

Floridablanca, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela interpuesta por la señora LINA MARGARITA PAUL QUINTERO contra SURA EPS, trámite al que se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, ante la presunta vulneración del derecho fundamental al mínimo vital.

ANTECEDENTES

1.- La señora Lina Margarita Paul Quintero - de 28 años de edad¹ y afiliada al régimen contributivo en salud a través de Sura EPS – manifestó que el pasado 21 de octubre dio a luz a su hijo, ese mismo día se le generó la licencia de maternidad N° 165941² y el 26 siguiente le generaron el certificado de incapacidad / licencia N° 0-36624699³, así que el 27 de noviembre solicitó su pago ante la EPS, pero el 4 de diciembre posterior, le informaron que “...en su caso, es importante anotar que la licencia de maternidad no genera reconocimiento económico, toda vez que el empleador PAUL QUINTERO LINA MARGARITA registra pago de cotizaciones fuera de la fecha límite establecida para el pago de los aportes...”, razones suficientes para acudir al presente trámite constitucional, a efectos que se ordene el pago total de la licencia de maternidad, pues carece de otros ingresos económicos para sufragar los gastos de manutención de ella y su hijo recién nacido.

2.- Una vez avocado conocimiento se vinculó al trámite a los representantes legales de Sura EPS y el ADRES, quienes manifestaron lo siguiente:

2.1. El apoderado del ADRES argumentó que no está dentro de la esfera de competencias de la entidad que representa reconocer ni pagar licencias de maternidad a personas naturales, obligación radicada en la EPS a la que se encuentre vinculada la demandante..

2.2 El Representante Legal Judicial de Sura EPS expuso que la señora Lina Margarita Paul Quintero presenta la licencia de maternidad N° 0 - 36624699, que inició el 21 de octubre de 2023, pero no se la pagó porque – en su condición de independiente – realizó el pago extemporáneo del periodo 10 de 2023 y sólo se puede reconocer la licencia de maternidad cuando se haya realizado el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación y durante la fecha límite de pago, lo que no sucedió en el presente asunto y, por ende, pidió declarar improcedente el amparo deprecado.

¹ Archivo Digital No. 001, pagina 19.

² Archivo Digital No. 001, pagina 48.

³ Archivo Digital No. 001, pagina 12.

CONSIDERACIONES

3.- La acción de tutela es un mecanismo de carácter constitucional, concebido como el medio más expedito y ágil 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 Sura 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 Lina Margarita Paul Quintero está facultada para interponerla, como presunta perjudicada.

6.- De acuerdo a lo planteado por la accionante, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneró el derecho al mínimo vital, al no reconocerle y pagarle la licencia de maternidad.

La respuesta surge afirmativa, pues el pago de la licencia de maternidad se presume como la única fuente de ingreso de la trabajadora independiente, que con ocasión del parto requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, así que la ausencia del pago conforme al IBC vulnera el derecho al mínimo vital porque - según lo informado por la accionante vía telefónica⁴ - únicamente cotiza ante el sistema de seguridad social por un salario mínimo legal y no tiene más fuentes de ingresos para costear sus necesidades, lo que se traduce en una efectiva vulneración para las garantías fundamentales que demanda la intervención del Juez constitucional en pro de salvaguardar las necesidades de la tutelante que acabó de dar a la luz, como también las del menor recién nacido.

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.

⁴ Archivo digital No. 010, cuaderno de tutela.

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...”⁵

6.1.2 El artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 2126 del 12 de diciembre de 2023 – por el cual se sustituyen los capítulos 1, 2, 3 y 4 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud - determinó las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, para lo cual la interesada debe acredite las siguientes condiciones:

“1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo. 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación, incluido el del mes de inicio de la licencia, los que serán tenidos en cuenta para efecto de la liquidación de la prestación económica. 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sólo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas por el aportante que correspondan al periodo de gestación. A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les 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, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.4 de este Decreto, para las trabajadoras independientes cuyo ingreso base de cotización es de un salario mínimo legal mensual vigente. En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de inicio de la licencia; regla que aplica igualmente cuando por cambio de anualidad, el Ingreso Base de Cotización reportado sea inferior al salario mínimo mensual vigente. Parágrafo. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.”

Por su parte, el artículo 2.2.3.2.4 *ibidem* estipuló que cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período

⁵ T-503 de 2016

inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:

“1. Haber efectuado aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud incluido el del mes de inicio de la licencia. 2. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia. 3. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación. En ningún caso, la licencia de maternidad de la trabajadora independiente podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

6.1.3. En lo concerniente a la oportunidad de interponer la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad y en qué manera se debe reconocer –total o proporcional- teniendo en cuenta las semanas cotizadas durante el periodo de gestación, el alto Tribunal Constitucional decantó que

“(…) 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 desvirtúe. (...)”⁶

“(…) las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional. Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. (...)”⁷

6.1.4. En relación a la negación del pago de la licencia de maternidad en favor de la beneficiaria, por haberse realizado las cotizaciones ante el sistema de seguridad social de manera extemporánea, la Corte Constitucional ha indicado que:

“Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al

⁶ T – 049 de 2011

⁷ T – 621 de 2009

sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que **aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia maternidad.**" (Subrayas agregadas por el despacho)

6.2. Premisas fácticas

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 Lina Margarita Paul Quintero se encuentra afiliada en calidad de cotizante independiente al sistema de seguridad social del régimen contributivo de salud a través de Sura EPS, dio a luz a su hijo el 21 de octubre del año en curso, e interpuso la presente acción de tutela el 6 de diciembre siguiente, por lo que la presente tutela cumple el requisito de procedibilidad, al radicarse dentro del año siguiente desde el alumbramiento.

ii) El ingreso base de cotización de seguridad social de la accionante equivale a un salario mínimo legal mensual vigente, por lo cual, se puede inferir que al no reconocerse ni pagarse las licencia de maternidad, se puede ver gravemente afectada su subsistencia, como la del menor recién nacido, correspondiéndole a la entidad demandada desvirtuar la presunción de afectación del derecho al mínimo vital, circunstancia que no sucedió en el presente caso.

iii) Respecto del periodo de cotización de la señora Lina Margarita Paul Quintero, se tiene que dio a luz a el 21 de octubre de 2023, cotizó⁸ durante enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2023, o sea, durante 35 semanas de las 40 de gestación, así que tiene derecho al reconocimiento total de la licencia de maternidad. En efecto:

Mes	Días Cotizados
Octubre 2023	30
Septiembre 2023	30
Agosto 2023	30
Julio 2023	30
Junio 2023	30
Mayo 2023	30
Abril 2023	30
Marzo 2023	30
Febrero 2023	5
Enero 2023	1

⁸ Archivo digital No. 009 folio 1 y 2, cuaderno de tutela.

TOTAL	246 (2467=35 semanas de cotización)
-------	---

iv) A la accionante se le reconoció la licencia de maternidad, mediante orden médica del 21 de octubre de 2023, pero Sura EPS no se la ha cancelado.

v) La tutelante realizó las cotizaciones ante el sistema de seguridad social en salud durante el periodo de gestación, sin que la EPS accionada se negara a recibirlas o realizara requerimiento alguno por haberlas realizado de manera extemporáneas, por lo que se allanó a la mora y no puede proponer los pagos extemporáneos como una causal para oponerse al pago de la licencia de maternidad.

7.- Conclusiones. Al contrastar las premisas de orden fáctico con las glosas jurisprudenciales y legales, se logró dilucidar lo siguiente:

7.1. Es evidente que el núcleo esencial del derecho al mínimo vital de la accionante y de su menor hijo se encuentra vulnerado ante la ausencia del pago de la licencia de maternidad - según el IBC reportado para el día en que se causó -, pues el emolumento – que hace las veces de salario – es la única fuente de ingresos de la trabajadora independiente, afirmación sobre la que no existió discusión alguna; en consecuencia, la licencia de maternidad - más que una pretensión económica - es el único medio con el que cuenta una madre gestante para satisfacer su subsistencia y de su prole.

7.2. En vista que la accionante cotizó de manera ininterrumpida en el sistema de seguridad social en salud, durante su periodo de gestación, sin que se haya sustraído de cotizar por más de diez semanas, la licencia de maternidad se le debe reconocer y pagar de manera completa.

7.3. La entidad accionada no se negó a recibir los aportes al sistema general en seguridad social en salud, ni la requirió por realizar una única consignación de manera extemporánea, lo que se traduce en que se allanó a la mora, por lo que – se reitera - no puede proponer un único pago extemporáneo como una causal para oponerse al pago de la licencia de maternidad, menos para – eventualmente – suspenderle los servicios de salud.

Corolario de lo anterior, se concederá el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la Sura EPS que – dentro de las 48 horas siguientes – proceda a liquidar y pagar la licencia de maternidad reconocida a favor de la señora Lina Margarita Paul Quintero el 21 de octubre de 2023, de manera total según el IBC reportado en el sistema general de seguridad social en salud y – de haberlos suspendido – le reactive los servicios de salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga Descentralizado en Floridablanca – en tutela -, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social de la señora LINA MARGARITA PAUL QUINTERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.098.763.907, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: **ORDENAR** al representante legal de la Sura EPS que – dentro de las 48 horas siguientes – proceda a liquidar y pagar la licencia de maternidad reconocida a favor de la señora LINA MARGARITA PAUL QUINTERO el 21 de octubre de 2023, de manera total según el IBC reportado en el sistema general de seguridad social en salud y – de haberlos suspendido – le reactive los servicios de salud, so pena de incurrir en desacato de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **NOTIFICAR** el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: **ENVIAR** el presente fallo a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado y una vez retornen de allí, se dispone su **ARCHIVO**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSE ALBERTO PLATA ANGARITA
JUEZ