

SENTENCIA DE TUTELA No. 010

PRIMERA INSTANCIA

Referencia: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
Accionante: LEYDY LECERO YANTEN RIVERA
Accionada: EPS SALUDTOTAL
Vinculados: COASINTEG S.A. Y CLINICA VERSALLES
Radicación: 170014003010-2021-00019-00

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL

Manizales (Caldas), primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **LEYDY LUCERO YANTEN RIVERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.802.878, en contra de la **EPS SALUDTOTAL**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales **“AL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, Y DIGNIDAD HUMANA”**.

II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:

La señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.802.878, quien recibe notificaciones en el correo electrónico alejo94mv@gmail.com.

III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y VINCULADOS

EPS SALUDTOTAL, recibe notificaciones en el correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co

JM CONSTRUCTORES. Recibe notificaciones en el correo electrónico elsaviroga@hotmail.com

IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

La accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutelen a sus derechos fundamentales que le están siendo vulnerados por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Informó la accionante que se encuentra afiliada a la EPS SALUDTOTAL desde hace 6 años, en calidad de cotizante.
2. El día 11 de mayo del 2020 dio a luz a su hijo ALEJANDRO MOSQUERA YANTEN, nacido en la Clínica Valle del Lili de la ciudad de Cali, para lo cual se le concedió licencia de maternidad desde el 11 de mayo hasta el 13 de septiembre (126 días) del año 2020.

3. Afirmó que radicó la respectiva licencia ante la EPS y la empresa para la cual labora, sin embargo, a la fecha de presentarse la acción de tutela, no le han pagado la ya mencionada incapacidad.
4. Concluyó indicando que los dineros de la licencia de maternidad le son necesarios para cubrir los gastos que se presentaron post parto como pañales, leche y los elementos básicos y necesarios para los primeros meses de vida de su primogénito.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, ordenándose la notificación de la acción constitucional a SALUDTOTAL EPS, vinculándose a JM CONSTRUCCIONES, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse

EPS SALUDTOTAL: La **EPS** a través de su representante legal manifiesta que la señora **YANTE RIVERA** presentó Licencia de Maternidad del 11 de mayo al 24 de Octubre del 2020 por 167 días, la cual fue transcrita con NAIL P9432378 y liquidada sin valor (0).

La razón del no pago de la licencia es que la usuaria cuenta con doble período imputado para el mes de inicio de la prestación del mes de mayo del 2020 asegurando que no es una licencia compensable porque en ADRES tiene registrado 60 días de IBC por valor de \$1.755.607 y en la EPS SALUDTOTAL EPS cuenta con 30 días con IBC por valor de \$877.803, por lo que no es posible el reconocimiento y el pago.

Presentaron la siguiente validación del ADRES:

MES	AÑO	COTIZACIÓN
MAYO	2020	30 DÍAS (Doble Periodo Imputado)
ABRIL	2020	30 DÍAS
MARZO	2020	30 DÍAS
FEBRERO	2020	30 DÍAS
ENERO	2020	30 DÍAS
DICIEMBRE	2019	30 DÍAS
NOVIEMBRE	2019	30 DÍAS
OCTUBRE	2019	30 DÍAS
SEPTIEMBRE	2019	30 DÍAS

JM CONSTRUCCIONES dio respuesta al escrito genitor indicando que la señora YANTEN RIVERA se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad social Régimen Contributivo con estado activo, por lo que puede disfrutar de todos los servicios que se encuentran dentro del plan obligatorio de Salud.

Con relación al pago de la licencia de maternidad reclamada por la accionante, indicaron que la misma fue tramitada en la EPS SALUDTOTAL, con todos los soportes, los pagos se realizaron de manera continua, sin retiro a la EPS para lo cual anexan los soportes de pagos, afirmaron que han atendido los requerimientos realizados por la EPS pero que esta continúa negando el pago, bajo el argumento que hay un doble pago en un mes, para lo cual enviaron la respectiva carta de solicitud de anulación de pago doble, sin embargo la EPS no ha realizado el pago de dicha licencia.

Concluyeron indicando que la empresa JM CONSTRUCCIONES ha realizado todos los trámites pertinentes y realizó los pagos respectivos para que el sistema de compensación realizara el pago a la señora LEIDY LUCERO YANTEN, igualmente

solicitó la anulación del doble pago, aclarando la situación sucedida.

V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. La vinculada eventualmente podría ver afectados sus intereses con las resultas del presente trámite, por lo cual también está legitimada por pasiva.

Competencia

Este Despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del

Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

A la acción de tutela se anexaron:

- Copia de plantilla de pago.
- Copia de la solicitud y explicación a SALUDTOTAL
- Soporte de radicación a SALUDTOTAL de la LICENCIA DE MATERNIDAD.
- Copia digital de la licencia de maternidad
- Copia de certificado de nacido vivo del menor ALEJANDRO MOSQUERA YANTEN
- Copia digital del Registro Civil de Nacimiento.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante.
- Certificado de existencia y representación de SALUDTOTAL EPS.

VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver el Despacho en el presente caso, consiste en determinar si **SALUDTOTAL EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales impetrados por la actora, debiendo proceder entonces a ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada.

VII. CONSIDERACIONES

Nuestra honorable corte constitucional, respecto de la licencia de maternidad señaló que:

"un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento"

Así las cosas, tenemos que la licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor.

Ahora bien, el artículo 1 de la ley 1822 del 2017, que modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena lo siguiente:

"Artículo 1°. 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."

En consonancia con lo anterior, tenemos que respecto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad el artículo 2.1.13.1 dispone 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.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real 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.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar."

2. CASO CONCRETO

2.1 Lo planteado por la parte accionante.

Manifiesta la accionante que se le vulneran los derechos fundamentales **"AL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD PERSONAL, IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA"**, al no realizar el pago de la licencia de maternidad.

Tenemos entonces en el caso que nos ocupa que conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

Inicialmente, dicho periodo de licencia se estableció por el término de 8 semanas. luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. Ahora bien, en la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

Tenemos entonces en el caso que nos ocupa que la accionante **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, se encuentra afiliada a SALUDTOTAL EPS desde hace 6 años, aseveración que no fue desvirtuada por la EPS encontrándose al día con sus aportes a la Seguridad Social, es decir cotizó por un período superior al de la gestación, motivo por el cual tiene derecho al reconocimiento y pago total de la licencia de maternidad

Por lo anterior y respecto al tiempo de cotización, es claro que el requisito para acceder a la licencia de maternidad es efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cual realizó la señora LEYDY LUCERO YANTEN RIVERA, es más, la empresa realizó un aporte adicional en el mes de mayo encontrándose un doble pago, siendo este el inconveniente en el cual se excusa la EPS para el no reconocimiento de la licencia de maternidad, vulnerando así el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y del recién nacido toda vez que el Alto tribunal ha sido claro que independientemente del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional, al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-526 del 2019, manifestó lo siguiente:

"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"

Debe en este punto referirse, tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, que la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, pretende el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho y a cargo de la **EPS SALUDTOTAL**, ya que sin dicho reconocimiento y pago se están viendo seriamente afectados sus derechos legales y constitucionales, así como la cobertura de las necesidades de hijo.

A su turno la **EPS** accionada niega el reconocimiento de la prestación por doble

pago en el mes de mayo del 2020 asegurando que por este hecho no es compensable la licencia de maternidad.

La licencia de maternidad, en principio, es un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protegerse por la vía de la tutela, no obstante, cuando se haya en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, como el derecho a la vida digna, la seguridad social y a la salud, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental y, por lo tanto, protegible por vía de la tutela, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en las sentencias T-175, T-210, T-362, y T-496 de 1999, las T-97 y 664 de 2002, y en la T-460 de 2003, entre otras.

Por último y para reforzar lo anteriormente expuesto, es necesario analizar si la presente acción fue presentada por la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA** dentro del término establecido por la jurisprudencia constitucional y que debe ser dentro del primer año de vida tal y como lo ha definido a lo largo de sus sentencias y en las que ha manifestado:

(...)

"En tercer término, la Corte ha establecido el plazo de un año para que una mujer solicite ante la jurisdicción constitucional, a través de la acción de tutela la protección de sus derechos constitucionales y los de su hijo, cuando el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) no le ha reconocido y pagado la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

Esta directriz tiene sustento en la orientación brindada por la Corte Constitucional a partir del año 2003 en virtud de la cual, "siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación"¹.

En el presente caso tenemos que la accionante, tuvo su hijo el día 11 de mayo de 2020 y el mismo día se le expidió la respectiva incapacidad por licencia de maternidad y que le fuera negada el pago de la misma, por lo que la acción de tutela se encuentra dentro del término establecido para el efecto, toda vez que su hijo aún se encuentra dentro del primer año de vida, motivo por el cual se cumple con el requisito de inmediatez.

CONCLUSIÓN:

Según los presupuestos fácticos y jurídicos del presente caso, encuentra este despacho que a la fecha de afiliación al sistema de seguridad social en salud, en calidad de cotizante de **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, se presentó hace 6 años, deduciendo el Despacho que se encuentra al día con los aportes al Sistema de Seguridad social, toda vez que SALUDTOTAL EPS no desvirtuó dicha aseveración, así como tampoco se alegó mora en el pago de los aportes, por el contrario, su negativa se debe a un doble pago realizado en el mes de mayo del 2020.

Es decir, dado que la accionante tiene aportes al sistema de seguridad social durante todo el período de la gestación, debe proceder la EPS a hacer el pago del

100% de licencia de maternidad, tal como fue prescrita por el médico tratante, no siendo de recibo para esta Juzgadora en función Constitucional que por error del empleador que imputó un doble pago en el mes de mayo y que ha solicitado su rectificación, la señora YANTEN RIVERA pierda su derecho a recibir la licencia de maternidad, sustento con el que cuenta para sufragar sus gastos y los de su primogénito.

Conforme a lo anterior, es claro que SALUDTOTAL EPS con su negativa de cancelar la licencia de maternidad a la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, le está vulnerando sus derechos fundamentales, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, razón por la cual este despacho tutelar los derechos invocados y ordenará a la **EPS SALUDTOTAL**, que en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, realice el pago total de la licencia de maternidad a la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, con base en el salario base de cotizaciones durante todo el período de gestación, haciendo la corrección del doble aporte realizado en el mes de mayo de 2020.

Por último, este despacho ordenará la desvinculación de **JM CONSTRUCCIONES.**, pues no encuentra este juzgador que haya vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales **AL MÍNIMO VITAL Y A LA VIDA DIGNA** de la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.802.878, en contra de la **EPS SALUDTOTAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS SALUDTOTAL**, que a través de su representante legal, en un lapso no superior a 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, realice el pago efectivo de la licencia de maternidad a la señora **LEYDY LECERO YANTEN RIVERA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.802.878, con base en el salario base de cotizaciones durante todo el período de gestación, haciendo la corrección del doble aporte realizado en el mes de mayo de 2020.

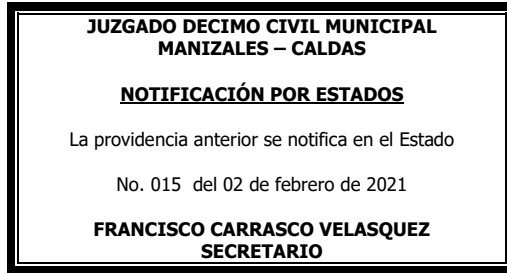
TERCERO: DESVINCULAR de la presente tutela a **JM CONSTRUCCIONES.**, por lo dicho en la parte motiva de la sentencia.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE,

DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE
JUEZ



Firmado Por:

DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

944f7d08cc09a667a24a62afb8851159a8a988c8e752ca942255fe58b32d6c5d

Documento generado en 01/02/2021 11:39:49 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>