

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Manizales, Caldas, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA: 34
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por KELLY VALENTINA VASCO BERNAL identificada con cédula de ciudadanía No. 1.053.843.195, a través de apoderado y en contra de SALUD TOTAL EPS. Dentro del trámite se dispuso admitir la presente acción constitucional, ordenándose notificar del curso de ésta a la entidad demandada, para que una vez conformado el contradictorio, el extremo pasivo de la acción informara todo lo relacionado con el caso de que se trata, so pena de que se tuvieran por ciertos los hechos narrados por la parte actora y se entrará a resolver de plano; de igual manera se dispuso la vinculación de ASOPAGOS S.A., VIRREY SOLIS IPS y de ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Solicita la parte accionante lo siguiente:

"Que se le ordene a la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES en cabeza de su Representante Legal GLORIA ESPERANZA DUQUE OSPINA el pago de la prestación económica de licencia de maternidad en su ciento por ciento (100%) a favor de la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL."

Lo cual basa en los siguientes

HECHOS:

"1. La señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL cotizó como INDEPENDIENTE de forma continua e ininterrumpida a salud desde el 2 de marzo de 2020 hasta el 9 de diciembre de 2020 a la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES tal como consta en el expediente de las planillas

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

de cotización ASOPAGOS, las cuales comprenden desde el mes de marzo hasta el mes de diciembre.

2. La señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL desde el 2 de marzo de 2020 hasta el 9 de diciembre de 2020, recibió el servicio de salud en SALUD TOTAL EPS-S en la ciudad de Manizales.

3. El día 9 de diciembre de 2020 la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL dio a luz a su hija MARTINA VASCO BAUTISTA tal como consta en el registro civil y en el acta de nacimiento viva; debidamente anexados en el presente documento.

4. El 10 de diciembre de 2020 la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL solicitó por primera vez a través de una llamada de su teléfono móvil su licencia de maternidad a SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES y no le dieron respuesta alguna.

5. El 27 de enero de 2021 la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL solicitó por segunda vez su licencia de maternidad en la página de SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES (se anexa solicitud)

6. El día 15 de febrero de 2021 la entidad SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES a través del correo electrónico prestecono@saludtotal.com.co negó el derecho a la licencia de maternidad, arguyendo que la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL cotizó a salud solo NUEVE (9) días de diciembre de 2020 y tenía la obligación de cotizar todo el mes de diciembre de 2020 para acceder a la licencia de maternidad (Se anexa negación).

7. Es cierto que la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL cotizó solo NUEVE (9) días del mes de diciembre de 2020. Sin embargo, esto no es una causal de negación a su licencia de maternidad, puesto que, en esa misma fecha (9 de diciembre de 2020), finalizó su periodo gestacional con el nacimiento de su hija MARTINA BAUTISTA VASCO

8. Por lo anterior, la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL cumplió cabalmente con todas las semanas cotizadas exigidas por la ley en todo su periodo gestacional y dejó en evidencia un error de interpretación de la ley por parte de SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES.

9. Por otro lado, si SALUD TOTAL EPS-S S.A. SEDE ADMINISTRATIVA MANIZALES consideraba que faltaba UN (1) mes por cotizar, que es el mes de Diciembre; igualmente tendría la obligación legal de otorgar la licencia de maternidad a la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL, ya que la sentencia T-368 de 2015 obliga a dar la licencia de maternidad en un ciento por ciento (100%) aun si se faltare HASTA dos meses por cotizar.

10. A la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL y a su hija MARTINA BAUTISTA VASCO se le están amenazando los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINÍMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA Y LA VIDA.

11. La señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL y su hija MARTINA BAUTISTA VASCO son sujetos de especial protección constitucional, y la ausencia de esta prestación económica puede provocar un perjuicio irremediable en sus vidas."

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la parte accionante considera vulnerado sus derechos fundamentales a la dignidad humana y el derecho al mínimo vital.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

SALUD TOTAL EPS manifiesta que de acuerdo a la solicitud y previa validación en los sistemas de información se evidencia que la Sra. Vasco Bernal presentó Licencia de Maternidad del 09 de diciembre del 2020 al 13 de abril del 2021 por 126 días, la cual fue transcrita con Nail P9665549 y liquidada sin valor (\$0.) presenta afiliación en SALUD TOTAL EPS-S S.A. a través del RÉGIMEN CONTRIBUTIVO POR SUSTITUCIÓN PENSIONAL.

Informa que de acuerdo con la relación de pago de aportes que para el mes de inicio de la Licencia (09/Dic/2020), se observa interrupción en la cotización al sistema teniendo en cuenta que Diciembre fue cotizado por (09 días) por lo que la afiliada no cumple con la continuidad en los periodos de cotización, ya que el aporte del mes de Diciembre del 2020 es inferior a treinta (30) días, lo cual, afirma obliga a generar la negación económica de la Licencia de Maternidad.

VIRREY SOLIS IPS alegó falta de legitimación en la cauda por pasiva, toda vez que en su calidad de IPS no le compete el pago de licencias de maternidad.

ASOPAGOS por su parte no se puede pronunciar al respecto, en su calidad de Operador de Información-PILA, porque no tiene la competencia, ni las facultades legales y/o constitucionales para proceder en este tipo de peticiones.

Con relación a los hechos narrados en el numeral Primero, respecto al pago de los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, y, teniendo en cuenta los anexos relacionados en el acápite de pruebas del escrito de tutela, esto es, los certificados de pago para los períodos de enero hasta diciembre de 2020 enviados por el Juzgado, señaló que la señora KELLY VALENTINA VASCO BERNAL, identificada con cédula de ciudadanía N.º 1.053.843.195 efectuó pagos de aportes al sistema de seguridad social integral, por medio de nuestro operador de información-PILA ASOPAGOS S.A., para los períodos de cotización comprendidos entre 2020-02 y 2020-12, con el tipo de cotizante (59) Independiente con contrato de prestación de servicios superior a 1 mes.

ADRES por su parte alegó falta de legitimación en la causa por pasiva e indicó que el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 estipula que "(...) Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos constitucionales fundamentales, establecido por el artículo 86 de la Carta Superior, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares, que ostenta una naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, por lo que solamente procede cuando no existe otro mecanismo de protección judicial, o por evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso es viable la tutela como mecanismo transitorio.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte accionante está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales al tenor del artículo 86 constitucional. La entidad accionada tiene legitimación en la causa por pasiva.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y la accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1º, 5º, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

El problema jurídico consiste en determinar si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana y el derecho al mínimo vital de KELLY VALENTINA VASCO BERNAL, al negar el pago de la licencia de maternidad que por ley tiene derecho.

CONSIDERACIONES

El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Política, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre la naturaleza de la licencia de maternidad, su esencia misma y la protección constitucional y legal, la Corte Constitucional en sentencia T-503 de 2016 dijo:

"3. Protección constitucional, convencional y legal especial durante y en la época posterior al parto. Reiteración de jurisprudencia. La maternidad un derecho humano

3.1. La licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar.

Así, la Constitución de 1991, consagró dicha protección especial, a la mujer en período de gestación y lactancia en su artículo 43:

"(...) La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia".

Esta norma implica un deber y una garantía específica de protección para la madre gestante y para el recién nacido.

De la Convención Sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, al igual que de la Convención Interamericana Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra la Mujer, se destaca que la importancia social de la maternidad y la función de ambos padres en la familia y en la educación de los hijos, resaltando que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino, que debe existir una armonización de las responsabilidades laborales y familiares en el hogar, así mismo, se debe ser consecuente en que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, la familia, la sociedad y el Estado.

En todos estos convenios, la normativa desarrollada, relativa a la protección de la maternidad y, el cuidado de los hijos, proclaman como derechos esenciales en todas las esferas, el empleo, el derecho de familia, la atención de salud y la educación.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

3.2. Es por ello que el Estado debe propender hacia la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños en sujeción al fuero de maternidad que se orienta a la plena observancia de los principios esenciales de la fórmula política acogida en el artículo 1º Superior. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

Partiendo del reconocimiento de la maternidad como un derecho humano cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual proclama que: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". También establece que toda persona tiene derecho a la vida familiar, a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí misma y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de la familia, incluso por lo que respecta a los servicios sociales y el derecho a la seguridad social.

3.3. El Convenio Nº 100 y la correspondiente Recomendación (número 90), así como, el Nº 111 de la OIT, adoptados por Colombia el 7 de junio de 1963 y que se encuentran actualmente en vigor, se refieren a medidas especiales, que propenden hacia la no discriminación, destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial, como el caso específico de la maternidad.

Igualmente, mediante estos convenios se reconoció la importante relación entre la aplicación del principio de igualdad de remuneración para las mujeres y los hombres ante un trabajo de igual valor, y otras medidas, como el establecimiento de servicios de bienestar y servicios sociales que correspondieran con las necesidades de las trabajadoras, especialmente de aquellas que tuvieran cargas familiares.

La naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad está recogida en la Sentencia T-278/18:

"12. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital.

La licencia de maternidad es, entonces, 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.

En esa medida, 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 y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

13. Estos requisitos, según el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 son los siguientes:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

"Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el parágrafo 2º de dicho artículo señala que el esposo o compañero permanente tendrá derecho a ocho (8) días hábiles de licencia remunerada de paternidad. Además, preceptúa que el "único soporte válido para el otorgamiento de la licencia remunerada de paternidad es el Registro Civil de Nacimiento" (Subrayado y negrilla fuera de texto).

14. Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016[34] dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

"Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC." (Subrayado y negrilla fuera de texto). (...)

15. Asimismo, a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad.

16. La anterior regulación permite concluir que cuando se trata de trabajadoras dependientes, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, aquéllas deben presentar ante el empleador un certificado médico, en el cual debe constar: **a) el estado de embarazo de la trabajadora; b) la indicación del día probable del parto, y c) la indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.**

Por otra parte, cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad, pues ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

Vulneración al debido proceso por parte de las Entidades Promotoras de Salud al exigir formalidades y requisitos no contemplados en el régimen legal vigente para el reconocimiento de la licencia de maternidad

17. De acuerdo con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Además, dicho precepto permite que los particulares acompañen al Estado en la prestación del servicio de conformidad con la ley. Por su parte, el artículo 49 Superior indica que el Estado debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, quienes quedarán sujetas a su vigilancia y control.

18. Ahora bien, el artículo 84 de la Constitución Política precisa que cuando un derecho es reglamentado de manera general, las autoridades no pueden establecer ni exigir requisitos adicionales para su ejercicio. A su vez, el artículo 29 Superior dispone que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones", y que para resolver el alcance de los derechos de los ciudadanos deben observarse "las leyes preexistentes" y "la plenitud de las formas propias de cada juicio". Es precisamente este el fundamento del principio de legalidad, el cual protege a los ciudadanos de decisiones arbitrarias que se aparten de la voluntad del Legislador democráticamente elegido.

19. De conformidad con las disposiciones constitucionales mencionadas, las entidades particulares encargadas de la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social, no pueden exigirle a las beneficiarias que pretenden el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente, porque implica imponer cargas excesivas a personas que dadas sus circunstancias, son sujetos de especial protección constitucional. En suma, la exigencia de requisitos y formalidades para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad, cuando los mismos no tienen un soporte previsto en la legislación nacional, conducen a una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de tutela para solicitar e pago de la licencia de maternidad y los requisitos para su reconocimiento y pago, la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional enseñó:

"6. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

6.1. "En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

(i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y

(ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

*6.2. Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que **su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida.***

6.3. En los casos en que se invocan la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque el apremio de la solicitud demanda una respuesta judicial

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

sin más demoras, se considera que las acciones de tutela son procedentes, puesto que, remitir en sede de revisión los asuntos bajo examen por ejemplo a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos.

6.4. Así mismo, la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención.

6.5. Así, conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela, más aun cuando la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su niño.

7. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

7.1. Los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional, han determinado los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo:

(i) Que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación.

Jurisprudencialmente esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales de cada caso, como por el ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido.

(i) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

La Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.

(ii) En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, "la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad". Así, "si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó".

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

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

(iv) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia”.

CASO EN CONCRETO

En el presente caso la accionante considera que la EPS accionada vulnera sus derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, igualdad, y el derecho al mínimo vital al no reconocerle y pagarle en su totalidad la licencia de maternidad desde el día 9/12/2020 día en que nació su hija, hasta el 13/04/2021, a la que estima tener derecho debido a que cotizó ininterrumpidamente durante todo el período de gestación.

Sea lo primero indicar que en el caso concreto se cumplen los requisitos señalados en la jurisprudencia transcrita para la procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad. Veamos:

1. Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento: el hijo de la accionante nació el 9/12/2020 y el amparo se interpuso el 23/02/2021, esto es, dentro del año siguiente al nacimiento, así se cumple el primer requisito señalado por la Corte.
2. Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

Ahora bien y con miras a resolver de fondo el debate planteado, el Despacho encuentra con certeza en los siguientes hechos, con fundamento en las manifestaciones hechas por los intervinientes en este trámite y en el material probatorio que obra en el expediente se observa lo siguiente: Copia de registro civil de nacimiento de la menor MARTINA BAUTISTA VASCO nacida el 9/12/2020, copia de historia clínica, Copia de documento de identidad.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración a KELLY VALENTINA VASCO BERNAL, por lo que el despacho buscó comunicarse con la accionante al teléfono consignado en la historia clínica ya que no aportó número telefónico en el libelo introductor.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

Corresponde entonces verificar los requisitos legales para proteger los derechos fundamentales reclamados de conformidad con los derroteros que consagran los Decretos Reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000 y los lineamientos jurisprudenciales antes referidos. En consecuencia, es necesario cotejar el tiempo de cotización en semanas al sistema de salud por parte de la afiliada en comparación con su gestación.

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que según los hechos narrados por la accionante KELLY VALENTINA VASCO BERNAL ha estado cotizando al Sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo ante SALUD TOTAL EPS, en calidad de independiente, pues así mismo lo certificó la operadora ASOPAGOS, y no como lo indica la EPS al afirmar que realizó las cotizaciones en calidad de pensionada, pues en los certificados de cotización al sistema de seguridad social se verifica que además de salud aportaba a pensión y ARL.

La EPS centra su negativa al reconocimiento de la prestación en que la solicitante aportó sólo durante nueve días del mes de diciembre, valga decir, fecha en que dio a luz, sin embargo se verifica y está certificado que cotizó de manera continua desde el mes de febrero de 2020 hasta la fecha del parto, esto es 10 meses previos a la fecha del nacimiento, atendiendo la jurisprudencia constitucional traída a colación en éste proveído, en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad a las afiliadas que hayan dado a luz a su hija, por lo tanto éste Togado da cuenta que KELLY VALENTINA VASCO BERNAL cumple los presupuestos para ser acreedora del pago de la licencia de maternidad que por derecho le corresponde; se evidencia que la EPS no niega haber recibido los pagos correspondientes por parte del cotizante, en este caso la accionante en calidad de trabajadora independiente.

Para el caso que hoy ocupa a este Despacho SALUD TOTAL EPS no logró probar la justificación a negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la parte activa, pues se centró en atacar el mecanismo constitucional de la acción de tutela sin dar argumentos que fundamenten el incumplimiento de su obligación.

Por lo expuesto supra, será tutelado los derechos fundamentales que le asiste a la gestora constitucional.

DECISIÓN

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: KELLY VALENTINA VASCO BERNAL
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2021-00090-00

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR a favor de KELLY VALENTINA VASCO BERNAL con C.C. No 1.053.843.195 los derechos fundamentales al mínimo vital vulnerado por SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad otorgada por el médico tratante y correspondiente al 9/12/2020 hasta el 13/04/2021, que por disposición legal le corresponde a KELLY VALENTINA VASCO BERNAL, en caso de que determine que no cotizó durante todo el periodo de gestación reconocerá el pago de la licencia proporcionalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016 Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Salud.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a la accionante y accionada en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

CUARTO: ENVÍAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ