

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
AGUSTIN CODAZZI- CESAR

Agustín Codazzi, Cesar Diecinueve (19) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022).

Oficio No. TC- 188

Señora.
ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO
Lederangie199@gmail.com

Señores.
SUMINISTRO ASESORÍAS Y TRAMITES SAYTEM S.A.S

Señores.
COOSALUD EPS SA

REF:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO
ACCIONADO:	COOSALUD EPS SA
VINCULADO:	SUMINISTRO ASESORÍAS Y TRAMITES SAYTEM S.A.S
RADICADO:	200134089001-2022-001111-00

Cordial Saludo.

Por medio de la presente el suscrito, se permite notificar Sentencia del Diecinueve (19) de Abril de Dos Mil Veintidós (2022), dentro del trámite de la Acción de Tutela de la referencia, para lo cual me permito adjuntar copia de la misma. Para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,



JOEL ANDRES CASTELLANO PARRA
Oficial Mayor
FIRMADO SOBRE EL ORIGINAL

CALLE 18 # 13-07 BARRIO MACHIQUEZ-AGUSTIN CODAZZI-CESAR TEL (FAX) 5766-077
E-MAIL j01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Abril Diecinuevè (19) de Dos Mil Veintidós (2.022).

REF: Acción de Tutela promovida por ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, en contra de COOSALUD EPS. Vinculada: SUMINISTROS ASESORIAS TRÁMITES S.A.S. Radicación No.: 200134089001-2022-00111-00.

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO contra SALUDCOOP E.P.S, habiéndose vinculado a la misma como tercero con interés legítimo, a la empresa SUMINISTROS ASESORIAS TRAMITES S.A.S, en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad, al Mínimo Vital y a la Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos, 1, 11, 43, 48 y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

Mediante solicitud recibida por reparto en este Juzgado, la señora ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, actuando en su propio nombre y en el de su menor hija LUCIANA BRAVO JAIMES, depreca de esta Agencia Judicial la protección de sus derechos fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad, al Mínimo Vital y a la Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos, 1, 11, 43, 48 y 49, los cuales presuntamente vienen siendo vulnerados por COOSALUD E.P.S, pretendiendo para ello se ordene a la accionada, lo siguiente: **a).** _ Que se reconozca y pague la licencia de maternidad. **b).** _ Que se reconozca y paguen los auxilios económicos por incapacidades laborales. **c).** _ Que se reconozca y pague auxilios económicos por licencia de maternidad. **d).** _ Que [dichos valores] sean consignadas en la cuenta de ahorros de Davivienda.

Los hechos en los que la accionante finca su solicitud, los podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que hace varios años, es cotizante, [en el Régimen Contributivo], de la empresa prestadora de salud. "COOSALUD EPS"
- Que el día 10 de Mayo del 2021, nació su hija LUCIANA BRAVO JAMES.
- Que el día 17 de Junio del 2021, se iniciaron las diligencias entregando los respectivos documentos, para que COOSALUD EPS, cancelara la respectiva licencia de maternidad, siendo registrado bajo el radicado N° 12719006, de forma virtual, pero a la fecha del 17 de Marzo de 2022, no la han cancelado, habiendo transcurrido mas de ocho (8) meses, exactamente, con lo cual, están violando los derechos fundamentales y el debido proceso, de su hija.
- Que se ha dado a la tarea de llamarlos, acercarse a sus oficinas de COOSALUD EPS, acá en Agustín Codazzi y en Valledupar – Cesar en varias oportunidades, pero todo ha sido en vano, ya que han hecho caso omiso a sus solicitudes, que están amparadas por la ley, demás normas concordantes y complementarias del caso.

Aporta la accionante como pruebas, las siguientes: a). _ Historia clínica. b). _ Certificación de afiliación de la madre e hija a COOSALUD EPS. c). _ Copia de Cedula de Ciudadanía de ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO. d). _ Certificado de nacido vivo. e). _ Registro Civil de Nacimiento de LUCIANA BRAVO JAIMES. f). _ Planillas de pago unificada desde Febrero del 2021 a Septiembre del mismo año.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado 30 de marzo del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada, COOSALUD EPS ya al vinculada SUMINISTROS, ASESORÍAS TRÁMITES SAYTEM S.A.S, Para que en el término de dos (2) días

contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran a rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado únicamente la primera, a través del señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, mientras que la segunda guardó absoluto silencio..

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA COOSALUD EPS SA

El señor ÁNGEL JAVIER SERNA PINTO, en su aducida calidad de Gerente de la Sucursal Cesar de COOSALUD EPS SA, mediante documento radicado vía correo electrónico en este juzgado, al referirse a los hechos y pretensiones contenidos en la presente solicitud, que la usuaria ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, de 24 años, afiliada como dependiente del aportante SAYTEM, presenta aportes desde el mes de febrero del 2021 con IBC de S2.825.000, el 19 de mayo del 2021, inicia su licencia de maternidad, se afilia en estado de embarazo. En agosto de 2021, disminuye el IBC al salario mínimo legal vigente, hasta septiembre 2021. Presenta retiro por mora, actualmente en el régimen subsidiado.

Finaliza indicando que, desde el área de prestaciones económicas no se considera procedente el reconocimiento de la prestación, teniendo en cuenta lo establecido en la ley 100 de 1993

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES.

1._ Competencia.

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes.

La señora ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de las entidades accionadas se encuentra legitimada para incoar la presente Acción de Tutela; mientras que COOSALUD EPS y SUMINISTROS ASESORIAS TRÁMITES S.A.S. por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales y los de su menor hija, y la segunda por haber sido vinculada a esta actuación, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionada, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problemas jurídicos y esquema de resolución.

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).* La procedencia de la acción; y *ii).* De ser procedente la acción, establecer si las accionadas, vulneran los derechos fundamentales a la Vida en condiciones de dignidad, al Mínimo Vital y a la Seguridad Social en Salud, de la accionante señora ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO y de su menor hija LUCIANA BRAVO JAIMES, al no reconocer y cancelar la Licencia de Maternidad reclamada por esta, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera **(1).** Se determinará inicialmente la procedencia de la acción incoada. **(2).** Se referirá a los derechos cuya protección se impetra. **(3).** Se referirá a la Jurisprudencia acerca del reconocimiento y pago de la Licencias de Maternidad. **(4).** Se abordará el caso concreto.

3.1._ Procedencia

Respecto a la procedencia de la acción de tutela es dable aclarar que ésta al ser elevada a precepto constitucional por el Constituyente de 1991, ha sido concebida como un medio de defensa, ágil, eficaz, preferente, residual y sumario de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por los particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a) Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación

de un servicio público. b)._ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c)._ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i)* cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, *ii)* en caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii)* siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable.

En el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2. Derechos Fundamentales cuya protección se invoca

3.2.1._ Derecho a la Vida._ Como quiera que dentro de los Derechos Fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: *i).*_ La Autonomía Individual, *ii).*_ Las condiciones materiales para el logro de una Vida Digna, y *iii).*_ La Integridad Física y Moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la Dignidad Humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una Vida Digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del Doctor, Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."

3.2.2._ El carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social.

En lo que atañe al derecho a la Salud y a la Seguridad Social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho Constitucional y un Servicio Público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de Promoción, Protección y Recuperación. A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que*

hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud.

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su Familia, la Salud y el Bienestar, y en especial la Alimentación, el Vestido, la Vivienda, la Asistencia Médica y los Servicios Sociales Necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del Principio de Integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del Derecho a la Salud, "la protección de este derecho conlleva para el Juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. de este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del Juez o Jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)" y de (ii) "personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad" de forma que se "garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley", obligándose el Estado a "garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del Derecho a la Pensión y a la Salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la Dignidad Humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del Derecho a la

Seguridad Social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la Acción Constitucional de Tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *"algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación"*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el Derecho Irrenunciable a la Seguridad Social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la Acción Constitucional de Tutela.

La Salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de Promoción, Protección y Recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

3.2.3._ Derecho al Mínimo Vital._ Concepto (Corte Constitucional)

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como "un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna".

"(i) Se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo."

3.3._ Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

"(...) 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"

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que

trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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”.

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

“(…) 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 (...)”.

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 y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”.

Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*“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.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 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."

En lo atinente al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, **lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas.** (Negrillas y subrayas ajenas al texto original) En palabras de esta Corporación se dijo:

"(...) 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 (...)"

Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

"i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta."

En consecuencia, en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su incapacidad laboral les es imposible percibir un salario. Dicho reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

En cuanto al reconocimiento de la incapacidad laboral, esta se origina con la expedición de un concepto médico que acredita la falta de capacidad laboral del trabajador⁴⁶, la cual, a su vez, puede ser de tres tipos, a saber:

"(i) temporal, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología;
(ii) permanente parcial, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) permanente (o invalidez), cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.⁴⁷

Las incapacidades laborales pueden ser de origen común o profesional, debido a que el caso bajo estudio versa sobre el reconocimiento de una prestación económica generada por el estado de gravedad de la accionante, esta Sala solo estudiará el procedimiento para las enfermedades de origen común.

Así las cosas, cuando se trata de incapacidades por enfermedad de origen común, el responsable del reconocimiento y pago de la incapacidad o del subsidio de incapacidad dependerá del tiempo de duración de la misma. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador y los días 3 a 180 a cargo de la entidad promotora de salud. De la misma manera, el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 señaló que desde el día 181 hasta el 540 el pago de la incapacidad estará a cargo del Fondo de Pensiones, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

En cuanto a los parámetros para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común, el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece:

"Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones."

De acuerdo con la norma transcrita, para el reconocimiento de las incapacidades originadas por una enfermedad común se requiere: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas.

3.4. _ El caso concreto.

En el evento que nos ocupa, se puede extraer del acervo probatorio arrimado, que la situación planteada por la accionante ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, entraña su petitum de que se ordene a la entidad accionada COOSALUD EPS, proceda a reconocer y pagarle las prestaciones económicas derivadas de la Licencia de Maternidad a la cual considera tener derecho, causada durante el término comprendido del 19 de mayo del 2021 y el día 21 de septiembre del mismo año, a la que se contrae esta acción constitucional.

Se tiene conocimiento igualmente, acorde con lo precisado en el certificado del ADREES, visible a folio 25, que, en efecto, la accionante cotizó al Sistema de Seguridad Social en Salud, en COOSALUD EPS, desde Febrero del 2021, hasta septiembre del 2021, como cotizante contributivo, de donde emerge entonces que la demandante cotizó a COOSALUD, por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación.

Ahora bien, en los casos en que la madre no ha cotizado al SGSS en Salud la totalidad del período de gestación, ha precisado la Corte que, cuando se niega el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta debe ser cubierta en forma total o **proporcional, dependiendo de las semanas cotizadas durante el período de gestación**, de tal manera que cuando el período dejado de cotizar al sistema sea inferior a dos meses, las EPS se encuentran obligadas a pagar la totalidad de la licencia de maternidad, mientras que en los eventos en que no se coticen al sistema un término superior a los dos meses del tiempo de gestación, la madre tiene derecho al pago de la licencia de maternidad pero de forma proporcional al tiempo cotizado.

En sentencia T-136 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte determina:

"(...) concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no coticen al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema (...).

Emana entonces, de todo lo anterior, que en efecto, lo pretendido por la interesada, es decir, la cancelación de la Licencia de Maternidad, no ha sido realizada, pues no existe dentro del plenario prueba siquiera sumaria de que dicha prestación económica haya sido recibida, circunstancia por la que será concedido el amparo deprecado, por cuanto, siendo las cosas de este tenor, es indiscutible de que a la accionante le asiste el derecho a que la EPS accionada le reconozca y pague la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, de forma proporcional a las cotizaciones realizadas en el período de gestación, toda vez que, de lo contrario, tal como está ocurriendo, se le vulneran los derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad, el mínimo vital y seguridad social en salud, no solo de esta, sino de la nasciturus, privando en consecuencia, tanto a la madre como a la niña recién nacida, de abastecerse de lo necesario para proveerse una vida en condiciones de dignidad, haciéndose necesario entonces la protección de los derechos conculcados, para lo cual se le ordenará a la EPS demandada que proceda, en un término no mayor de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, a realizar el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad a la que se contrae este trámite; sin embargo dicho pago se hará proporcionalmente, igual al período de cotización durante el estado de gestación de la accionante. Igualmente se prevendrá al representante legal de la accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron lugar a la formulación de esta acción de tutela.

REF: Acción de Tutela promovida por la señora ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO, en contra de COOSSALUD EPS. Vinculada: SUMINISTROS ASESORIAS TRÁMITES S.A.S. Radicación No: 200134089001-2022-00111-00

En lo que atañe a la solicitud de reconocimiento y pago de prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad laboral, el despacho encuentra que no existe evidencia en este trámite, que no lleve a concluir que a la accionante se le hubiese expedido incapacidades por este concepto.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley...

RESUELVE

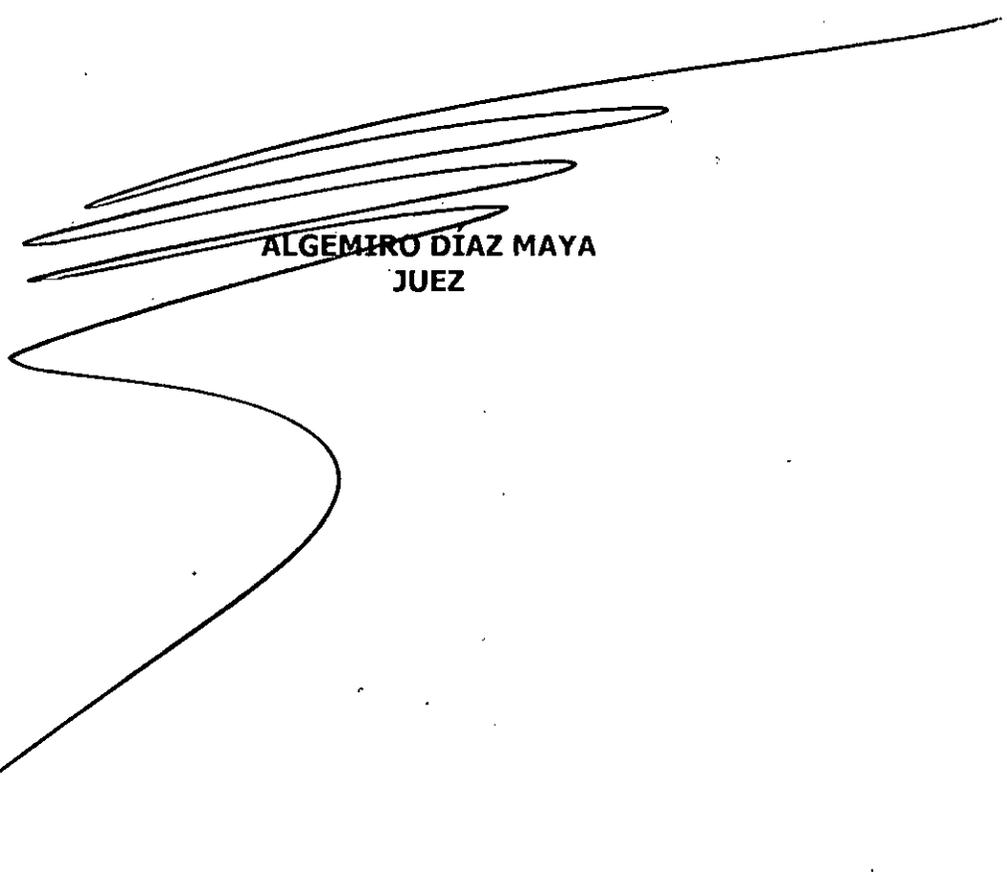
Primero. _ Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales la Vida en condiciones de dignidad, al Mínimo Vital y a la Seguridad Social en Salud, solicitado por la señora **ANGIE TATIANA JAIMES BLANCO.** En consecuencia se ordena al Representante Legal de la entidad **COOSSALUD EPS**, en esta ciudad; o a quien haga sus veces, que en un plazo no mayor de Cuarenta y Ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo hubiere hecho, a realizar el pago de la licencia de maternidad a la que se contrae este trámite; sin embargo dicho pago se hará proporcionalmente igual al tiempo de cotización durante el estado de gestación de la accionante.

Segunda. _ Prevengase al representante legal de la accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron lugar a la formulación de esta acción de tutela.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (art. 16 del decreto 2591 de 1991).

Cuarto. _ Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Por el medio más eficaz notifíquese a los interesados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ALGEMIRO DÍAZ MAYA
JUEZ