

TUT. 47.001.41.89.002.2020.00174.02



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA**

Santa Marta, Diecinueve (19) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

Se dispone esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la impugnación planteada por Salud Total EPS en contra del fallo del 5 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, dentro de la acción de tutela que presentara Cindy Johanis Balza Charris contra la EPS accionada.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

La promotora instituye la presente acción constitucional con el propósito de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la licencia de maternidad, mínimo vital y vida digna, presuntamente vulnerados por la EPS accionada, por lo que solicita que se le ordene el pago de la licencia de maternidad por un valor no menor al salario que devengaba, el cual es mayor a un salario mínimo. Para fundamentar su ruego relató las siguientes circunstancias fácticas:

Señala que el nacimiento de su hijo se produjo el 19 de octubre de 2018 en esta ciudad, quien nació con 30 semanas de gestación, motivo por el cual los médicos le otorgaron 196 días de licencia de maternidad, encontrándose afiliada a la EPS accionada durante el periodo de embarazo. Asegura que al reclamar ante dicha entidad el pago de la mentada licencia, luego de cumplir con los trámites administrativos para ello, ésta no emitió ningún tipo de respuesta ni

efectuó pago alguno, y desde entonces ha transcurrido más de un año, y agrega que el costo de los aportes a salud y pensión eran elevados.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

El pasado 24 de febrero el A quo admitió el trámite constitucional, ordenando la notificación de rigor a la EPS accionada, para que en el término de 48 horas se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen a esta causa. y la vinculación de CBK BAG y el Ministerio del Trabajo.

Al llamado acudió la EPS enjuiciada indicando que la actora estuvo afiliada como cotizante en el régimen contributivo hasta noviembre de 2017, con un salario mínimo que correspondía a \$737.717; posteriormente se revinculó desde mayo del 2018 hasta el 31 de octubre del 2019, con un IBC de \$5.000.000.

Asegura que inició su última vinculación durante su periodo de embarazo, es decir no cotizó los nueve meses de gestación, pues reporta pagos desde mayo de 2018 y el menor nace el 19 de octubre de 2018 con “*parto a termino*”, lo que quiere decir que el embarazo era desde el mes de febrero hasta marzo de 2018, cotizando sólo durante 6 meses y teniendo conocimiento de su estado. En ambos periodos la vinculación se hizo con la empresa ESTRUCTURAS DEL CARIBE JUYAN SAS. En el último periodo el total de la cotización fue de \$1.200.000,

Dado que el valor de la licencia reclamada es de \$25.666.000, y que tales emolumentos no son asumidos por la EPS, sino por parte del ADRES, correspondiéndole a la primera garantizar el adecuado manejo de los mismos, por lo que el equipo de operaciones y prestaciones económicas determinó que el caso en comento debía ser objeto de auditoria y fiscalía, dando cumplimiento a lo reglado en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015 y el artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016, sin que ello deba tomarse como una negativa al reconocimiento de lo

reclamado, dado que una vez se llegue a la conclusión de que no hubo una indebida destinación de los recursos del sistema de seguridad social en salud, se procedería al pago del mismo.

Agregó que, lo que por esta vía se reclama, es una prestación de carácter económico, que no debería ser resuelta por esta vía, en virtud de que la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario, sumado a que consideró que no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental a la actora, en caso de que no tenga derecho a recibir la licencia de maternidad por no cumplir con los presupuestos consagrados en el artículo 78 del Decreto 2353 de 2015.

Anotó que la EPS no está llamada a resolver la petición que se formula, en razón a que los empleadores son quienes satisfacen los presupuestos que motivan la causa, porque todo lo que conlleve a la adecuada administración de los recursos destinados para el conocimiento de prestaciones económicas, requiere de la participación de Estructuras del Caribe Juyan S.A.S., ente que se ha negado injustificadamente a responder los requerimientos que se le han efectuado.

En consecuencia de lo anterior, solicitó que se negara por improcedente la petición elevada, teniéndose en cuenta que la licencia de maternidad objeto de esta acción presenta irregularidades, las cuales una vez subsanadas se procederá al respectivo pago.

A través del proveído del 4 de marzo de la presente anualidad vinculó a este mecanismo a la empresa Estructuras del Caribe Juyan S.A.S., en atención a la respuesta emitida por la EPS accionada, para que en un término de 4 horas se pronunciara acerca de los hechos que dieron lugar a este asunto.

El trámite finalmente culminó al proferirse el respectivo fallo donde se resolvió, tutelar el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, seguridad social y salud, ordenándose a la EPS que reconociera y pagara lo correspondiente a la incapacidad por licencia de maternidad bajo prescripción médica de 196 días.

Para arribar a dicha determinación, precisó que el hijo de la actora nació el 19 de octubre de 2018 de acuerdo con la orden médica, en la que se dejó por sentado que el menor es “*neonata prematuro*”, por lo que no tendría fundamento el argumento de la EPS de que la promotora tenía conocimiento de su estado de embarazo antes de la afiliación, que la exima del pago de su seguridad social, el cual de acuerdo con los presupuestos legales y constitucionales constituye un reemplazo de sus ingresos económicos, puesto que en razón del evento mencionado no podría laborar por un tiempo, y en virtud de ello, y de las cotizaciones que esta realizó durante los meses de abril a diciembre, se expide licencia de 196 días, tal como lo indicó el galeno tratante, la que debe ser cancelada proporcionalmente.

Inconforme con la anterior decisión, fue objeto de inconformismo por parte de la EPS accionada, ente que procedió a impugnarlo y a solicitar la nulidad del fallo, argumentando además de sus razones iniciales que el juzgador de primera instancia omitió la valoración y el decreto de pruebas solicitadas, resultando indebido el amparo cuando se presentan inconsistencias para proceder al pago de la licencia de maternidad.

Una vez el expediente llegó en alzada a esta agencia judicial, se procedió a su devolución, toda vez el juzgado de primera instancia concedía impugnación presentada por “DATACRÉDITO EXPERIAN”, entidad que no hace parte de la Litis. Así pues, luego de subsanado el defecto anotado, se remitió nuevamente el expediente para lo de su cargo.

Tempestivamente, la EPS accionada arrimó escrito poniendo de presente que la promotora había interpuesto este mismo mecanismo en contra de quienes aquí conforman el extremo pasivo, el cual fue conocido por el Juzgado 20 Promiscuo de Pequeñas Causas de Barranquilla identificado con Rad. 2019.00376, despacho que resolvió amparar los derechos de aquella y ordenó a la empresa Estructuras del Caribe Juyan S.A.S., le cancelara los 196 días por concepto de licencia de maternidad, y así mismo lo facultó para que recobrar dichos rubros ante Salud Total EPS, por lo que requirió que se declarara la temeridad, al iniciarse sin fundamento otra acción de

tutela por los mismos hechos y pretensiones, sumado a que consideró que se indujo en error al juez.

Por otro lado, manifestó que dio cumplimiento al fallo de primera instancia, y en consecuencia canceló a la actora la suma de \$5.104.114 por concepto de licencia de maternidad, no obstante, agregó que presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación y el respectivo reporte ante la UGPP.

En consecuencia, solicitó que se declarara cosa juzgada y en virtud de ello se revocara el fallo de primera instancia a fin de que se denegara la presente acción constitucional por improcedente, por considerar que no vulneró derecho fundamental alguno a la promotora.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales adquirieron singular importancia dentro del ordenamiento jurídico debido a que en ella se consagró un mecanismo por demás efectivo para su protección.

La acción de tutela está prevista como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Obsérvese que la eficacia de esta acción se manifiesta en la posibilidad que tiene el juez constitucional, si encuentra para la vulneración o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual e inminente del derecho en disputa. Pero si la situación de hecho que generó la violación o la amenaza ya ha sido superada, el mandato que pueda proferir el juez en defensa de los derechos fundamentales conculcados, ningún efecto podría tener, el proceso

carecería de objeto y la tutela resultaría improcedente; en otras palabras, la acción de amparo perdería su razón de ser.

La acción de tutela es un instrumento autónomo, de rango constitucional, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales, de ahí la razón por la cual su característica de inmediatez le es inherente, y pueda impetrarse con base en su sola e informal interposición, sin que dependa de otro procedimiento judicial ni tenga que intentarse en conjunto con el ejercicio de acciones judiciales diferentes, ordinarias o especiales.

Y así ocurre cabalmente porque uno de sus presupuestos, en los términos del artículo 86 de la Constitución, es que, para el objetivo buscado, la persona no disponga de otro medio judicial idóneo; excepción a la regla aplicable en la hipótesis mencionada es la circunstancia del perjuicio irremediable, que debe ser establecida sin duda por el juez, y que parte del supuesto de que hay otro medio judicial de defensa cuyo trámite procesal no solucionaría de manera inmediata el conflicto ni salvaguardaría con eficiencia el derecho, lo cual amerita, según el mandato constitucional, la protección transitoria de aquél.

Aun en el evento del perjuicio irremediable, pese a la existencia de un procedimiento judicial alternativo, la acción de tutela es autónoma. No depende de la utilización de la vía ordinaria por el afectado. Por el contrario, la sustituye transitoriamente, en cuanto resulta apta para resolver lo que el proceso respectivo todavía no puede solucionar.

En ese orden de ideas, el inconformismo de la EPS accionada se centra en que: *i)* el A quo omitió la valoración y el decreto de pruebas solicitadas, razón por la que el amparo concedido era indebido, puesto que se presentaron inconsistencias para proceder al pago de la licencia de maternidad y *ii)* existe cosa juzgada, toda vez que la actora presentó con anterioridad la misma acción constitucional, con iguales hechos y pretensiones, la cual correspondió al Juzgado 20 Promiscuo de Pequeñas Causas y fue resuelta a su favor.

Seria del caso como primera medida entrar a estudiar el primer t3pico objeto de inconformismo, de no ser porque en el escrito complementario a la impugnaci3n propuesta por la EPS accionada, se aleg3 que existiría una posible actuaci3n temeraria por parte de la actora, ser3 con ello que se iniciar3 el estudio.

Así pues, de las pruebas allegadas se evidencia que efectivamente la actora present3 un escrito de tutela en contra de la EPS accionada, la cual fue conocida por el Juzgado 20 Promiscuo de Pequeñas Causas de Barranquilla, siendo admitida por auto del 4 de septiembre 2019 en el que orden3 la admisi3n y la vinculaci3n a la empresa Estructuras del Caribe Juyan S.A.S., y por proveído del 23 de septiembre siguiente se resolvi3 amparar el derecho al m3nimo vital y orden3 la cancelaci3n de la licencia de maternidad a la empresa mencionada con facultad de recobro a la EPS.

Para que se constituya la figura de la temeridad, es necesario que se encuentren acreditados los presupuestos seÑalados por la Corte Constitucional, tal como: “(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificaci3n en la presentaci3n de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”¹, y para el caso en particular se tiene que:

Radicado	2019.00376.00	2020.00174.00
Dependencia judicial	Juzgado 20 Promiscuo de Pequeñas Causas de Barranquilla	Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad
Hechos	<p>La seÑora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, es trabajadora dependiente y est3 vinculada mediante un contrato de trabajo a la empresa ESTRUCTURAS DEL CARIBE JUYAN S.A.S., identificada con el Nit. 901.043.324-4, con domicilio en la ciudad de Barranquilla, ubicada en la Avenida el Libertador 27 - 195 de la ciudad de Santa Marta, representada legalmente por la seÑora CECILIA MARQUEZA BARRIOS KDAVID, identificada con cedula de ciudadanía No. 57.417.723.</p> <p>La seÑora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, es cotizante y afiliada a la entidad prestadora de salud SALUD TOTAL EPS-S S.A., en calidad de dependiente de la empresa</p>	<p>En su momento al momento de estar embarazada me encontraba afiliada a SALUD TOTAL EPS, tuve a mi hijo el día 19 de octubre de 2018 en la ciudad de Santa Marta, naci3 prematuramente con 30 semanas de gestaci3n, motivo por el cual los m3dicos me dieron 196 días de licencia de maternidad, sin embargo he reclamado a SALUD TOTAL EPS por intermedio de apoderado judicial, sin que all3 obtenido respuesta alguna, Sin embargo a los pocos días acudí a SALUD TOTAL EPS Seccional Santa Marta - Magdalena, para el Pago de la Licencia de Maternidad pero en dicha entidad me dijeron que fuera despu3s y así me han vacilado y tomado del pelo, fue así despu3s de tanta insistencia vengo reclamando tanto verbalmente como por escrito el pago de la</p>

¹ Sentencia T - 272 de 2019.

<p>ESTRUCTURAS DEL CARIBE JUYAN S.A.S.</p> <p>La trabajadora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS quedó embarazada de su menor hijo THIAGO ANDRES BALZA CHARRIS, el cual nació el día 19 de octubre de 2018, tal como consta en el registro civil de nacimiento, debidamente inscrito en la Notaria Cuarta del Circuito Notarial de Barranquilla, bajo indicativa serial No. 59917602 y NUIP 1205970746.</p> <p>El menor THIAGO ANDRES BALZA CHARRIS, nació de 30 semanas de gestación, tal como lo manifestó su médico tratante Dra. MEDERIS MARÍA CUELLO HERAZO en la orden medica de fecha 21 de octubre de 2018 que se adjunta.</p> <p>La señora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, procedió a reclamar mediante derecho de petición, la licencia de maternidad correspondiente a 196 días a partir del 19 de octubre de 2018, a SALUD TOTAL EPS-S S.A., conforme al artículo 1°, numeral 5° de la Ley 1468 de 2011, que modificó en su integridad a artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo.</p> <p>Conforme a lo anterior, SALUD TOTAL EPS-S S.A., mediante respuesta fechada 18 de febrero de 2018, no dieron contestación de fondo a la solicitud impetrada por la señora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, por cuanto manifestaron que sería revisado por una instancia superior y que se estarían comunicando con su empresa para indicarle la respuesta de dicha solicitud. Así mismo, le solicitan que alleguen en original la orden de incapacidad con numero de radicado 12101819222.</p> <p>El 14 de Julio de 2019, la señora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS mediante escrito aporta a la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., en original la incapacidad radicado bajo el N° 12101819222</p> <p>La entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A., mediante correo de fecha 14 de julio de 2019, respondió el derecho de petición, ref. 0614196205, donde informaron que dicha respuesta fue enviada a la empresa ESTRUCTURAS DEL CARIBE JUYAN S.A., el pasado 27 de diciembre de 2018 a fin de solicitarle los documentos que soportan la</p>	<p>Licencia de Maternidad y he hecho el trámite administrativo tendiente a razón de CIENTO NOVENTA Y SEIS (196) DIAS como ordena la Ley en los casos de niños nacida prematuramente y como lo facturo la entidad Accionada, sin embargo hasta la fecha no se me ha cancelado absolutamente nada,. Siendo que se me debe reconocer un valor a mi salario que devengaba el cual era por encima del salario básico ya que con este salario era bastante alto con el que pago la Seguridad Social.</p> <p>Ahora bien con el paso de los días y los meses no se me ha cancelado absolutamente nada de dinero pese a que en su debido momento hice la correspondiente reclamación por escrito y ya pasado más de un año en que hice la solicitud para que se me pagara la Licencia de Maternidad y hasta la fecha no se ha producido el pago de la Licencia de Maternidad o se me consigne o se gire o se me dé respuesta alguna violando las garantías procesales y de Derecho que tiene toda mujer en estado de Embarazo.</p>
---	---

	<p>relación laboral existente como contrato de trabajo, afiliaciones a la Administradora de Riesgos Laborales, Planillas Integradas de Liquidación de Aportes donde se detallen aportes a la Salud, Pensión, Administradora de Riesgos, comprobantes de pago de la nómina de abril a noviembre de 2018 y Copias del certificado de Existencia y representación legal de la empresa, trámites estos netamente administrativos que generan demora y por ende traumatismo en el pago de la prestación solicitada, y que no pueden ser endilgados o soportados por mi representada, máxime cuando la accionada SALUD TOTAL EPS – S.A.S., ha prestado el servicio de salud a mi poderdante en la calidad antes anunciada.</p> <p>La entidad SALUD TOTAL EPS – S S.A., hasta la fecha no ha cancelado los rubros correspondientes al pago de la licencia de maternidad que por ley le corresponde a la señora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, a pesar de los requerimientos que ésta le ha realizado.</p>	
<p>Pretensiones</p>	<p>Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al mínimo vital a la señora CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS.</p> <p>Ordenar a Salud Total EPS que en un término máximo de 24 horas, proceda sin más dilaciones ni trámites administrativos, al PAGO TOTAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD a la cual tiene derecho mi poderdante CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS, conforme se acreditó con los documentos por ella aportados en su debido momento a la entidad accionada.</p>	<p>Ordenar que se tutele a favor de CINDY JOHANIS BALZA CHARRIS y en contra de SALUD EPS Seccional Ciénaga-Magdalena por tal razón solicito se Tutelen y amparen los Derechos Constitucionales tales como el Derecho al mínimo Vital, Derecho a una vida digna.</p> <p>Ordenar a que se me cancele por parte de SALUD TOTAL EPS Seccional Ciénaga-Magdalena la Licencia de Maternidad a un valor no menor al salario que devengaba que era mucho mayor al salario básico mensual vigente, habida cuenta a que en el valor pagado en salud y pensión eran supremamente elevados en un término Rápido y oportuno.</p>

En ese orden de ideas y de acuerdo con los parámetros constitucionales, para que se configure la temeridad debe existir igualmente “la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista” toda vez que, la sola presentación de dos acciones de tutela no puede dar lugar por si solo a que se considere un actuar temerario, por lo que, en el presente asunto, dado que no fue posible probar la mala fe de la promotora, máxime cuando se vislumbra la necesidad

apremiante por el estado de indefensión, y la falta de pago de la licencia de maternidad.

Ahora bien, al estudiar los presupuestos generales para la procedencia de esta acción constitucional, se advierte como tales, la legitimación para actuar y que se cumplan con los principios de inmediatez y subsidiariedad, entendiéndose que este mecanismo es preferente y residual, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Partiendo de esa base, en el caso concreto, se tiene que no se cumple con la totalidad de los requisitos mencionados, toda vez que si bien tanto la actora como la EPS están legitimados por activa y pasiva por encontrarse de por medio el desembolso de la licencia de maternidad que cursó mientras la promotora se encontraba afiliada a la entidad, y la falta de pago de dicho concepto mantuvo la vulneración a sus derechos durante el tiempo, encontrándose satisfecho el principio de inmediatez, no resulta lo mismo con el requisito de la subsidiariedad, por las razones que se pasan a estudiar:

De acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2018, la licencia de maternidad “*es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, “a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, 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 del recién nacido”*. (negrilla y subrayado por fuera de línea).

En tal sentido, la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad afectaría el derecho al mínimo vital, y en virtud de ello, en principio las acciones ordinarias serían ineficaces para la protección inmediata de la mencionada prerrogativa, sin embargo, en el caso objeto de estudio, la promotora interpone esta acción constitucional el 20 de febrero de la presente anualidad, es decir luego de transcurrido los 196 de incapacidad otorgada de licencia, la cual finalizaba en el mes de

mayo de 2019, dada desde el 19 de octubre de 2018, día en que nació su hijo.

En ese orden, para la fecha de interposición de esta acción constitucional, la actora pudo acudir a la vía ordinaria laboral para hacer efectiva la protección de los derechos que consideró vulnerados, pues en virtud del carácter excepcional de la tutela, el objetivo no es desplazar ni reemplazar los medios que ya el legislador ha establecido dentro del ordenamiento jurídico para el fin de esta causa, máxime cuando el fuero que cobijaba a la madre había desaparecido, por lo que no se cumple con el requisito de subsidiaridad.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia, y en su lugar se negará por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, tal como quedará sentado en la parte resolutive de esta providencia.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, en nombre del pueblo y mandato constitucional.

R E S U E L V E:

PRIMERO: **REVOCAR** el fallo del 5 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, y en su lugar, **NEGAR por improcedente** el amparo de los derechos fundamentales invocados, dentro de la acción de tutela impetrada por Cindy Johanis Balza Charris contra Salud Total EPS, según los fundamentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Notifíquese a la Juez de primera instancia y a las partes de esta decisión. Remítase copia del fallo.

TERCERO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, reading "Mónica Gracias Coronado". The signature is fluid and cursive, with the first letter of each word being capitalized and prominent.

MÓNICA GRACIAS CORONADO

Jueza