



Villavicencio, veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4003-001-2020-00456-001 INGRID YURANI TUPANTEVE CHACÓN contra SALUD TOTAL E.P.S

Se decide la impugnación interpuesta por SALUD TOTAL E.P.S contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero (1°) Civil Municipal de Villavicencio, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió la accionante, por considerar que la E.P.S accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, en consecuencia, se ordene a la accionada que pague la incapacidad de licencia de maternidad del tiempo que corresponde.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que el 1° de enero de 2020 inició a laborar con la empresa Ventas Yeslu S.A.S., que se trasladó a la E.P.S. Salud Total en razón a que Capresoca E.P.S. no tiene cobertura en el departamento del Meta.

Que su hija nació el 22 de junio de 2020, expidiéndose licencia de maternidad por 126 días, por lo que a través de su empleador hizo solicitud de reconocimiento y pago de dicha incapacidad; no obstante, el 10 de septiembre de esta anualidad, recibió respuesta en la cual la E.P.S. accionada quien informó que reconocía los días de la licencia, pero no el pago de esta.

Por último, señaló que requirió a la empresa los soportes de los aportes a salud, logrando evidenciar que los mismos fueron pagados oportunamente desde el 21 de febrero de 2020 hasta el 21 de agosto de 2020¹, aclarando que los períodos comprendidos entre mayo y junio de 2020, fueron aportados a Capresoca E.P.S, empero, ésta los trasladó a Salud Total E.P.S., conforme a la normatividad aplicable.

II. Trámite

¹Fol. 1 a 9, anexo 7.

La juez de conocimiento admitió la tutela contra la E.P.S, vinculando a la empresa Ventas Yeslu S.A.S., Capresoca E.P.S., y a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Salud Total E.P.S., indicó que, no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la actora, arguyendo que no es acreedora del pago de la licencia de maternidad, conforme lo establece el Decreto 0780 de 2016, alegando legitimación en la causa por pasiva.

En virtud de lo anterior considera que no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora, pues la misma no es acreedora del beneficio de licencia de maternidad alegada, de conformidad al Decreto 0780 de 2016, por ello advierte que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, pues a quien compete asumir dicha obligación es a la empresa Ventas Yeslu S.A.S., peticionando que en caso de negarse lo anterior, se ordene que el ADRES le pague a esta EPS en un término no superior a 15 días la totalidad de costos en que se llegue a incurrir por el pago de la mentada licencia de maternidad.

Así mismo, precisó que, una vez verificado el estado de afiliación de la accionante, evidenció que se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente del régimen contributivo, desde el 5 de enero de 2020.

Igualmente, señaló que no es dable el reconocimiento de la licencia de maternidad de fecha de inicio de 22 de junio de 2020, ya que la cotización se efectuó el 2 de julio del presente año, siendo el pago extemporáneo a la fecha de nacimiento de la menor.

A su vez, precisó que el traslado de la accionante de la E.P.S. Capresoca se formalizó el 1 de mayo de 2020, motivo por el cual en dicha entidad refleja únicamente los pagos comprendidos en los periodos de mayo y junio de 2020.

Ventas Yeslu S.A.S., requirió ser desvinculada dentro del presente tramite constitucional, ya que, si bien tiene una relación laboral con la accionante, los pagos al sistema de salida fueron efectuados en debida forma, aduciendo que la acción tutelar debe prosperar, pues deben ser amparados los derechos fundamentales tanto de la actora como los de su hija, toda vez que no existe razón alguna para que la E.P.S niegue dicho pago.

Capresoca E.P.S., adujo que para el pago de la licencia de maternidad de la accionante deber ser asumida por E.P.S. Salud Total, ya que a la fecha del parto, esto es 22 de junio de 2020, la actora se encontraba afiliada a dicha E.P.S, así mismo, precisó sobre los aportes del mes de mayo y junio de la anualidad que el empleador realizó para la E.P.S. Capresoca, los mismos fueron devueltos conforme el proceso de devolución de cotizaciones no compensados, según dictamina el artículo 2.64.3.1.1.8. del Decreto 780 de 2016 y establecido en la nota externa 5215 de 2013, mismo que fue validado por el Adres el día 10 de junio de 2020.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, precisó que no es de su competencia el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en discusión, señalando que la misma debe ser reconocida por la respectiva E.P.S. donde se encuentra afiliada la actora, razón por la cual exigió su desvinculación y que se negara el amparo.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 24 de septiembre de 2020, concedió el amparo de tutela y ordenó al representante legal de Salud Total E.P.S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la E.P.S accionada procediera a reconocer y cancelar directamente y proporcionalmente a la accionante la incapacidad médica por licencia de maternidad con fecha de inicio 22 de junio de 2020 y fecha final 25 de octubre de 2020, conforme al tiempo cotizado durante el embarazo.

Como sustento del fallo, el juez de primera instancia indicó que conforme a las pruebas allegadas, se constató que la accionante realizó aportes al sistemas de salud por medio de su empleador desde el mes de enero de 2020, estando afiliado desde dicho mes hasta abril de esta anualidad a la EPS Capresoca; que como está no tiene cobertura en el departamento del Meta, se trasladó a la E.P.S Salud Total, quien asumió la responsabilidad de dar continuidad a los servicios y derechos de la actora dentro del ámbito legal y constitucional, más aun cuando dicho ente de salud ha recibido los correspondientes aportes desde mayo hasta la fecha, tal y como se demuestra en la plataforma “maestros compensados”, indicando que no se observó en el plenario que SALUD TOTAL E.P.S., hubiese requerido u objetado los aportes presuntamente extemporáneos sino que al contrario se allanó a los mismos

Finalmente, señaló que no se puede interponer barreras administrativas que estén por encima del derecho de una madre que acaba de dar a luz, y sobre la cual no solo recae su propia manutención sino al igual la de su hija que acaba de nacer y requiere de especial protección.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, la E.P.S accionada impugnó el fallo de tutela, solicitando revocarlo por improcedente, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva, argumentando que no le compete el pago de la licencia de maternidad objeto de discusión, ya que no cumple con los requisitos y supuestos de hecho establecidos en el régimen laboral y en el sistema de seguridad social en salud para obtener su pago; también indicó que está recae sobre el empleador de la actora y la E.P.S. Capresoca, pues la primera fue quien recibió la compensación de pagos.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí la E.P.S, accionada le compete pagar la licencia de maternidad que fuera solicitada por la actora?

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad:

Al respecto la Corte Constitucional ha decantado: “esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna²”.

2T-278/18.

Pago de la licencia de maternidad en los casos que no se cotizó durante todo el período de gestación:

El alto órgano constitucional señaló: “(...) 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. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional”.

*De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: **la primera hipótesis**, señala que “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, **se ordena el pago total de la licencia de maternidad**”. Por su parte, **la segunda hipótesis** señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”. Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe3” (negrillas fuera del texto original”.*

Al igual en Sentencia de antaño T-475 de 2009 fue señalada las reglas respecto de la procedibilidad del amparo de tutela para el pago de la licencia de maternidad en aquellos casos en que la madre no efectuó las respectivas cotizaciones dentro del periodo de gestación y el pago completo o proporcional de la referida prestación. En dicha oportunidad aseveró:

(i) (...). Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido”.

(ii) El pago de total o parcial de la licencia de maternidad, teniendo en cuenta el periodo dejado de cotizar, así que “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”

(iii) Con base en el principio pro homine se debe emplear “la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago

3T-049/11.

proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas...” (subrayado fuera del texto).⁴

CASO CONCRETO

De la revisión del presente asunto, este Despacho comparte lo expuesto por el Juez de primera instancia en sus consideraciones, sin que exista duda que la accionante tiene derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad comprendida del 22 de junio de 2020 hasta el 25 de octubre de los corrientes.

La Corte Constitucional y el artículo 2.1.13.2 del decreto 780 de 2016, han establecido el pago completo del concepto de licencia de maternidad, en aquellos casos en los cuales la mujer gestante haya cotizado ininterrumpidamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, o de no haber pagado continuamente, le haya faltado menos de dos meses del periodo de gestación; comprendiéndose que esos 2 meses corresponden a 10 SEMANAS, de tal forma que si dejó de cotizar más de 10 semanas, su pago será proporcional.

En el caso resulta claro que el empleador efectuó los aportes dentro del término, tal y como lo reflejan las respectivas planillas para cada mes 5, esto es, desde el mes de enero hasta el mes junio de 2020, evidenciándose que dejó de cotizar por más de 10 semanas, razón por la cual le asiste el pago proporcional de la licencia de maternidad, al haberse cumplido con los requisitos que para tal efecto han sido enunciados por las Corte Constitucional en reiterada Jurisprudencia y el decreto citado anteriormente.

*Finalmente, es preciso indicar que tal omisión, como lo afirmó la actora, afecta su mínimo vital y la de su menor hija, dicho éste que no fue desvirtuado por la EPS, y, es que “(...)Se **presume** la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, **cuando devenga un salario mínimo, o cuando el salario es su única fuente de ingreso y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor de edad(...)**”⁶.*

⁴ Corte Constitucional T-368 de 2015.

⁵Fs. 1-9, anexo 7.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-368/15.

Así las cosas, la decisión de primera instancia será confirmada en su integridad.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO (META), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero (1°) Civil Municipal de Villavicencio.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

FEDERICO GONZALEZ CAMPOS

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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:

**1e23d0c30427561cf4f9d85b986acc5420bc500e582eb58637e0f7b874a6
de3**

Documento generado en 29/10/2020 07:42:14 a.m.

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