



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.

Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: 11001-41-89-066-2021-00024-00
Accionante: MAIRA SABINA ARAGÓN GAMARRA
Accionado: SALUD VIDA EPS -en liquidación-
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que MAIRA SABINA ARAGÓN GAMARRA, promovió contra SALUD VIDA EPS -en liquidación-, trámite al que se vinculó a SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a COOSALUD EPS S.A. y a LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

Acude la accionante a este mecanismo constitucional, en procura de su derecho fundamental a la salud, la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la accionada, al no haberle cancelado el reconocimiento económico derivado de su licencia de maternidad, mismo que asciende a \$3.354.422.

En consecuencia, solicita se ampare sus derechos y que se ordene a la accionada proceder a realizar el pago de su licencia de maternidad.

2. Hechos que anteceden a la tutela.

Manifiesta la accionante, que desde el año 2014 se encuentra vinculada a Saludvida EPS como cotizante independiente. Que el 22 de octubre de 2019 dio a luz a su hijo en la clínica que la referida EPS. Con ocasión del parto, su médico tratante le expidió una incapacidad médica por 126 días, iniciando el 22 de octubre de 2019 y finalizando el 24 de febrero de 2020.

De conformidad con la licencia otorgada, la EPS accionada le reconoció la suma de \$3.354.422, por concepto de licencia de maternidad,

cuyo pago solicitó el 28 de noviembre de 2019. Señala que el 11 de octubre del mismo año Saludvida EPS había anunciado su proceso de liquidación y presentado el cronograma del proceso liquidatorio, de acuerdo con lo allí señalado, radicó una solicitud para el pago de su licencia de maternidad.

Pese a lo anterior, a la fecha de la presentación de la acción constitucional, no ha obtenido el pago de la respectiva licencia de maternidad. (ff. 9-10).

3. Trámite procesal.

Mediante auto de 18 de enero de 2021, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada y vinculadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción.

Posteriormente, con auto de 26 de enero de 2021, se dispuso la vinculación de la ADRES, y se requirió al liquidador de la EPS accionada para que informara sobre el estado del proceso de liquidación que adelanta.

3.1 Saludvida EPS -en liquidación- indicó que aquella no es la responsable del pago del 100% de las prestaciones económicas que se constituyan después del 1 de enero de 2020, por lo que solo garantiza el pago que se causó hasta el 31 de diciembre de 2019, trámite al que ya se dio inicio para proceder al desembolso y cancelación de la licencia de maternidad entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2019.

Señaló que, los restantes días de la licencia de maternidad, de acuerdo con la circular 45 del Ministerio de Salud y Protección Social, están a cargo de la EPS receptora, es decir Coosalud EPS, por ser la encargada de asumir las prestaciones económicas causadas a partir del 1 de enero de 2020. (ff. 64-69)

3.2 La Superintendencia Nacional de Salud, argumentó que carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó ser desvinculada de la acción (ff. 103-111).

3.3 Coosalud EPS, señaló que la accionante se encuentra vinculada desde el 1 de enero de 2020, fecha a partir de la cual asumió los deberes que tiene con la afiliada. Recalcó que, al recibir a los afiliados, su obligación es dar continuidad a la prestación de los servicios de salud, más no hacerse acreedora de los pasivos o de las prestaciones económicas que tenía a su cargo la EPS en liquidación.

Indicó que la prestación económica reclamada por la actora, fue causada mientras estuvo vinculada a Saludvida, entidad a la que realizó los respectivos aportes a seguridad social en salud, razón por la que es aquella,

la obligada al pago de la licencia de maternidad, al interior del respectivo proceso de liquidación.

En consecuencia, al no existir vulneración de derecho fundamental alguno de la accionante por parte de Coosalud EPS, solicitó que se niegue el amparo y se le desvincule del presente trámite constitucional.

3.4 Al requerimiento efectuado el 26 de enero de los cursantes, en el que se solicitó información sobre el estado en el que se encontraba el proceso de liquidación de Saludvida EPS, si bien se recibió respuesta por parte de la entidad, no atendió lo solicitado en aquella oportunidad, sino que reiteró lo ya manifestado en la contestación que hizo a la acción constitucional.

3.5 La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo excepcional y subsidiario, cuyo procedimiento es preferente y sumario, idóneo para solicitar a través del mismo, la protección de los derechos cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión.

2. Ahora bien, sea lo primero para el Despacho, analizar si la presente acción constitucional cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez que abran paso a la procedencia del reclamo elevado.

2.1 En cuanto al requisito de subsidiariedad, si bien es cierto la actora cuenta a su alcance con otros mecanismos de defensa judicial que le permitan obtener una solución a su asunto, bien sea a través de un proceso ordinario laboral, de una acción de nulidad ante el contencioso administrativo, o de un trámite administrativo ante la Superintendencia Nacional de Salud, mal haría esta juez en considerar que aquellos son eficaces para salvaguardar los derechos de la accionante y su menor hijo.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la negativa en el pago de la licencia de maternidad es un hecho que constituye por sí mismo la presunción de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y su hijo, pues así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-503 de 2016:

La evolución de la jurisprudencia constitucional, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:

4.1.1. 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.

4.1.2. 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 adole[s]cente en adopción.

4.1.3. **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].

4.1.4. 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.

4.1.5. **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.

4.1.6. 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. (negrillas fuera de texto)

2.2 Por otra parte, con relación al presupuesto de inmediatez “[...] conforme a la jurisprudencia constitucional el plazo para reclamar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela es de (1) un año, contado a partir de la fecha del parto” CC T-489 de 2018.

Si bien es cierto, en el presente asunto el anterior lapso se encuentra vencido, ya que el alumbramiento ocurrió el 22 de octubre de 2019; lo que implica que a la fecha de interposición de la acción de amparo han transcurrido poco más de 1 año y 4 meses, situación que en principio torna improcedente la tutela, no puede pasarse por alto que la vulneración de los derechos invocados por la actora es actual y que su inactividad obedeció a la confianza que tenía en el hecho de que, luego de radicar la solicitud para el pago de su licencia de maternidad, se llevaría a cabo el mismo una vez la EPS adelantara los trámites necesarios para ello.

Por lo que, ante la permanencia de la situación que se considera transgresora las garantías fundamentales, aunado a la crisis que con ocasión

de la pandemia se genera en el país, lo que ha impedido que las personas se desplacen con libertad hacia otros lugares, se hace necesario flexibilizar la exigencia del requisito de la inmediatez y dar paso al estudio de la acción constitucional.

3. Descendiendo al caso concreto, sea lo primero recordar la forma en la que se ha consolidado el concepto de licencia de maternidad, por parte del alto tribunal constitucional, quien en sentencia T-503 de 2016 dijo:

*La licencia de maternidad no es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora después del parto, sino que **constituye una de las manifestaciones más importantes de la protección especial** que por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos se le debe prodigar. (negrilla fuera de texto)*

Por su parte en sentencia T-489 de 2018, anotó que la licencia de maternidad:

[...] además de tener una connotación económica, deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad.

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor 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 niño 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”.

De lo dicho, se confirma que, la licencia de maternidad es una de las más importantes formas de protección de la mujer que acaba de dar a luz, es por eso que, negar su pago, constituye una grave vulneración de los derechos fundamentales, no solo de la madre, sino del bebé que acaba de nacer.

3.1 En cuanto a los requisitos para que proceda su reconocimiento y pago, el artículo 2.1.13.1, del Decreto 780 de 2016 señala que:

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.

[...]

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. (negrilla fuera de texto)

De lo citado en precedencia, y en lo que al presente caso interesa, se destaca que para que la cotizante embarazada se haga acreedora de la licencia de maternidad, debe haber hecho los respectivos aportes durante su período de gestación; y que, en el caso de trabajadoras independientes, como la aquí accionante, su cobro deberá hacerse directamente ante la EPS.

4. Por otra parte, no puede pasarse por alto la situación en la que actualmente se encuentra la EPS accionada, en contra de quien se adelanta un proceso de liquidación, razón por la cual sus afiliados fueron trasladados a otras EPS para continuar con la prestación de los servicios de salud, en el caso de la señora Aragón Gamarra, a Coosalud EPS desde el 1 de enero de 2020, empresa que actualmente es la encargada de prestarle los servicios de salud que requiere.

En el marco del proceso de liquidación, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la circular externa 45 de 31 de diciembre de 2019, en la cual señaló algunas reglas que tanto la EPS en liquidación, como las receptoras, debían observar.

Entre ellas, en el numeral 2.1.1. dispuso que es obligación de la EPS en liquidación -Saludvida-

*Garantizar los derechos derivados del aseguramiento en salud de sus afiliados hasta el último día del mes en el cual se realiza la asignación de los mismos a otra EPS como consecuencia de su entrada en liquidación, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2019. Así mismo, **debe reconocer y pagar a sus afiliados las prestaciones económicas causadas hasta tal fecha.*** (negrilla fuera de texto)

Y a su vez, respecto de las EPS receptoras se le ordenó que, a partir del primero de enero de 2020, debían garantizar el acceso a los servicios de salud que requieran los usuarios y **a las prestaciones económicas que se causen a partir de la citada fecha.**

Finalmente, cabe destacar que, en el marco de los procesos de liquidación de una EPS, los créditos laborales, incluido en éstos la licencia de maternidad, hacen parte a los de primera clase, por lo que deben ser pagados de manera prevalente respecto de todos los demás.

5. Entonces, para esta juzgadora constitucional, no cabe duda de que, en principio, es Saludvida EPS quien tiene a su cargo el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la señora Maira Sabina Aragón Gamarra, ya que la misma se causó, con ocasión del parto, mientras se encontraba afiliada a aquella EPS, y contrario a lo afirmado por la accionada, su causación no corresponde con la periodicidad en el pago, sino a una fecha cierta, que en este caso corresponde con la del parto.

No obstante, con el fin de evitar que la decisión adoptada para proteger los derechos de la accionante caiga en un vacío jurídico que imposibilite su cumplimiento, teniendo en cuenta que Saludvida EPS, según informó en la contestación a la acción de tutela, asumirá el pago de los días de la licencia de maternidad, comprendidos entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2019, se dispondrá que Coosalud EPS asuma el pago de la prestación económica entre el 1.º de enero y el 24 de febrero de 2020; lo anterior, con fundamento en las razones que pasarán a exponerse.

6. Si bien es cierto, tal como quedó sentado en precedencia, el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se causó mientras la gestora constitucional se encontraba afiliada a Saludvida EPS, y que, además de ello los aportes realizados durante su periodo de gestación fueron recibidos por aquella, no puede desconocerse que en virtud de la integralidad del Sistema General de Seguridad Social, es éste en últimas quien recibe todos los aportes que se realizan, y por lo tanto el encargado de cubrir las prestaciones que, como en el caso, por concepto de licencia de maternidad, se llegaren a causa.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2018, señaló que:

*El argumento de MEDIMÁS EPS para negar la prestación económica de la licencia de maternidad, según el cual la incapacidad fue otorgada con anterioridad al 1 de agosto de 2017 no resulta válido, si se tiene en cuenta que **es al Sistema General de Seguridad Social en Salud al que le corresponde cubrir las prestaciones por concepto de la mencionada licencia que se originen con ocasión del nacimiento de un niño cuya madre se encuentra afiliada al régimen contributivo.***

*Además, **las cotizaciones** que efectuó la demandante a CAFESALUD EPS, en particular, durante el periodo de gestación, **son para la integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, no para una determinada EPS.** Lo anterior, conforme los principios de universalidad y solidaridad consagrados en la Ley 100 de 1993.*

*Finalmente, vale la pena anotar que **la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) es la encargada de asumir los valores de la licencia de maternidad**, las EPS simplemente son delegatarias de dicho pago y es finalmente la mencionada*

entidad la que asume su costo (negrilla fuera de texto).

7. Por último, cabe observar que, corresponde a la EPS adelantar ante la Adres, los trámites para realizar el recobro de lo sobrecostos que por concepto de licencia de maternidad se pague a la accionante, facultad que quedó consagrada en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993.

Razón por la cual, por tratarse de un asunto facultativo, de carácter administrativo y de contenido económico, que no tiene relación alguna con la protección de los derechos fundamentales invocados, no puede este Despacho impartir alguna orden constitucional de forzoso cumplimiento, por ser como se dijo, un trámite potestativo de la Entidad Promotora de Salud, quien decidirá si opta por agotar dicho procedimiento para preservar su equilibrio financiero.

8. Por lo dicho en precedencia, al encontrarse vulnerados los derechos fundamentales de la señora Maira Sabina Aragón Gamarra, resulta procedente conceder la tutela impetrada.

En consecuencia, se ordenará a Saludvida EPS que, en el término máximo de 15 días, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad, por el valor que corresponda, entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2019; por su parte Coosalud EPS en el mismo término, deberá reconocer y pagar los días restantes, es decir, entre el 1 de enero y el 24 de febrero de 2020.

9. DECISIÓN

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá transformado transitoriamente en Sesenta y Seis de Pequeñas en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo, solicitado MAIRA SABINA ARAGÓN GAMARRA

SEGUNDO: ORDENAR a SALUDVIDA S.A. EPS -EN LIQUIDACIÓN-, que en el término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad de MAIRA SABINA ARAGÓN GAMARRA, por el valor que corresponda entre el 22 de octubre y el 31 de diciembre de 2019.

TERCERO: ORDENAR a COOSALUD EPS S.A., que en el término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad de MAIRA SABINA ARAGÓN GAMARRA, por el valor que corresponda entre el 1 de enero y el 24 de febrero de 2020.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz el contenido de esta decisión, privilegiando el uso de medios digitales.

QUINTO: De no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 84 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

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:

**e80b33b15da73a58bb403a515a21ccdf97cca91178f124dba993a36c039c
41**

Documento generado en 29/01/2021 10:48:07 AM

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