



ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

JUZGADO DIECISIETE DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Octubre ocho (8) de dos mil veinte (2.020).

Procede el Despacho a resolver la presente acción de tutela presentada por la señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS C.C. 1.048.217.176, actuando en nombre propio, contra SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, maternidad, derechos de los niños, derecho a la vida, consagrados en nuestra carta constitucional.

ACTUACIÓN PROCESAL

La señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela, contra SALUD TOTAL EPS, que por reparto correspondió dicha acción a este Juzgado, la cual fue admitida el día 25 de septiembre hogaño, oficiándose a la accionada para que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la notificación rindiera un informe sobre los hechos motivo de la presente acción. Así mismo, se procedió a vincular a esta acción a ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH, a quien se le solicitó que en el mismo término rindiera informe al despacho.

HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCIÓN

El accionante como fundamento de sus pretensiones relata los siguientes hechos que se compendian así:

- Que es madre cabeza de hogar, con dos descendientes menores de edad, de nombres CHABER ANDRES ELJACH MORALES, y SARAH JANINA ELJACH MORALES, que están a su cargo y correspondiéndole el sustento diario, manutención, educación y recreación de ellos, dependiendo únicamente de los recursos provenientes de mi fuente de empleo.
- Que se desempeña como médico rural, sin licencia profesional aún, iniciando su experiencia laboral, en la ESE HOSPITAL DE USIACURI-JOSE MARIA FERES FARAH el día 28 de febrero del 2019, culminando mi labor, en fecha febrero 28 del 2020.
- Que, por estar en estado de gestación, el ESE HOSPITAL DE USIACURI-JOSE MARIA FERES FARAH, decidió unilateralmente la terminación del contrato, a lo que no se opuso, pero si notó que los aportes en salud en el mes de febrero estaban pendientes por el pago.
- Que al no contar con el pago correspondiente a los aportes en salud del mes de febrero 2020, le comenté al gerente de la ESE, el Dr. Pedro Villa, y al jefe de Talento Humano el Dr. Segio Sarmiento, su intención de cancelar la cotización en salud del mes de febrero para que no fuese a tener problemas con lo de la licencia de maternidad, pero en esa oportunidad le indicaron que el aporte ya lo habían realizado.
- En ese momento quiso aclarar cómo iba a ser el paso de dependiente a independiente, pues tenía entendido que luego que terminara mi año, el hospital ya no podía seguir pagando su salud, aunque estuviese en estado de gestación, entonces quedó pagando con el código de ellos como si trabajara con ellos para no tener inconvenientes con esto.
- Que con el ahorro de sus salarios devengados en la ESE, y con un esfuerzo inmenso, continuó realizando los aportes de salud, a partir del mes marzo hasta la fecha.
- Que su bebé, la niña SARAH JANINA ELJACH MORALES, nació el 13 de abril del año en curso, y al momento de ingresar los documentos acorde a la cancelación de la licencia de maternidad, la accionada le contesta vía correo, que no puede hacer efectiva la cancelación de la licencia de maternidad, porque el mes de febrero no lo pagaron a la fecha, que por tal motivo, no le podían pagar la licencia de maternidad.
- Que con ocasión a la respuesta, se dirigió a la ESE Hospital de Usiacuri-JOSE MARIA FERES FARAH, ingresando un derecho de petición en fecha 4 de junio del 2020, en busca de respuesta a la cancelación de los aporte de salud del mes de febrero, a lo que estos le contestaron en fecha 13 de julio del 2020, lo siguiente: *“En atención a su solicitud se procedió a realizar las revisiones pertinentes, evidenciándose en el maestro de afiliados compensado del Adres, instrumento de información oficial de aportes al sistema de seguridad social en salud, que el periodo señalado por usted, se encuentra cancelado como se evidencia en la imagen anexa.(...) Es menester resaltar que el trámite para el reconocimiento de*





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

incapacidad por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad debe ser adelantado ante las entidades administradoras de planes de beneficios EAPB, para el caso en particular la entidad SALUD TOTAL SA.” Es decir, que el aporte del mes de febrero fue realizado, en fecha y en su totalidad por la ESE Hospital de Usiacuri-JOSE MARIA FERES FARAH.

- Indica que hasta la fecha, no cuenta con ningún ingreso disponible, EN LA ESE HOSPITAL DE USIACURI-JOSE MARIA FERES FARAH, solo me ha pagado el 50% de la liquidación, adeudándole la diferencia desde el mes de febrero que salió, no cuenta con un ingreso estable, no desarrolla actividad laboral, el papá de los menores de edad, no tiene empleo, y debido a la emergencia sanitaria, no encuentra disponibilidad de empleo, ni cuenta con los recursos para brindarle la calidad de vida que merecen, la dependencia económica de su hogar era producto de su trabajo, constituyendo el dinero de la licencia de maternidad, parte fundamental en el desarrollo de la recién nacida y protección al mínimo vital de ambos.
- Expone que en esta época de pandemia o emergencia sanitaria, denominada Covid-19, es fundamental contar con el servicio de salud, al igual que su bebe, y recursos para vincularlo a salud; que los pocos ahorros que tenía ya se le acabaron, y ha tenido que pedir fiado en la tienda del barrio el alimento y los potes de leche para la bebe que es de especial protección del Estado, necesitando el amparo de sus derechos constitucionales
- que no existe actualmente vía ordinaria alguna mediante la cual se pueda ejercer un proceso pertinente a resolver este conflicto de forma urgente, por lo que presentó la presente acción a fin de evitar un perjuicio irremediable como lo es la desnutrición de su bebe por la falta de alimentación. La acción de tutela es el único mecanismo de defensa con el que cuenta y que le otorga la justicia como mecanismo transitorio para evitar que se cause un perjuicio irremediable, al verse vulnerados su derecho y de su bebe al mínimo vital, el derecho a la salud e integridad física y el derecho a la vida, maternidad reforzada, derechos de los niños.

PRUEBAS

En el trámite de tutela la parte actora aportó documentales:

1. Registro civil de nacimiento de SARAH JANINA ELIACH MORALES
2. Registro civil de nacimiento de CHARBER ANDRES ELIACH MORALES
3. Derecho de petición dirigido a ESE HOSPITAL DE USIACURÍ – JOSE MARIA FERES FARAH – junio 4 2020
4. Respuesta a derecho de petición de fecha 13 de julio de 2020.
5. Comunicación de 28 de febrero de 2020, dirigido a la accionante por parte de ESE HOSPITAL DE USIACURÍ – JOSE MARIA FERES FARAH de fecha 28 de febrero de 2020.
6. Pantallazo página Web de Salud Total
7. Consulta afiliado compensado ADRES
8. Consulta estado de afiliación sistema general de seguridad social – ADRES
9. Certificación de afiliación a Fondo de Pensiones Obligatorias PORVENIR
10. Certificación de afiliación a la ARL SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.
11. Certificado de pago de aportes de febrero de 2019 a enero de 2020
12. Formula médica.
13. Certificado de incapacidad por maternidad por 126 días desde el 13 de abril de 2020 hasta el 16 de agosto de 2020.
14. Historia clínica accionante.

PRETENSIONES

De la lectura del libelo tutelar, se extrae que la pretensión de la acción constitucional, que se le tutelen los derechos fundamentales arriba mencionados, ordenando a la accionada SALUD TOTAL EPS “*declare el reconocimiento, y el pago de la licencia de maternidad de la accionante a la señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS. (...) Que en el término perentorio y razonable de cuarenta y ocho (48) horas hábiles contados a partir de la notificación del fallo de tutela, ordene a quien corresponda la cancelación de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante*”





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCULADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada SALUD TOTAL EPS, contestó la presente acción a través de su gerente y administradora de la sucursal Barranquilla, señora DIDIER ESTHER NAVAS ALTAHONA, quien manifestó que no existe vulneración a sus derechos fundamentales; porque no cumple con los derechos administrativos para el pago de las prestaciones económicas pretendidas por no cumplir con los requisitos que exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud; sobre todo si se parte de la base que esta EPS-S administra RECURSOS PÚBLICOS destinados a la salud, en donde se nos exige por Ley, la debida administración de estos.

Indica, además, que la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo de SALUD TOTAL EPS-S.S.A., en estado ACTIVO, en calidad de COTIZANTE INDEPENDIENTE, que como pretensiones de la acción de tutela indicó: “Pago de licencia de maternidad”

Que, en el área de prestaciones económicas le informan según validación, que no es procedente el reconocimiento de la licencia de maternidad teniendo en cuenta que los pagos de los aportes son extemporáneos a la fecha del nacimiento del menor. Así las cosas, mi representada no puede entrar a reconocer las prestaciones económicas solicitadas, ya que es directamente el ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) quien reconoce el pago de las Licencias a las Entidades Promotoras de Salud, esta no es posible liquidarse por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.

Solicita la accionada la vinculación del ADRES alegando que esa es la entidad a quien se hace el RECOBRO por las prestaciones que no les corresponde pagar, como la del caso que nos ocupa; y por ser la administradora de los recursos públicos destinados a la salud.

Indica la EPS que no estamos en presencia de un perjuicio irremediable que deba ser protegido por nuestra Constitución, evidenciando que priman intereses de carácter económico. La Honorable Corte Constitucional en Sentencia No T 187 de 2009 MP Dr. Juan Carlos Henao Perez, ha manifestado enfáticamente sobre la necesidad de demostrar la vulneración del derecho fundamental para que este sea procedente ampararlo vía tutela, debiendo haber constancia en el expediente sobre la negativa del ACCIONADO en ejercer actitudes positivas que permitan inferir tal amenaza. La sola manifestación o conjetura sobre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante no es suficiente para conceder el amparo.

Alega que la acción de tutela es un mecanismo el cual tiene un carácter residual y subsidiario para cuando no existen medios de defensa judicial o que pese a que existan, debe acudir a ella como mecanismo transitorio para evitar o cesar la vulneración de un derecho fundamental, y como se advierte, en el caso concreto, son las omisiones de la misma accionante independiente las que han generado la presente acción de tutela y no las de SALUD TOTAL EPS-S S.A. POR LO TANTO, FRENTE A LA CONTROVERSIA ACÁ PLANTEADA, LA ACCIONANTE PUEDE ACUDIR A LOS MECANISMOS ORDINARIOS PARA DEFINIR EL CONFLICTO, EL CUAL ESCAPA A LA ORBITA DE ACCIÓN DEL JUEZ DE TUTELA Y resulta que en el caso que nos ocupa, la accionante CUENTA CON VÍA JURISDICCIONAL ANTE LOS JUZGADOS LABORALES.

Alega que en el evento en que las entidades promotoras de salud procedieran a reconocer y cancelar prestaciones económicas, sin que se hayan cumplido los requisitos establecidos por la misma Ley para tener derecho a ella, en primer lugar se está reconociendo y pagando obviamente una incapacidad con recursos de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES); así mismo se está cancelando una incapacidad a un afiliado que no cuenta con los requisitos para tal reconocimiento; y por lo tanto resultará plenamente probada la indebida destinación de recursos públicos, respecto de la cual, el funcionario que la ordene deberá pues asumir las consecuencias en cualquier ámbito de responsabilidad, además que se estarían patrocinando conductas desde todo punto de vista reprobadas por la ley, cuales son, la elusión o la evasión de aportes por parte de los empleadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud.





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

Por su parte, la vinculada ESE HOSPITAL DE USIACURI – JOSE MARIA FERES FARAH; o ESE CENTRO DE SALUD DE USIACURI - JOSE MARIA FERES FARAH; contestó la presente acción a través de su gerente, señora LILIA MARIA RADA RODRIGUEZ, quien señaló que conforme los soportes encontrados en esa institución, la médico AISHA MORALES BARRIOS terminó su año rural en la fecha que el correspondía, que no se terminó unilateralmente ni antes de la fecha en la que finalizaba su periodo, el cual es seguido por la Secretaría de Salud Departamental.

Indica que a partir de la terminación de su año rural, desconoce su realidad social, económica y familiar, de sus prestaciones sociales a pesar de encontrarse esa entidad en riesgo financiero alto por manejos de administraciones anteriores, del flujo complicado de caja, como nueva administración se hizo un esfuerzo importante realizando una planificación de pago, de allí se logró cancelar parte de sus prestaciones, encontrándose un saldo pendiente, el cual a partir de esa organización, será cancelado antes que finalice el mes de septiembre de 2020.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme la relación fáctica traída en la solicitud de amparo se tiene que el objeto de esta contención se centra en determinar lo siguiente: ¿Es la acción de tutela el mecanismo legal idóneo para su protección? ¿Fueron vulnerados por parte de la entidad accionada los derechos fundamentales invocados por la accionante AISHA JANINA MMORALES BARRIOS, al no habersele hecho efectivo el pago de su licencia de maternidad?

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con las preceptivas del artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto No. 2591 de 1991, las personas pueden demandar en tutela ante cualquier autoridad judicial, cuando quiera que por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, según el caso, resulten vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales constitucionales, siempre que no dispongan de otro medio de defensa judicial ordinario idóneo para su protección, a menos que se utilice como mecanismo de amparo transitorio para evitar la acusación de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con el Decreto 1382 de 2000, este Despacho es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en la presente acción de tutela.

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política fue configurada por el Constituyente como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales y de la dignidad humana y de todos aquellos dispersos en la Constitución que sin ser expresamente previstos como fundamentales pueden ser protegidos a través de esta acción en circunstancias excepcionales.

El inciso tercero de la Norma Superior en cita señala que el amparo sólo procederá cuando el afectado o afectada carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual mas no alternativo, salvo su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por otro lado, Referente al Mínimo Vital la Corte Constitucional en sentencia T-184/2009 lo define:

“(…) Concepto de Mínimo Vital. Reiteración de jurisprudencia.

Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues ‘constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación,





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional’.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. A este respecto, en la sentencia SU-995 de 1999, esta Corporación indicó:

‘[L]a valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accionante. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo (...)’.

Ahora bien, aunque existen diferencias cualitativas en torno al mínimo vital, esto no significa que cualquier variación en los ingresos que una persona recibe acarrea una vulneración de este derecho. En efecto, existen cargas soportables, que son mayores cuando una persona tiene mejores ingresos que otras. Esto último no es exclusivo del mínimo vital, por el contrario, también se evidencia en la obligación alimentaria del derecho civil. Según el Código Civil, en el artículo 413, existen dos clases de alimentos: los congruos y los necesarios; siendo los primeros aquellos ‘(...) que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social (...), y los segundos aquellos (...) que dan lo que basta para sustentar la vida (...)’, incluyendo en ambos casos la posibilidad de educación y formación profesional o de cualquier oficio. En este orden de ideas, la misma legislación civil contempla la noción de carga soportable, pues el artículo 420 de dicho Código establece que ‘(...) los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.’

Aun cuando el mínimo vital no equivale siempre a la obligación civil de alimentos, pues esta última deviene principalmente del parentesco y aquél puede depender del salario o la pensión, en ambos casos, como se evidencia, existe la noción de carga soportable. Al existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba. Por esta razón, esta Corporación ha determinado que los requisitos que deben comprobarse para acreditar la vulneración del mínimo vital, ‘se resumen en que (i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas 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’ (subraya fuera del original).”

En sentencia T-675/2011, la Corte Constitucional hace alusión al derecho a la Vida, expresa:

“3. El derecho a la vida, a una vida digna. Su dimensión constitucional como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia

El Derecho a la vida, constituye, así lo ha delineado desde sus inicios esta Corporación, el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones.

Pero así mismo la Corte Constitucional, en abundante jurisprudencia ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

En sentencia SU-062/99 este Tribunal, en lo pertinente, precisó que:

‘Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano’.

Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad...”

La Corte Constitucional en Sentencia T-737/13 refiere sobre el derecho a la salud.

“Jurisprudencia relativa al derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

16.- En reiterada jurisprudencia emitida por esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(...)

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

17.- Por su parte, en sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional señaló que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. En tal sentido, definió el derecho a la salud como un derecho complejo, el cual demanda del Estado una variedad de acciones y omisiones para su cumplimiento, supeditando así la plena garantía del goce efectivo del mismo, a los recursos materiales e institucionales disponibles. Por lo anterior, expuso que su ámbito de protección, no está delimitado por el plan obligatorio de salud, toda vez que existen casos en los cuales se requiere con necesidad la prestación de un servicio de salud que no esté incluido en dicho plan, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.”

EL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio la accionante solicita se ordene a SALUD TOTAL E.P.S., el reconocimiento y pago de su licencia por maternidad, alegando que desde el nacimiento de su hijo, el día 13 de abril de 2020, no se le ha efectuado el pago de la citada prestación, aduciendo la entidad accionada que no se efectuaron los pagos de cotizaciones en legal forma durante el embarazo.





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

Por su parte la accionada SALUD TOTAL E.P.S., manifiesta que no está vulnerando derecho alguno a la accionante pues “los pagos de los aportes son extemporáneos a la fecha del nacimiento del menor” y al no cumplir con los requisitos, no puede esa entidad pagar dicha prestación económica; pues se estarían destinando indebidamente recursos públicos; también indica que la accionante cuenta con otros mecanismos para plantear sus reclamaciones de índole económica; que además no se evidencia la presencia de un perjuicio irremediable, pues la sola manifestación de la actora no es suficiente para demostrarlo. Solicita también se vincule al ADRES en la presente acción alegando que es la entidad a la cual esa EPS efectúa el recobro de las prestaciones que no debe asumir y es la administradora de los recursos del sistema.

Con respecto al pago de la licencia de maternidad, y la relevancia constitucional de la que se encuentra revestida, es menester traer a colación lo determinado por la Corte Constitucional, en sentencia T-646 de 2012, oportunidad en la que manifestó:

“... Inicialmente, el pago de esta licencia se tenía como un derecho prestacional que no resultaría susceptible de protección por vía de tutela, por lo cual debía ser solicitado a través de la jurisdicción laboral, como mecanismo judicial idóneo. Sin embargo, de conformidad con la Constitución y las normas internacionales, esta corporación en múltiples pronunciamientos ha reafirmado la necesidad de proteger a la mujer gestante, dando así cumplimiento a la referida preceptiva constitucional, en relación inescindible con otras garantías superiores de madre e hijo, a favor de cuyos derechos fundamentales procede la tutela, dependiendo de esa prestación como parte de su mínimo vital y su vida digna, por lo cual el cubrimiento deja de ser un tema exclusivamente legal y exhibe su relevancia constitucional.

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 jurisprudencialmente se ha consolidado, siendo claro que el pago de la licencia de maternidad tiene por objeto brindar a la madre un receso remunerado, para que se recupere del parto y le dedique al recién llegado el cuidado y la atención requerida...”

En este estado resulta procedente precisar, que la acción de tutela fue instituida para proteger derechos de carácter fundamental y no para obtener el reconocimiento de derechos prestacionales, sin embargo, en lo referente al pago de la licencia de maternidad, la corte mediante Sentencia T-530-07 señaló: *“2. Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela...”*

“De esta manera, es claro, que la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo judicial para lograr el efectivo pago de la licencia de maternidad, resulta de la necesidad de procurar la protección de una prestación de orden laboral de la cual depende la garantía de derechos fundamentales como el mínimo vital, la protección especial de los derechos fundamentales de los niños y la vida en condiciones dignas entre otros...”

Así mismo, la corte ha señalado: *“...”Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad con la última jurisprudencia planteada por esta misma Sala, conforme a la cual “siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado Jurisprudencialmente esta Corporación”. (Sentencia T-999 de 2003)”. (Sentencia T-1205/05).*





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

En lo referente a los requisitos para el pago de la licencia de maternidad, tenemos que la normatividad vigente exige que *la afiliada cotizante, haya cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación.*

Al revisar el expediente, se observa que a la actora le fue expedida una incapacidad por maternidad por 126 días, los cuales corresponden al periodo comprendido entre el 13 de abril de 2020 (fecha del parto) hasta el 16 de agosto de 2020; pero la misma no le fue reconocida económicamente por SALUD TOTAL EPS, entidad que argumenta que “los pagos de los aportes son extemporáneos a la fecha del nacimiento del menor” y al no cumplir con los requisitos, no puede esa entidad pagar dicha prestación económica; pues se estarían destinando indebidamente recursos públicos.

La accionada también solicita se vincule al ADRES en la presente acción alegando que es la entidad a la cual esa EPS efectúa el recobro de las prestaciones que no debe asumir y es la administradora de los recursos del sistema; sin embargo, como quiera que a la información que reposa en el ADRES respecto de las cotizaciones al sistema de la accionante puede accederse de manera directa, como de hecho se realizó por este despacho, descargando de la página web de esa entidad la consulta del estado de afiliación de la actora y la consulta de periodos compensados, la cual se anexó al expediente. Ello sumado al hecho que los que se debate es la obligación a cargo de la accionada para el pago de la licencia o incapacidad por maternidad concedida a la accionante, por encontrarse está afiliada a dicha entidad y realizando cotizaciones a la misma.

Como se indicó, procedió a verificar esta agencia judicial la consulta de periodos Compensados de la señora MORALES BARRIOS ante el ADRES, y en esta, consta que la accionante, desde la fecha del parto hacia atrás cotizó los meses completos e ininterrumpidos desde febrero de 2019 hasta abril de 2020 (fecha del parto). Lo anterior implica que dentro del periodo de su gestación, el cual, si se cuentan 9 meses desde el nacimiento, va desde el mes de julio de 2019 a abril de 2020, cotizando el periodo completo de su gestación.

Por otra parte, del análisis del plenario se evidencia que la actora interpone la acción de tutela el día 25 de septiembre de 2020; encontrándose dentro del término jurisprudencialmente establecido, el cual es dentro del año siguiente al parto; y al alegar la actora que se ha vulnerado su derecho al mínimo vital y que se encuentra afectada económicamente por la falta de estos recursos, por no encontrarse laborando y no contar con fuente de ingreso para sus necesidades y las de su familia, según lo establecido jurisprudencialmente se presume la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de madre e hijo, con la negativa de la tutelada a reconocerle y cancelarle la prestación económica reclamada; pues como lo ha reiterado la Corte en su jurisprudencia, el ingreso que supliría el salario o los ingresos de la afiliada en la época de recuperación del parto, es precisamente la licencia de maternidad; correspondiéndole a la EPS desvirtuar dicha presunción de vulneración al mínimo vital; sin embargo no logro desvirtuarla; únicamente se limitó a manifestar que la accionante no probó perjuicio irremediable alguno, correspondiéndole la carga a la EPS de desvirtuar la vulneración al mínimo vital.-

Por otra parte, es menester precisar, que la Corte Constitucional se ha referido en diversas ocasiones, y ha adoptado el criterio de que si a la actora le hacen falta menos de dos meses de cotización en la época de la gestación, tiene derecho a que se le cancele la licencia de manera completa; pero si le hacen falta más de 2 meses de cotización en la época de la gestación, tiene derecho a que se le cancele dicha licencia, pero de manera proporcional al tiempo cotizado durante el embarazo (Sentencia T-1223 de 2008).-

Por las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta la accionante realizó los trámites correspondientes al pago de las cotizaciones mensuales, para que SALUD TOTAL EPS asumiera el pago de su licencia de maternidad; y que esta EPS le negó el mismo alegando periodos de cotización cancelados de manera extemporánea; situación que además, valga señalar, tampoco fue evidenciada en el presente caso; y aun en ese eventual escenario, la accionada EPS tampoco demostró haber requerido a la actora como cotizante independiente, para que efectuara las cotizaciones dentro de las





ACCION DE TUTELA RAD.: 080014189-017-2020-00390-00.
ACCIONANTE: AISHA JANINA MORALES BARRIOS
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
VINCLADO: ESE HOSPITAL DE USIACURÍ-JOSE MARIA FERES FARAH

fechas, ni mucho menos demostró que presento reparos en el evento de que las cotizaciones las hubiera recibido extemporáneamente.

Así las cosas, y aplicando la anterior jurisprudencia al caso concreto, encuentra esta falladora, que la accionante cotizó de manera completa e ininterrumpida durante todo el tiempo de su gestación; y por tanto, según la jurisprudencia referida, tiene derecho a que se le cancele la licencia de manera completa, prestación que debe ser asumida por la EPS a la cual se encuentra afiliada en calidad de cotizante; por ello, este Despacho concederá el amparo a los derechos fundamentales de la accionante y su menor hija, ordenando a la accionada SALUD TOTAL EPS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a reconocer y pagar a la señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS C.C. 1.048.217.176, la licencia de maternidad que le fue concedida, de manera completa; es decir que cubra a la actora el 100% de la misma.-

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, de la señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS C.C. 1.048.217.176, invocados contra SALUD TOTAL EPS, por las consideraciones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad SALUD TOTAL E.P.S., por conducto de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague a la accionante, señora AISHA JANINA MORALES BARRIOS C.C. 1.048.217.176, la licencia de maternidad que le fue concedida, de manera completa; es decir que cubra a la actora el 100% de la misma.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes y al DEFENSOR DEL PUEBLO, por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**ROSMERY PINZÓN DE LA ROSA
JUEZ
JUZGADO 017 PEQUEÑAS CAUSAS
JUZGADOS PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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: **4cdb6ceea4ba7ff35821ded43df11b799860906da96781407b05760d3a058a9c**
Documento generado en 08/10/2020 09:58:49 p.m.

