra obligado, máxime que en el caso que nos ocupa la EPS se allanó a la mora con que venía realizando los aporte el empleador.

En relación con la pretensión en caminada a ordenar el servicio de salud para la accionante y su menor, se advierte que en la actualidad se han generado y autorizado ordenes de servicios en salud por parte de la EPS accionada y a favor de la tutelante, lo que lleva a este despacho a concluir que el servicio de salud no ha sido suspendido, Siendo inexorable instar a dichas entidades para que, en lo sucesivo, garanticen oportunamente el suministro de los servicios que sean ordenados a su favor y el de su hijo menor.

Por todo lo anterior, se ordenará a “SALUD TOTAL” E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar el saldo insoluto de la licencia de maternidad reconocida a la actora, mediante orden dada a la accionante el 19 de mayo de 2022 por la institución Hospital Infantil Universitario de San Jose, por el periodo comprendido entre el 21 de julio al 27 de septiembre de 2022, conforme aduce la accionante se encuentra pendiente de pago.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: Amparar los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de la señora **JENNY PAOLA HUERTAS MORENO**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

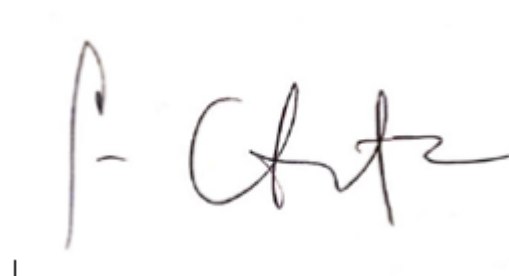
SEGUNDO: Ordenar al Representante Legal de la **EPS SALUD TOTAL**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice el pago total de la incapacidad por licencia de maternidad reconocida a la actora Señora **JENNY PAOLA HUERTAS MORENO** por el periodo comprendido entre el 21 de julio al 27 de septiembre de 2022.

TERCERO: Se niega el amparo invocado respecto al derecho fundamental de salud, como quiera que no se evidencia vulneración alguna.

CUARTO: COMUNICAR esta decisión al accionante y a la demandada en forma inmediata y por el medio más expedito. Por secretaría entrégueseles copia de esta providencia.

QUINTO: REMITIR este fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'N. León Camelo', is written over a faint circular stamp. The signature is fluid and cursive.

NÉSTOR LEÓN CAMELO
JUEZ