

Floridablanca, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA

RADICADO: 2023-00052

ACCIONANTE: MARÍA DE LOS ÁNGELES TELLEZ CLARO

ACCIONADO: NUEVA EPS

ASUNTO: SENTENCIA DE TUTELA

A S U N T O

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO contra LA NUEVA EPS, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” y a LLC GRUPO EMPRESARIAL S.A.S., ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y la seguridad social.

A N T E C E D E N T E S

1.- La señora María de Los Ángeles Téllez Claro expuso que desde el 1° de julio de 2021 se encuentra afiliada - en calidad de cotizante independiente - al sistema de seguridad social de salud a través de la NUEVA EPS; el 2 de octubre de 2021 nació su hija, le expidieron una licencia de maternidad por 127 días – que inició en la fecha referida y finalizó el 5 de febrero de 2022 -, así que el 8 de septiembre de 2022 solicitó a la EPS se la reconocieran, sin obtener respuesta alguna, situación que atenta contra su mínimo vital porque carece de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de su menor hija y el pago de la acreencia es su única fuente de ingresos.

2.- Una vez avocado conocimiento se vinculó al trámite a los representantes legales de la NUEVA EPS, LLC Grupo Empresarial S.A.S y el ADRES, manifestando la apoderada especial de la NUEVA EPS corroboró que la accionante se encuentra activa en el SGSS a través del régimen contributivo; el área de prestaciones económicas emitió concepto técnico y detectó que existen aspectos que deben investigarse a profundidad, esto es, que (i) que se afilio “en el mes de gestación”, (ii) “posterior al parto la retiren de la empresa con la que piden el pago” y (iii) su IBC “empezó a aumentar por fuera del promedio que tenía antes del inicio del periodo de gestación”.

Tras validar el sistema, evidenciaron que la accionante estaba cotizando como dependiente a través de la empresa LLC GRUPO EMPRESARIAL SAS, su licencia de maternidad inició el 2 de octubre de 2021, pero “la afiliada no cotizó durante todo el periodo de gestación”, así que - para salvaguardar su mínimo vital – el empleador debe reconocer la prestación económica y luego solicitar el recobro; por ende, solicitó declarar improcedente el amparo deprecado.

2.1. Los demás vinculados guardaron silencio dentro del término otorgado.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y celero para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, caracterizado por su naturaleza subsidiaria y residual, de ahí que sólo procede ante la ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, o cuando se utilice como herramienta transitoria para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

4.- Atendiendo a lo consignado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela, toda vez que está dirigida contra una entidad promotora de salud, a saber, la NUEVA EPS.

5.- Conforme a lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política y 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, por lo tanto, la señora María de Los Ángeles Téllez Claro estaba facultada para interponerla, como presunta perjudicada.

6.- De acuerdo a lo planteado por la accionante, el problema jurídico se contrae a determinar si la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad causada entre el 2 de octubre de 2021 y el 4 de febrero de 2022.

La respuesta surge negativa porque – según lo ha entendido la H. Corte Constitucional el amparo de tutela es un mecanismo preferente, excepcional y residual, por cuyo intermedio se pretende “la protección inmediata de los derechos fundamentales”, rigiéndose por los principios de “subsidiariedad e inmediatez” y en ese asunto se aprecia que la accionante esperó alrededor de 18 meses desde que se causó la licencia de maternidad para acudir a la acción constitucional, situación que razonablemente permite asumir que dentro de ese amplio lapso no tuvo la necesidad del dinero dejado de percibir y, por ende, dejó de ser urgente la prestación económica, así que la ausencia de la misma no se tradujo en una verdadera afrenta contra el mínimo vital, pues durante ese tiempo – seguramente – contó con otra fuente de ingresos que le permitieron sobrellevar las cargas económicas; entonces, ante la falta de urgencia para obtener el pago de la licencia de maternidad, la accionante puede acudir a otros mecanismos judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para acceder a lo solicitado; por lo tanto, la acción de tutela no se constituye como el mecanismo idóneo de protección del derecho fundamental reclamado.

6.1. Premisas de orden jurídico sobre las cuales se soportan las afirmaciones anteriores.

6.1.1. Respecto de la presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante, el máximo Tribunal Constitucional indicó las siguientes reglas:

“...Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija]. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas *personales* sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar...”¹

También señaló que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla 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...”²

6.1.2. Respecto a la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad, el máximo Tribunal Constitucional reiteró que:

“...(I) 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. (II) La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del niño 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 bebé 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. (III) En esa medida, esta prestación cobija 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...”³

¹ T-503 de 2016 MP.

² Ibídem

³ Corte Constitucional T-075 de 2018 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

6.1.3. El artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“ ...Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que a) la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación b) 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. c) 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. d) El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

6.1.4. Respecto a la proporcionalidad en el pago de los aportes y la falta de pago oportuno de los mismos, el alto Tribunal Constitucional señaló que:

La acción de tutela se puede interponer “en todo momento” y, por ende, no tiene término de caducidad. No obstante, de su naturaleza como mecanismo para la “protección inmediata” de los derechos fundamentales, se puede establecer que su finalidad es dar una solución de carácter urgente a las situaciones que puedan generar una vulneración o amenaza a derechos fundamentales. En tal sentido, este Tribunal ha establecido que, para que se entienda cumplido el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá analizar las circunstancias del caso para determinar si existe un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso el recurso y en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante. Además, para el pago de licencias de maternidad, esta Corporación ha exigido que la acción de tutela se presente dentro del año siguiente al nacimiento... ⁴

6.2. Premisas de orden fáctico

Se encuentra probado dentro del presente trámite constitucional - porque se allegaron los medios de prueba para tal fin o no fue objeto de discusión entre las partes - que:

- i) La señora María de Los Ángeles Téllez Claro se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente al sistema de seguridad social del régimen contributivo de salud a través de la NUEVA EPS;
- ii) El 2 de octubre de 2021 la accionante dio a luz a su menor hija (después de 9 meses de embarazo), por lo que le fue expedida la licencia de maternidad por 127 días, periodo que comprende desde la fecha referida hasta el 5 de febrero de 2022.

⁴ Sentencia T -014 de 2022 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

iii) Desde el momento del parto han transcurrido más de dieciocho meses.

iv) La accionante aseguró que hasta la fecha la EPS no le ha reconocido el pago de su licencia de maternidad.

v) La NUEVA EPS se niega a reconocer y pagar la licencia de maternidad porque debe sufragarla el empleador, quien tiene derecho a solicitar el cobro.

8.- Conclusiones.

8.1. Se declarará improcedente la acción de tutela promovida porque – como se advirtió - no se encuentra acreditada la vulneración del mínimo vital como consecuencia de la falta de pago de la licencia de maternidad, al echarse de menos el requisito de inmediatez porque entre la fecha del parto - con la que inició la licencia de maternidad - y la solicitud del amparo transcurrió un amplio periodo de un año y medio, tornándose irrazonable pretender que se adopten decisiones urgentes cuando la propia desidia de la demandante conllevó a que transcurriera el tiempo sin demandar el pago de la acreencia, lo cual descarta su urgencia y, por contera, que se afectó el mínimo vital, pues resultó desproporcionado el amplio interregno sucedido, especialmente porque no se invocó alguna razón valedera que permita inferir que durante todo ese lapso estuvo impedida para hacerlo; en consecuencia, también se denota la falta del requisito de subsidiariedad, pues – derivado de lo antedicho - la actora puede acudir ante el juez natural - la jurisdicción ordinaria laboral – para reclamar el amparo de sus derechos.

Corolario de lo anterior, se declarará improcedente el amparo deprecado por la señora María de los Ángeles Téllez Claro.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR **IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA DE LOS ÁNGELES TÉLLEZ CLARO, identificada con la cédula de ciudadanía número 60.423.982, contra NUEVA EPS, trámite al que se vinculó de manera oficiosa a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud “ADRES” Y LLC GRUPO EMPRESARIAL S.A.S, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA

JUEZ

A/ María de los Ángeles Téllez Claro

C/ Nueva EPS y otros

Rad- 2023-00052 – Improcedente