



Barranquilla, Doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

Jueza : Dilma Estela Chedraui Rangel

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00

ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE: KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL en nombre propio contra SALUDVIDA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido, protección laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo consagrados en nuestra Constitución Nacional.

HECHOS

Manifiesta el accionante que estuvo afiliada a SALUDVIDA EPS en calidad de cotizante dependiente a través de la empresa MISION CRECER ND SAS, quienes realizaron los pagos a la seguridad de manera consecutiva hasta la actualidad.

Que el día 18 de octubre del año 2019, dio a luz a su hijo en el Hospital Niño Jesús de Barranquilla. El médico tratante le expidió el certificado para solicitar la incapacidad por licencia de maternidad por el término de 126 días, el cual se radicó ante SALUDVIDAEPS por parte de la empresa, de acuerdo a lo que señala la ley anti trámites (Decreto 019 de 2012).

Que la entidad accionada procedió a liquidar la licencia de maternidad, por valor de DOS MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE PESOS (\$2.705.179.00), quien mediante certificado de Licencia de Maternidad recibido el 15 de noviembre de 2019, se comprometió a pagarla y a la fecha no han realizado el pago de la prestación económica ni a la empresa ni a la suscrita.

Que el día 27 de febrero de 2020 radicó ante las oficinas de SALUDVIDA EPS, derecho de petición solicitando el pago completo y oportuno de la licencia de maternidad a su nombre y a la fecha, la entidad accionada ha hecho caso omiso a dicha petición.

PETICION

Pretende la accionante se amparen sus derechos fundamentales ordenando a las accionadas, lo siguiente:

- Ordenar a SALUDVIDA EPS, a pagar la licencia de maternidad

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Julio 31 de 2020, donde se ordenó a la accionada SALUDVIDA EPS, para que dentro del término de un (1) día rindieran informe sobre los hechos del libelo e indicaran el estado actual de la situación planteada por la parte accionante.

Por otra parte, se ordenó vincular a la presente acción constitucional a MISION CRECER ND SAS y EPS SANITAS con el fin de evitar futuras nulidades, la primera por ser la empleadora y la segunda por ser la EPS receptora de los afiliados que pertenecían a SALUDVIDA EPS.

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

RESPUESTA DE MISION CRECER ND SAS

Da respuesta manifestando que la accionante mantuvo con esa empresa una relación comercial, mediante la cual se beneficiaba del servicio de asistencia para el pago de la Seguridad Social.

Que KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL dio a luz a su hijo el día 18 de octubre del 2019 en el Hospital Niño Jesús de Barranquilla, por lo cual al momento de darle el alta el médico tratante le expidió el certificado de incapacidad por licencia de maternidad por el término de 126 días y dicho documento fue radicado oportunamente por ellos ante SALUDVIDA EPS, realizando el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de conformidad con la Ley antitrámites (Decreto 019 de 2012).

Que SALUDVIDA EPS procedió a liquidar la licencia de maternidad por valor de DOS MILLONES SETECIENTOS CINCO MIL CIENTO SETENTA Y NUEVE PESOS (\$2.705.179,00) pero a la fecha no ha realizado el pago correspondiente ni directamente a la señora KEYLA ORTEGA LEAL ni a la cuenta de ahorros de la empresa.

Respuesta de SALUDVIDA EPS

Indica la accionada que la usuaria Keyla Estefanía Ortega, identificada con cedula 1.090.449.291, presenta una tutela solicitando que se tutelen sus Derechos y se ordene el pago de la licencia de maternidad No. 21840 causada a partir del 23/10/2019 hasta el 31/12/2019.

Que SALUDVIDA EPS en Liquidación procede con la liquidación de la licencia de maternidad parcial de 55 días liquidando hasta el 31/12/2019, fecha hasta la cual se encontraba afiliada a esa entidad, encontrándose pendiente que la empresa MISION CRECER N.D SAS presente los documentos respectivos (RUT, CERTIFICACION BANCARIA Y FORMATO DE TERCEROS).

De igual manera informan que a partir del 01/01/2020 de acuerdo con la disposición del Ministerio de Salud los afiliados activos a SALUDVIDA EPS fueron asignados a otra EPS.

Por lo que debe la cotizante acercarse a la EPS SANITAS S.A.S donde fue asignada para solicitar el pago de los 71 días restantes.

Que SALUDVIDA EPS es responsable del pago de las prestaciones económicas que se constituyan hasta el 31 de diciembre de 2019, pero que desde el 01 de enero de 2020 será la EPS receptora la responsable del pago de la licencia de maternidad de la actora.

Respuesta de EPS SANITAS

Expresa la entidad vinculada que la acción de tutela es improcedente, pues se cuenta con otro medio de defensa ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD debiendo agotar la accionante el trámite dispuesto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Así mismo señala que la señora KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL se encuentra afiliada al SISTEMA DE SALUD a través de la EPS SANITAS S.A.S. desde el 1 de enero de 2020, en calidad de cotizante dependiente a través del empleador PROTECCION E INGENIERIA ESPECIALIZADA, con un ingreso base de cotización de \$828.116, contando con 25 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Que validando el sistema de información se evidencia que la señora KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL ni sus empleadores MISION CRECER ND S.A.S. y PROTECCION E INGENIERIA ESPECIALIZADA S.A.S, han radicado incapacidades para trámite.

Que el mismo sistema arroja información de que la accionante presenta traslado de EPS SALUDVIDA en liquidación a SANITAS a partir del 1 de enero de 2020, por lo que es

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

claro que al momento de inicio de su licencia, es decir, 23 de octubre de 2019 se encontraba activa con la EPS SALUDVIDA en liquidación y fue esa entidad con quien generó el derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad.

Por último, solicita EPS SANITAS que se les desvincule del presente trámite constitucional, toda vez que no hay evidencia de vulneración alguna de derechos fundamentales de la actora.

CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

Derecho al mínimo vital.

La Corte Constitucional ha definido el mínimo vital como “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc. Por ello, la misma jurisprudencia ha entendido que el concepto de mínimo vital no sólo comprende un componente cuantitativo, la simple subsistencia, sino también uno cualitativo, relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundamente del ordenamiento constitucional”. Por consiguiente, es claro que la falta absoluta de este ingreso básico sitúa al ciudadano en una circunstancia excepcional, la cual no da espera a que agote un largo proceso laboral ante la inminencia de un perjuicio irremediable, entendido como la imposibilidad manifiesta de cubrir sus necesidades mínimas y las de su núcleo familiar dependiente. Recordemos que el derecho al pago oportuno del salario ha sido catalogado como un derecho fundamental desde la sentencia SU-995 de 1999.

En forma adicional, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital. Estos se entienden como claras reglas jurisprudenciales que se resumen en que (i) el salario sea el ingreso exclusivo del trabajador o existiendo ingreso adicional sea insuficiente para la cobertura de sus necesidades y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave que lo coloca en situación de indefensión.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los requisitos para el pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela cuando se niega por parte de la EPS.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 092/2016 ha señalado desde tiempo atrás, la procedencia de la acción de tutela por este tipo de casos, sosteniendo lo siguiente:

... En el caso de las madres gestantes, y en relación a la procedencia del pago de sus licencias de maternidad, encontramos que existen normas constitucionales y convencionales que respaldan dicho pago, que son a saber:

3.2.2. En primer lugar, el artículo 13 Superior consagra el principio y derecho constitucional a la igualdad, de acuerdo con el cual las autoridades tienen el deber de promover “medidas a favor de grupos discriminados o marginados” y “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”, como es el caso de las madres gestantes o lactantes.

3.2.3. En segundo lugar, el artículo 43 Constitucional contiene un deber específico estatal cuando señala que la mujer “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”. La Corte ha entendido que este enunciado constitucional implica a su vez dos obligaciones: “la especial protección estatal de la mujer embarazada y lactante, sin distinción, y un deber prestacional también a cargo del Estado: otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada”.

3.2.4. En tercer lugar, el artículo 53 Superior, de manera específica, establece que algunos de los principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales son: la “estabilidad en el empleo” y la “protección especial a la mujer y a la maternidad”.

3.2.5. En cuarto lugar, de una lectura armónica del Preámbulo y de los artículos 11 y 44 de la Constitución, se deriva que la vida es un derecho fundamental inviolable y por ende debe ser asegurado por el Estado. Con base en este principio, resulta evidente que a la mujer embarazada se le debe brindar una especial protección estatal como “gestadora de vida que es”. Al respecto, la Corte ha señalado que, “la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento a la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer.”.

3.2.6. Y en quinto lugar los mandatos contenidos en los artículos 5 y 42 de la Carta Política también han sido considerados como fundamentos constitucionales del derecho aludido, gracias a la relevancia que tiene la institución de la familia, y por ende, la mujer gestante, como base de la sociedad.

... Ahora bien, en sentencia T-368/2015 el criterio de la Corte Constitucional, el pago de las licencias de maternidad por vía de acción de tutela, opera cuando se den los siguientes presupuestos, así:

“3.4.2. Con base en la normatividad vigente, el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer gestante o lactante, está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, a saber:

(i)Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación

(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 de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho”.

Esta posición se adoptó, de tiempo atrás, siempre y cuando se cumplieran ciertos requisitos, entre otros, que exista un allanamiento a la constitución en mora en el pago de los aportes, al señalarse que:

“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.”

En síntesis, es procedente solicitar por vía de acción de tutela el pago de las licencias de maternidad, cuando el no pago de las mismas por parte de la respectiva EPS. Afecta derechos fundamentales. No obstante, exista mora en el pago de los aportes por parte de la trabajadora independiente, si la respectiva EPS no actuó de forma clara a través de las acciones que tiene en su favor en el ordenamiento jurídico, con el fin de requerir el pago

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

oportuno de los aportes, o no rechazar los pagos realizados por el cotizante fuera del término.

CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.

De los hechos del libelo y la respuesta emitida por la entidad tutelada, se presentan dos problemas jurídicos a resolver:

1.- ¿ La acción de tutela es o no procedente para el estudio del pago de la licencia de maternidad ante el carácter residual de la acción?

2- De ser procedente la acción de tutela , ¿ vulneran las entidades accionadas los derechos cuya protección invoca la accionante, al no efectuar el pago de la incapacidad por licencia de maternidad a que tiene derecho por el nacimiento de su hijo?

ARGUMENTOS PARA DECIDIR.

- Sobre la improcedencia de la acción de tutela que alega la EPS SANITAS.

Sea lo primero pronunciarse sobre la procedencia de la acción toda vez que la EPS vinculada señala que la acción de tutela es residual y que el legislador establecer controversias como la que nos ocupa por lo que se debe agotar el trámite establecido en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

Tratando el tema la Corte Constitucional en Sentencia T -114 de 2019 señaló:

- (i) *Idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud*

18. La Ley 1438 de 2011 en su artículo 126 otorgó facultades jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud para que conozca y resuelva controversias relacionadas con: (i) la denegación de servicios excluidos del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado; (ii) los recobros entre entidades del sistema; y (iii) el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y el empleador.

La referida norma modificó el trámite previsto originalmente en la Ley 1122 de 2007 y estableció que la competencia jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud debía desarrollarse mediante un procedimiento preferente y sumario^[31], con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. Además, dicha actuación debía garantizar cabalmente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción^[32].

También se dispuso que la demanda se podría presentar por “memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia”^[33] y que en un término máximo de 10 días se emitiría la decisión de primera instancia, la cual podría ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

19. La jurisprudencia ha debatido ampliamente si los procesos jurisdiccionales adelantados ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios, en el marco de las relaciones entre las EPS y los afiliados, tienen un carácter prevalente respecto de la acción de tutela dadas las facultades jurisdiccionales en cabeza de la mencionada entidad.

20. Por una parte, la Corte ha proferido decisiones en las que ha afirmado que no podía entenderse desplazada la competencia principal del juez de tutela para garantizar la protección directa e imperativa del derecho fundamental a la salud, especialmente en los casos en los que se invocaba la protección del acceso efectivo al servicio. Tales providencias indicaban que no era posible predicar indistintamente la prevalencia del recurso jurisdiccional existente ante la Superintendencia de Salud en conflictos de multifiliación y relacionados con la solicitud de pago de prestaciones económicas, así como en los que envolvían el acceso a actividades o procedimientos médicos^[34].

21. Por otra parte, este Tribunal ha estimado^[35] que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud tiene carácter principal en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad, mientras que el juez de tutela reviste una competencia residual y subsidiaria^[36].

En armonía con este entendimiento, ha precisado que, en algunos casos, el procedimiento ante la Superintendencia Nacional de Salud es idóneo y eficaz para garantizar los derechos fundamentales invocados. Por ende, ha declarado la improcedencia de la acción de tutela cuando los peticionarios omitían agotar dicho trámite^[37].

En otros casos, pese a reconocer el carácter principal y prevalente del mecanismo jurisdiccional ante dicha autoridad administrativa, ha considerado que no es idóneo o eficaz para el caso concreto^[38], por estimar que no puede utilizarse dicho medio judicial en eventos en los que se requiere la protección urgente de los derechos fundamentales invocados o que concurren circunstancias particulares que hagan imperativa la intervención del juez constitucional^[39].

En este sentido, la Corte había dicho que al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debía considerar las siguientes reglas: (i) primero, el procedimiento ante la Superintendencia se debía considerar como principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007, modificada por la Ley 1438 de 2011, entre los que se encuentran el pago de prestaciones económicas a cargo de las entidades promotoras de salud y del empleador^[40]; (ii) segundo, cuando la tutela se considerara como residual, el juez **debía analizar la idoneidad y eficacia** del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia con especial atención de las circunstancias particulares que concurrían en el **caso concreto**^[41].

22. No obstante lo anterior, a criterio de esta Sala de Revisión, la determinación de la idoneidad y la eficacia del mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del SGSSS a cargo de la Superintendencia de Salud debe tomar en consideración los elementos de juicio recolectados en el marco del seguimiento que ha realizado esta Corporación a la **Sentencia T-760 de 2008**^[42], a través de su Sala Especial de Seguimiento.

23. Por medio de **Auto 668 del 2018**^[43], la Corte Constitucional citó a Audiencia Pública en el marco del seguimiento de la **Sentencia T-760 de 2008**, a diferentes entidades y personas responsables del sistema de salud y a expertos en la materia. Ello, con el fin de evidenciar las problemáticas estructurales que presenta dicho sistema y encontrar soluciones sustanciales y definitivas que permitan avanzar en la efectiva superación de los obstáculos para el goce efectivo del derecho a la salud en Colombia.

24. La diligencia celebrada el 6 de diciembre de 2018 contó con la presencia del Superintendente de Salud, quien señaló entre otras cosas que: (i) para la entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los 10 días que les otorga como término la ley; (ii) por lo anterior, existe un retraso de entre dos y tres años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y entre las que se encuentran la reclamación de licencias de paternidad^[44]; (iii) en las oficinas regionales la problemática es aún mayor^[45], pues la Superintendencia no cuenta con la capacidad

logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital^[46].

25. En consecuencia, es posible concluir que, de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Salud a la Sala Plena de la Corte Constitucional, la entidad tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley. Por lo tanto, mientras persistan dichas dificultades y de conformidad con las circunstancias concretas del caso estudiado, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante. (Resalta el Juzgado).

(ii) *Idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario de carácter judicial ante la jurisdicción laboral*

26. Resulta pertinente destacar que el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012, fijó a cargo de la **jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social**, la competencia para resolver “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”.

27. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los mecanismos que brinda la jurisdicción ordinaria laboral pueden resultar ineficaces para proteger los derechos de los niños y niñas, los cuales se ven afectados por la denegación del acceso al derecho a la licencia de paternidad^[47]. En consecuencia, la Corte ha aceptado que en situaciones fácticas como la presente, la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales alegados.

28. En este sentido, la **Sentencia T-865 de 2008**^[48], que se pronunció sobre una disputa alrededor del pago de una licencia de paternidad, precisó que a partir de las circunstancias del caso particular, la acción ordinaria no era idónea ni eficaz para proteger los derechos supuestamente vulnerados, en razón a que la duración del trámite judicial tendiente a la definición de la entrega de los recursos económicos solicitados puede ser muy extensa y en consecuencia desproporcionada. Así, consideró que lo anterior implicaba una afectación inaceptable de las condiciones de vida del grupo familiar, puesto que los dineros petitionados se destinarían ordinariamente a garantizar el bienestar del recién nacido en sus primeros días de vida.

Se desprende entonces de la jurisprudencia citada que el juez de tutela en cada caso concreto debe analizar si el otro medio de defensa judicial que tiene al alcance el accionante es idóneo para obtener la protección del derecho fundamental cuya protección se invoca, pues de no serlo, a pesar que la acción de tutela es un mecanismo residual será procedente para definir la controversia planteada pues la falta de idoneidad del medio ordinario podría causar un perjuicio irremediable.

Se analiza en la citada jurisprudencia el caso específico del medio judicial ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y ante el JUEZ LABORAL para el pago de acreencias laborales como el caso que nos ocupa, para concluir que los estudios realizados para establecer si ese otro medio de defensa es idóneo han sido que no lo son, y por tanto la tutela se torna procedente para definir sobre el pago de la licencia de maternidad.

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

En este caso concreto la accionante indica que no pago de la licencia de maternidad le perjudica enormemente, ya que afecta su mínimo vital y el de su hijo, puesto que no cuenta con los recursos suficientes tanto para el mantenimiento de su hijo como el suyo ya que de esta prestación depende el mínimo vital, pues es una mujer de escasos recursos, y si no percibe ingresos, no se podrá alimentar bien y por ende no podrá amamantar de una manera saludable.

Se considera que someter a la actora al trámite de un proceso judicial ante un juez laboral, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, implicaría prolongar en el tiempo la necesidad de una solución que requiere prontamente pues se trata de la afectación del mínimo vital de la madre y su menor hijo.

La accionada no probó en contra de lo afirmado por la actora en cuanto a su falta de recursos económicos luego entonces se presume cierto lo afirmado en el escrito de tutela.

Teniendo en cuenta lo dicho por el máximo organismo constitucional en materia de acciones de tutelas debe entonces señalarse que no le asiste razón a la EPS SANITAS cuando alega la improcedencia de la acción de tutela por lo que se entrará al estudio de fondo de la misma.

- Sobre el pago de la licencia de maternidad de la señora KEYLA STEFANIA ORTEGA

La EPS SALUDVIDA niega el pago de la licencia pues en su decir, solo le corresponde pagar parcialmente 55 días liquidando hasta el 31/12/2019 hasta cuando se encontraba afiliada en nuestra entidad, el cual está pendiente de que la empresa MISION CRECER N.D SAS presente los documentos respectivos (RUT, CERTIFICACION BANCARIA Y FORMATO DE TERCEROS). De igual manera a partir del 01/01/2020 de acuerdo con la disposición del Ministerio de Salud los afiliados activos a SALUDVIDA EPS fueron asignados a otra EPS, siendo la entidad receptora la que debe pagar el resto de la licencia, pues a partir del 01/01/2020 de acuerdo con la disposición del Ministerio de Salud los afiliados activos a SALUDVIDA EPS fueron asignados a otra EPS. Por lo que debe la cotizante acercarse a la EPS SANITAS S.A.S donde fue asignada para solicitar el pago de los 71 días restantes.

Por su parte la EPS receptora SANITAS señala que ni la señora KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL ni sus empleadores MISION CRECER ND S.A.S. y PROTECCION E INGENIERA ESPECIALIZADA S.A.S, han radicado incapacidades para trámite. Que el mismo sistema arroja información de que la accionante presenta traslado de EPS SALUDVIDA en liquidación a SANITAS a partir del 1 de enero de 2020, por lo que es claro que al momento de inicio de su licencia, es decir, 23 de octubre de 2019 se encontraba activa con la EPS SALUDVIDA en liquidación y fue esa entidad con quien generó el derecho al reconocimiento económico de la licencia de maternidad.

La empresa MISION CRECER ND S.A.S señala que el documento de la incapacidad fue radicado oportunamente por ellos ante SALUDVIDA EPS, realizando el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de conformidad con la Ley antitrámites (Decreto 019 de 2012).

Existiendo entonces negativa del pago total de la licencia por parte de SALUDVIDA EPS y de LA EPS SANITAS en el pago restante corresponde entonces establecer a quien corresponde el pago restante.

No hay discusión alguna sobre el traslado de EPS pues ninguna de las accionadas lo controvierte.

La EPS SANITAS acepta que la accionante está afiliada desde el 1º de enero de 2020 tal como lo señala SALUDVIDA quien indica que mediante Resolución 8896 del 1 de octubre de 2019 de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se ordenó su intervención

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

y liquidación y según Circular Externa 00045 del 31 de diciembre de 2019 se trasladaron los afiliados a otras EPS.

La Corte Constitucional en la Sentencia T- 681 de 2014 sobre la continuidad en la prestación del servicio en caso de traslado de EPS señaló:

“El artículo 1º del Decreto 055 de 2007, dispone como objetivo central el de “establecer las reglas para garantizar la continuidad del aseguramiento y la prestación del servicio público de salud a los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo, cuando a una entidad promotora de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica, se le revoque la autorización de funcionamiento para administrar el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud o sea intervenida para liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud...”

A su turno, el numeral 2º del artículo 4º del mencionado decreto consagra que la entidad promotora de salud objeto de la medida que revoca la autorización de funcionamiento decidirá a cual institución deben ser trasladados los afiliados, decisión que debe adoptar y comunicar a la entidad receptora en un término de 4 meses, plazo en el cual deberá implementar los medios para realizar los procedimientos de salud que se encuentren aun pendientes y autorizados, por lo que esta última, debe garantizar la prestación del servicio a partir del momento en que se haga efectivo el traslado (numeral 3º.

Sobre este punto la Corte ha sostenido que los afiliados al sistema no pueden verse afectados por los inconvenientes de carácter presupuestal que atraviesen las E.P.S., porque los pacientes no deben ver obstaculizado su procedimiento médico en razón de los trámites internos que a nivel administrativo adelanten las entidades de salud.

En esa medida, una E.P.S. que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo y opere en términos reales^[42]. Por su parte, la entidad receptora tiene la obligación de continuar con la prestación de los servicios pendientes y autorizados...”

Así mismo en la sentencia T- 503 de 2016 la Corte Constitucional señaló:

1.15. En cuanto al argumento sostenido por el juez de instancia, sobre la imposibilidad de conceder el amparo porque la entidad prestadora del servicio de salud ya no existe, ello constituye un claro desconocimiento a la doctrina constitucional y a los principios que rigen el sistema general de seguridad social, que establecen que las cotizaciones que realizan los afiliados, son para la integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los principios de universalidad y solidaridad consagrados por la Ley 100 de 1993, no para una determinada EPS.

En este sentido, la suerte que corran las entidades prestadoras de salud, no puede servir como excusa para denegar la prestación de los servicios, pues los obligados no son agentes individualmente considerados, sino lo es el sistema como un todo.

Así, si una EPS es liquidada como en el caso bajo estudio, corresponde, como en efecto se hizo, el traslado de los usuarios, manteniendo incólumes todos sus derechos y los mecanismos para la exigibilidad de los mismos, sin perjuicio de que el responsable inicial, la EPS liquidada, ya no lo sea, sino que su responsabilidad sea trasladada a otra EPS (receptora), o bien deba ser asumida por el FOSYGA, conforme a los criterios de utilización y distribución de sus recursos, asignados a la Subcuentas de Compensación siempre y cuando éstas cumplan con el lleno de los requisitos.

El Fondo de Solidaridad y Garantía es el encargado de asumir los valores de la licencia de maternidad, las EPS simplemente son delegatarias de dicho pago y es finalmente ese fondo el que asume su costo.

Por lo anterior, es evidente que es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad de las madres afiliadas al régimen contributivo, que se generen con ocasión del nacimiento de un niño.

11.16. Por lo anterior, tampoco es válido lo alegado por Salud Vida E.P.S., entidad que afirmó que el inicio de la licencia de maternidad, fue anterior a la entrada en vigencia de la afiliación de la actora a la misma, como EPS (receptora), que operó a partir del 01 de febrero de 2015, por cuanto, es evidente que es al Sistema General de Seguridad Social en Salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo.

11.17. Por todo lo expuesto, serán tutelados los derechos de Fabiana Correa Arias y de su hijo a la vida digna, la seguridad social y al mínimo vital; en tal virtud, y teniendo en cuenta que Golden Group S.A. E.P.S., actualmente se encuentra liquidada, y como quiera que la obligación del pago de las licencias de maternidad está a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social, se ordenará a la entidad donde en este momento se encuentra afiliada la actora, es decir, la E.P.S. Salud Vida S.A., que por conducto de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha efectuado, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad, debida a la afiliada.

Las anteriores sentencias citadas nos permiten señalar entonces lo siguiente:

- Cuando hay traslado de EPS Los afiliados al sistema no pueden verse afectados porque los usuarios no deben ver obstaculizada su atención en razón de los trámites internos que a nivel administrativo adelanten las entidades de salud.
- La E.P.S. que entra en liquidación debe asegurar la continuidad en la prestación del servicio de sus beneficiarios, hasta que el traslado a otra entidad se haya hecho efectivo.
- La entidad receptora tiene la obligación de continuar con la prestación de los servicios pendientes y autorizados.
- El amparo solicitado debe concederse si es procedente aunque la entidad prestadora del servicio de salud ya no existe pues las cotizaciones que realizan los afiliados, son para la integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los principios de universalidad y solidaridad consagrados por la Ley 100 de 1993, no para una determinada EPS, luego entonces es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad de las madres afiliadas al régimen contributivo, que se generen con ocasión del nacimiento de un niño.
- Si una EPS es liquidada corresponde el traslado de los usuarios, manteniendo incólumes todos sus derechos y los mecanismos para la exigibilidad de los mismos, sin perjuicio de que el responsable inicial, la EPS liquidada, ya no lo sea, sino que su responsabilidad sea trasladada a otra EPS (receptora), o bien deba ser asumida por el FOSYGA, conforme a los criterios de utilización y distribución de sus recursos, asignados a la Subcuentas de Compensación siempre y cuando éstas cumplan con el lleno de los requisitos.
- El Fondo de Solidaridad y Garantía es el encargado de asumir los valores de la licencia de maternidad, las EPS simplemente son delegatarias de dicho pago y es finalmente ese fondo el que asume su costo.

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

Dicho lo anterior se tiene que el trámite para el pago de las licencias de maternidad según el artículo 121 del decreto 19 de 2012 debe ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

En este caso obran en el expediente para decidir las siguientes pruebas relevantes

:

- Transcripción de incapacidad y licencia 218406 por parte de SALUDVIDA con fecha de recibido 30 de octubre de 2019.
- Autorización de reconocimiento de la licencia de maternidad emitida por SALUDVIDA de fecha 7 de noviembre de 2019 por valor de \$ 2.705.179, donde se señalan los documentos que se deben anexar como son el RUT de la empresa y certificación bancaria de la cuenta a la cual se debe consignar.
- Cuenta de cobro recibido SALUDVIDA EPS el 15 de noviembre de 2019 por valor de \$ 2.705.179
- Derecho de petición de la accionante donde pide a SALUDVIDA el pago de la licencia de maternidad.
- Registro civil de nacimiento del menor Leandro Gabriel Acosta.
- Certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social.

Al haberse reconocido por SALUD VIDA EPS el reconocimiento económico de la licencia de maternidad el pago debe realizarse entonces por la EPS que actualmente tiene a cargo a la accionante, esto es EPS SANITAS, en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada, pues se recuerda que las cotizaciones que realizan los afiliados, son para la integralidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, conforme a los principios de universalidad y solidaridad consagrados por la Ley 100 de 1993, no para una determinada EPS, luego entonces es al sistema de salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad de las madres afiliadas al régimen contributivo, que se generen con ocasión del nacimiento de un niño. Ello implica que sea cual fuere la EPS donde se generó la licencia lo cierto es que el pago corresponde a quien actualmente tiene a su cargo la afiliada.

Ahora bien, no obstante lo anterior, la EPS SALUDVIDA está reconociendo que hará el pago parcial de la licencia de maternidad, esto es, 55 días. Siendo ello así, se ordenará entonces que se realice tal pago.

Una de las razones por las cuales SALUDVIDA indica no haber cancelado la parte de la licencia que dice le corresponde es por estar a la espera que se remita los datos del RUT de la empresa y certificación bancaria de la cuenta a la cual se debe consignar el dinero.

Al respecto se tiene que independientemente de si se allegó o no por el empleador la documentación solicitada, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la jurisprudencia citada, no puede la accionante soportar la falta de diligenciamiento o trámites de tipo administrativo que han demorado el pago de su licencia pues son aspectos que no le corresponde adelantar. Siendo ello así debe la EPS SALUDVIDA adelantar las gestiones pertinentes ante el empleador para que se suministre la información requerida y pueda hacerse el pago solicitado en la parte que dice le corresponde pagar.

El resto de días de la incapacidad se ordenará que se cancelen por la EPS SANITAS quien deberá gestionar todas las diligencias necesarias ante el empleador si fuere el caso para que pueda cancelarse la licencia, pues tal como se dijo en aparte anterior no

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA

tiene la accionante porque soportar la falta del diligenciamiento de trámites administrativos para obtener el pago requerido.

No acepta el Juzgado lo alegado por SANITAS E.P.S., quien señala que la licencia se causó estando la accionante afiliada a SALUDVIDA, por cuanto, como ya se ha dicho es al Sistema General de Seguridad Social en Salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por licencia de maternidad que se generen con la ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo.

Por todo lo expuesto, serán tutelados los derechos de KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL y de su hijo a la vida digna, la seguridad social y al mínimo vital.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **TUTELAR**, los derechos cuya protección invoca la accionante dentro de la acción de tutela incoada por la señora KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL, contra SALUDVIDA EPS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
2. **ORDENAR** al representante legal de **MISION CRECER ND S.A.S**, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si ya no lo hubiere hecho, remita a **LA EPS SALUDVIDA** la información correspondiente al RUT de la empresa y certificación bancaria de la cuenta a la cual se debe consignar por la EPS el valor correspondiente a los 55 días de licencia de maternidad que deben ser entregados a la accionante señora, KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL.
3. **ORDENAR** al representante legal de **LA EPS SALUDVIDA**, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la fecha en que reciba la información ordenada en el numeral 2º de este fallo, proceda al pago de los 55 días de licencia de maternidad que deben ser cancelado a la accionante señora, KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- 4.- **ORDENAR** al representante legal de **EPS SANITAS**, o quien haga sus veces, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a cancelar los 71 días de licencia de maternidad a la accionante señora, KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL, para lo cual deberá realizar las diligencias necesarias que sean del caso sin imponer cargas a la accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- 5.- **NOTIFICAR**, este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
- 6.- **DE NO SER** impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Artículo 31 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL
Juez

Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00220-00
ACCION : ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE : KEYLA STEFANIA ORTEGA LEAL
ACCIONADO : SALUDVIDA EPS
PROVIDENCIA : SENTENCIA – 12/08/2020 – CONCEDE TUTELA