



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – QUINCE (15) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0596 (T02-2024-00004-01 S.I.)
ACCIONANTE: LEIDYS DAYANA MEZA CORONADO
ACCIONADO: MUTUAL SER EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2023 por el JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, dentro de la acción de tutela impetrada por LEIDYS DAYANA MEZA CORONADO, en contra de MUTUAL SER EPS, por la presunta violación de su derecho fundamental a la SALUD MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Soy cotizante en calidad de independiente a la EPS MUTUAL SER.
2. Quedé embarazada de mi hija VICTORIA SOFIA GUTIERREZ MEZA estando afiliada a la EPS entutelada.
3. El médico tratante de la EPS determinó como fecha probable de parto, según obra en la historia clínica, el 13 de 07 de 2023.
4. Di a luz el 7 de julio de 2023.
5. Procedí a reclamar mi licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.
6. Conforme a lo anterior, mi licencia de maternidad corresponde a 18 semanas o 126 días.
7. De forma sorprendente, la EPS Mutual Ser NO reconoció el pago de los 126 días que corresponden conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, lo anterior, debido a que la EPS alega que me encontraba en mora, pero esta no había realizado las acciones de cobro pertinentes, es decir, se había allanado a la mora.
8. El no pago de la licencia de maternidad, de la cual se anexa el documento, ha generado una **afectación gravísima a mi mínimo vital** y al de mi hija recién nacida, toda vez que mi salario es nuestro único sustento y me encuentro en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable por no tener medios para solventar mis gastos y los compromisos adquiridos.
9. En mi calidad de empleada independiente y cotizante de la seguridad social no existe razón alguna de orden jurídico o lógico por la que la EPS MUTUAL SER no reconozca el pago de la licencia de maternidad.

PRETENSIONES

Ruego respetuosamente al juez de tutela que proteja mis derechos fundamentales y los de mi hija recién nacida al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, vulnerados por la EPS MUTUAL SER, y se ordene a la entidad entutelada el reconocimiento y pago de 126 días correspondientes a mi licencia de maternidad. Lo anterior, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE a través de auto adiado 5 de diciembre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Informes allegados en los siguientes términos:

INFORME MUTUAL SER EPS

CARLOS ALBERTO SOLANO BERMUDEZ, en calidad de Gerente Regional Atlántico, manifestó:

La señora Leidys Dayana Meza Coronado se encuentra inscrita en el régimen contributivo en calidad de cotizante independiente. Ahora bien, respecto a los hechos narrados en el escrito de tutela, la accionante señala que, el 7 de julio de 2023, inició su licencia de maternidad, por lo tanto, solicita el reconocimiento y pago de la prestación económica.

Es importante señalar que, el Decreto 1427 de 2022, modificó el Decreto 780 de 2016 e incorporó los requisitos indispensables para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

(...)”

Lo anterior, significa que, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está condicionada no solo al pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación, sino también que, debe realizarse en las fechas límites de pago del período de cotización, en otras palabras, la afiliada no solamente debe cumplir con el pago de las cotizaciones, sino que este debe efectuarse acorde a las fechas límites de pago establecidas por la normativa.

Esto fue una modificación normativa contemplada por el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 1427 de 2022, el cual se encontraba vigente al momento de la solicitud de reconocimiento de licencia de maternidad radicada por la accionante.

Ahora bien, las fechas límites de pago del período de cotización, están determinadas en el Decreto 1990 de 2016, que modificó el Decreto 780 de 2016, así:

“Artículo 3.2.2.1 Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Aportes Parafiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (Sena), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA), bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
2°	00 al 07
3°	08 al 14
4°	15 al 21
5°	22 al 28
6°	29 al 35
7°	36 al 42
8°	43 al 49
9°	50 al 56
10	57 al 63
11	64 al 69
12	70 al 75
13	76 al 81
14	82 al 87
15	88 al 93
16	94 al 99

Así las cosas, se constata que, en cumplimiento de las atribuciones constitucionales y legales, y en especial las previstas en el numeral 11° del artículo 189 de la Constitución Política, y en desarrollo de los artículos 206 y 207 de la ley 100 de 1993, el Ministerio de Salud y Protección Social, modificó y reglamentó las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de las afiliadas al régimen contributivo. Por lo tanto, es el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, quien establece las CONDICIONES que se deben cumplir para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, por lo tanto, siendo la Entidad Promotora de Salud un actor dentro del Sistema General de Seguridad Social debe obedecer la normativa expedida por las entidades correspondientes.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que la actora es cotizante INDEPENDIENTE, el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.1.1.1.7, determina como se efectúa el pago de las cotizaciones de los trabajadores independientes:

“Artículo 2.2.1.1.1.7 Pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral. El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior”

Ahora bien, en el caso concreto, es importante determinar el orden cronológico del inicio de la licencia de maternidad, la solicitud de reconocimiento y pago y las fechas de pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social efectuadas por la accionante, así:

Fecha de Inicio de la licencia	7 de julio de 2023
Fecha de Pago oportuna para el periodo del evento decreto 1990 del 2016	4 de agosto de 2023
Fecha de pago planilla periodo por cotizante (extemporánea)	22 de agosto de 2023

La accionante Meza Coronado está identificada con la cédula de ciudadanía No.1001829715, cuyos últimos dos dígitos corresponden al N° 15, y, en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 1990 de 2016, a la accionante le correspondía efectuar el pago oportuno de la cotización al sistema el 4° día hábil del mes vencido, es decir, el 4 de agosto de 2023, sin embargo, la actora efectuó el pago de manera EXTEMPORÁNEA, puesto que, realizó el pago de la planilla del mes del evento (julio) el 22 de agosto de 2023. En consecuencia, se constata que, la cotización del mes del evento se efectuó de manera extemporánea, por lo tanto, **EN EL CASO CONCRETO NO SE CUMPLE CON LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS NORMATIVAMENTE PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.**

Para el efecto, se efectuarán cruces de información con lo reportada en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, en la base de datos que consolida la información reportada por las entidades que operan los regímenes especiales y de excepción - BDEX, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, en la Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC, en la que se reciba del Ministerio de Salud y Protección Social respecto a personas fallecidas y documentos no válidos, en la base de datos del INPEC y en el Sistema de Información dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social para prestaciones económicas”

Más adelante, el artículo 14 de la citada resolución establece las reglas de validación para que proceda el reconocimiento de las prestaciones económicas, así:

“**ARTÍCULO 14. REGLAS DE VALIDACIÓN.** De acuerdo con la normativa vigente, para el reconocimiento por parte de la ADRES en el proceso de prestaciones económicas, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

(...)

2. Cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por el afiliado cotizante deben existir aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud para el mes de inicio de la prestación económica, ya sea al régimen contributivo o al Sistema como afiliado al régimen especial o de excepción con ingresos adicionales. No se tendrán en cuenta las cotizaciones que hayan sido objeto de devolución.

En el caso de incapacidades por enfermedad general de afiliados al régimen especial o de excepción con ingresos adicionales, los aportes deben haberse realizado como mínimo por las cuatro (4) semanas inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad.

El pago de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación debe efectuarse máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia o para el inicio de la misma, para ser tenidas en cuenta en la liquidación.

(...)”

Así las cosas, en el presente caso, la licencia de maternidad de la accionante no supera las reglas de validación contempladas por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES-, por lo tanto, queda debidamente demostrado que el recobro que efectúe la EPS no será reconocido por el ADRES por no cumplir con la regla de validación respecto a la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es decir, sin la **ORDEN EXPRESA DEL JUEZ QUE SE RECONOZCA EL RECOBRO A FAVOR DE MUTUAL SER EPS, NO SE DARÍA TRÁMITE AL RECOBRO ANTE LA ADRES.**

Como se ha demostrado con la normatividad vigente, la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante no procede, puesto que, en el caso concreto, la accionante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016. Sin embargo, **en caso de que el despacho judicial ordene el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, es menester que, en la parte resolutive de la sentencia, conceda a Mutual Ser E.P.S. la facultad de que el ADRES le reconozca la solicitud de cobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto citado y la Resolución N° 71842 del 2022.**

Aunado a lo anterior, es pertinente señalar que, en caso de que el juez de tutela ordene el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta debe ser **proporcional**, debido a que, la accionante sólo cotizó desde 6 meses y 12 días durante el periodo de gestación, puesto que, efectuó aportes solo de los meses diciembre, noviembre, abril, mayo, junio y julio, referente a enero y marzo, cotizó solo 1 y 11 días respectivamente.

MUTUAL SER	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	03/2023	11	COTIZANTE	Pago con cotización

MUTUAL SER	01/2023	1	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	06/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	05/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
MUTUAL SER	04/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Por lo anterior, el artículo 2.1.13.2 del decreto 780 de 2016, contempla:

“Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.
2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

En el caso bajo estudio, la aportante efectuó aportes inferiores al período de gestación, por ende, la licencia de maternidad debería ser liquidada de manera proporcional en caso de que el Juez de tutela ordene el reconocimiento y pago.

AUTO VINCULA

Mediante auto de fecha 12 de diciembre de 2023 el A quo resolvió VINCULAR al presente trámite de Tutela a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y al Ministerio de Salud.

INFORME ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en calidad de apoderado, manifestó:

Como es bien sabido, las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad o licencias, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Ahora bien, en el presente asunto, se torna improcedente por las siguientes situaciones, a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiariedad del que está revestido el amparo constitucional; ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional.

3.1.1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA RESOLVER UN CONFLICTO DE CARÁCTER ECONÓMICO.

Es necesario iniciar mencionando que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos.

Acorde con lo anterior, la Sentencia T-187 de 2013 del MP Mauricio Gonzalez Cuervo, en cuanto a la procedencia del carácter económico en las acciones de tutela arguyó:

“El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas (sic) o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. La Sala recuerda que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar o dirimir conflictos de carácter económico, debido a existen otros mecanismos, como los medios de control previstos en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo” (negritas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando el accionante, pretenden el reconocimiento y pago de sus incapacidades, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata de un derecho fundamental, es decir, no existe material probatorio que evidencie la vulneración de derechos fundamentales, por los cuales la acción de tutela se torne procedente, esto incluyendo la pretensión segunda, como dineraria.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SABANGRANDE, mediante providencia del 14 de diciembre de 2023, resolvió conceder el amparo invocado ordenado a MUTUAL SER EPS reconocer y cancelar la licencia de maternidad de la actora

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la accionada impugnó el fallo solicitando se adicione el mismo, manifestando:

Ahora bien, el presente escrito tiene por finalidad, solicitarle al despacho judicial que realice ADICIÓN al fallo de tutela del proceso 2023-00503, puesto que, el despacho judicial no se pronunció sobre la solicitud realizada por Mutual Ser E.P.S., en la cual se requirió: "De manera subsidiaria señor juez, en caso de ordenar a Mutual Ser EPS el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante, se solicita, AUTORIZAR a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto citado y la Resolución N° 71842 del 2022". Lo anterior no es capricho o una solicitud sin fundamento por parte de Mutual Ser E.P.S., sino que, el artículo 2.2.3.4.4. del Decreto 780 de 2016, establece:

"Artículo 2.2.3.4.4 Pago a cargo de la ADRES. Una vez la entidad promotora de salud o entidad adaptada haya realizado el pago de la licencia de maternidad o paternidad al aportante, tendrá un año para cobrarla ante la ADRES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por los artículos 111 del Decreto Ley 019 de 2012 y 93 del Decreto Ley 2106 de 2019. El cobro deberá efectuarse el último día hábil de la tercera semana de cada mes, por el valor total de la prestación.

(...)

Lo anterior significa que, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES- es quien en realidad le reconoce a las E.P.S. los dineros pagados en las licencias de maternidad a los aportantes por medio de los trámites de recobro ante dicha entidad, para lo anterior, en los casos donde las EPS reconozcan licencias de maternidad a afiliadas que no cumplen con la totalidad de los requisitos normativas, el ADRES contempló el artículo 6 y las reglas de validación establecidas en la Resolución N° 71842 del 2022, así:

"ARTÍCULO 13. VALIDACIONES. Con la información reportada la ADRES validará la solicitud presentada por la EPS o EAS o los aportantes -personas jurídicas y naturales-, en el caso de afiliados a los regímenes especiales o de excepción con ingresos adicionales, con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa vigente para la procedencia del reconocimiento.

Para el efecto, se efectuarán cruces de información con lo reportada en la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, en la base de datos que consolida la información reportada por las entidades que operan los regímenes especiales y de excepción - BDEX, en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA, en la Registraduría Nacional del Estado Civil - RNEC, en la que se reciba del Ministerio de Salud y Protección Social respecto a personas fallecidas y documentos no válidos, en la base de datos del INPEC y en el Sistema de Información dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social para prestaciones económicas"

Más adelante, el artículo 14 de la citada resolución establece las reglas de validación para que proceda el reconocimiento de las prestaciones económicas, así:

"ARTÍCULO 14. REGLAS DE VALIDACIÓN. De acuerdo con la normativa vigente, para el reconocimiento por parte de la ADRES en el proceso de prestaciones económicas, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

(...)

2. Cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por el afiliado cotizante deben existir aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud para el mes de inicio de la prestación económica, ya sea al régimen contributivo o al Sistema como afiliado al régimen especial o de excepción con ingresos adicionales. No se tendrán en cuenta las cotizaciones que hayan sido objeto de devolución.

En el caso de incapacidades por enfermedad general de afiliados al régimen especial o de excepción con ingresos adicionales, los aportes deben haberse realizado como mínimo por las cuatro (4) semanas inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad.

El pago de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación debe efectuarse máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia o para el inicio de la misma, para ser tenidas en cuenta en la liquidación.

(...)"

Así las cosas, en el presente caso, como explicó en el informe rendido, la licencia de maternidad de la accionante no supera las reglas de validación contempladas por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES-, por lo tanto, queda debidamente demostrado que el cobro que efectúe la EPS no será tramitado por el ADRES por no cumplir con la regla de validación respecto a la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es decir, sin la ORDEN EXPRESA DEL JUEZ QUE LE ORDENE A LA ADRES A RECONOCER A FAVOR DE MUTUAL SER EPS EL COBRO EFECTUADO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD DE LA ACCIONANTE, NO SE EFECTUARÍA EL RECONOCIMIENTO A FAVOR DE LA EPS en los términos de la Resolución No. 71842 del 2022.

Por lo anterior, se le solicitó al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, que autorizara a Mutual Ser E.P.S., en caso de ser condenada, el derecho a que la Administración de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), le reconozca el pago de la licencia de maternidad de la accionante, puesto que, (i) en el caso concreto, la accionante no cumple con los requisitos del artículo 2.2.3.2.1 del decreto 780 de 2016, (ii) la Resolución No. 71842 del 2022 contempla las reglas de validación para el reconocimiento del ADRES a las Entidades Promotoras de Salud las prestaciones económicas objeto de solicitud de pago y (iii) la Resolución N° 71842 del 2022 condiciona el reconocimiento del recobro. Por lo anterior, es OBLIGATORIO que el juez de tutela ORDENE de manera EXPRESA el reconocimiento de cobro a favor de la E.P.S.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si MUTUAL SER EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales invocados por LEIDYS DAYANA MEZA CORONADO, con ocasión de la solicitud de pago de licencia de maternidad?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

SALUD El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se. No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente prestacional del derecho a la salud o de su iusfundamentalidad en forma exclusiva por vía conexidad con otros derechos fundamentales. El derecho a la salud analizado en clave del Estado social es un verdadero derecho fundamental por ser universal, irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material. Comporta libertades y derechos. Por ello, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, protegido por todas las

garantías constitucionales y legales propias de tal tipo de derechos.

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el de garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la vida se encuentra positivizada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna¹, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud². Los artículos 48 y 49 constitucionales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993 que, entre otros, estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). El SGSSS tiene como objetivos: regular el servicio público de salud, crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y como corolario, garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con tal fin, la citada Ley 100 de 1993 estipuló la implementación de un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS)⁴, como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de tal Sistema. En este contexto, la naturaleza jurídica del derecho a la salud ha sido ampliamente discutida para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela⁵. Discusión que prima facie zanjó la Sentencia T-760 de 2008 al reconocer al derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Sin embargo, no se percibe de algunas de las subsiguientes jurisprudencias de la Corte Constitucional una absoluta correspondencia con el reconocimiento realizado por tal sentencia. De hecho, sentencias posteriores a la T-760 de 2008 han regresado a la concepción del derecho a la salud como fundamental solo por conexidad, tal como se verá posteriormente. Aun en algunos espacios académicos se discute la fundamentalidad o no del

derecho a la salud. Por ello, en este breve trabajo se pretende analizar las características propias del derecho a la salud y compararlas con las propias de un derecho fundamental a fin de buscar la consolidación de tal derecho como un derecho seriamente fundamental para todos los efectos legales y prácticos, y no solo como fundamental para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela. En tal sentido se analizará qué tipo de derecho es el derecho a la salud, cuál su estructura y finalmente se hará un recorrido por las decisiones de la Corte Constitucional con respecto de la justiciabilidad tal derecho vía acción de tutela. En todo caso se partirá de la concepción del derecho a la salud en clave de lectura del Estado social, como un derecho integral e integrador y bajo la premisa que el derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permita al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general.

VIDA En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

SEGURIDAD SOCIAL El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

LICENCIA DE MATERNIDAD El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “especial asistencia y protección del Estado” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, tenemos que la señora LEIDYS DAYANA MEZA CORONADO, instauró acción de tutela en contra de MUTUAL SER EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Mínimo Vital, al no conceder el pago de la licencia de maternidad.

Asegura la actora que el 7 de julio de 2023 nació su hijo, y le expidieron licencia de maternidad desde el mismo día hasta el 9 de noviembre de 2023, por un total de 126 días de licencia, por lo que, solicitó a MUTUAL SER EPS el pago de Licencia de Maternidad, no obstante le negaron el mismo, y le informaron que debido a que se encontraba en mora, pero esta no había realizado las acciones de cobro pertinentes, es decir, se había allanado a la mora.

La accionada MUTUAL SER EPS, en su informe asegura no estar vulnerando los derechos que invoca la actora, ya que, al revisar el caso, evidenciaron que la misma realizó cotizaciones como independiente, pero de manera extemporánea.

El a quo en fallo de primera instancia resolvió conceder el amparo invocado y ordena a MUTUAL SER EPS, a reconocer y pagar la licencia de maternidad correspondiente a los periodos comprendidos entre el 07 de julio de 2023 hasta el 9 de noviembre de 2023.

Sin embargo, la accionada solicitó a través de escrito de impugnación que se adicionara el fallo en lo que respecta a, AUTORIZAR a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto citado y la Resolución N°71842 del 2022”

En atención a lo anterior, considera el Despacho precedente adicionar el fallo de fecha 14 de diciembre de 2023 y en consecuencia AUTORIZAR a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto 780 de 2016 y la Resolución N°71842 del 2022.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

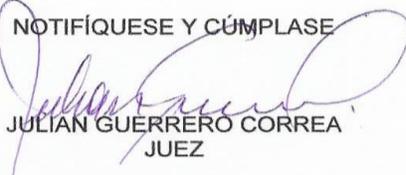
PRIMERO: ADICIONAR el numeral Segundo el fallo de primera instancia proferido el 14 de diciembre de 2023 por el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SABANAGRANDE, al interior de la acción de tutela impetrada por LEIDYS DAYANA MEZA CORONADO en contra de MUTUAL SER EPS, el cual quedará así:

“SEGUNDO. ORDENAR a EPS Mutualser que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a pagar a la accionante Leidys Dayana Meza Coronado y su menor hija VSGM, la licencia de maternidad con ocasión al nacimiento de su menor hija el pasado 7 de julio de 2023. Lo anterior, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

AUTORIZAR a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto 780 de 2016 y la Resolución N°71842 del 2022”

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA
PAGINA DE FIRMA DIGITAL