

Rama Judicial del Poder Público**JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación 11001400300320200061500

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Yuli Mercedes Rincón** contra **Salud Total EPS**, a cuyo trámite fue vinculado el **Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo, Preservices S.A.S., Policlínico del Olaya y al ADRES**.

I.- ANTECEDENTES:**Lo que se pretende**

Persigue la actora se ordene a la accionada liquidar y pagar la licencia de maternidad núm. P8306696.

Hechos fundamento de la petición de amparo.

Expone los siguientes:

1.1.- Indicó ser madre cabeza de familia, afiliada desde el mes de mayo de año 2009 con todo su núcleo familiar, durante su tiempo de gestación pagó todos sus aportes. Su EPS Salud Total generó certificado de incapacidad o licencia núm. P8306696, la cual no ha sido cancelada a la fecha.

1.2.- Aduce que su menor hijo xxx nació el 10 de abril de 2019, momento en que solicitó el reconocimiento de su incapacidad, empero, no fue cancelada. El día 18 de octubre de 2018 elevó derecho de petición a la EPS y solo hasta el 18 de junio hogaño le fue dada una respuesta, manifestando que su casa está siendo estudiada y que en los próximos días le darán una respuesta.

1.3.- Por lo anterior, indica que le están vulnerando sus derechos y los de su menor hijo a la salud, mínimo vital, vida digna por el no pago de su licencia de maternidad.

II.- ACTUACION PROCESAL

2.1.- En auto del 6 de octubre de 2020, se dispuso admitir la solicitud de amparo contra EPS Salud Total y las vinculadas.

2.2.- En el curso de esta acción Salud Total EPS expresó que es la sociedad Preservices S.A.S., quien debe cancelar la licencia de maternidad y si lo considera repetir contra la EPS.

2.3.- El Ministerio de Trabajo, Ministerio de Salud y Policlínico Olaya dieron contestación a esta acción, tal y como se desprende de las documentales anexas.

III.- CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Compete establecer si a ¿La señora Yuli Mercedes Rincón y a su hijo recién nacido se les vulneraron los preceptos fundamentales invocados, al no haberse cancelado la prestación económica por parte de Salud Total EPS, generada por la licencia de maternidad, a la cual considera tiene derecho?

Competencia

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 en concordancia con lo previsto en el Decreto 1382 de 2000.

3.1.- La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2.- En el presente asunto, del supuesto fáctico antes reseñado se desprende que la pretensión de la accionante se encamina al reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, que a la fecha se encuentran sin cancelar.

Para abordar el análisis y estudio de la presente acción, importa precisar que, en línea de principio, el mecanismo constitucional invocado no es la vía para ventilar lo referente a la seguridad social dada la naturaleza subsidiaria de este tipo de acción preferente, puesto que el legislador ha establecido escenarios judiciales concretos para dirimir tales controversias – núm. 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social-. Por tanto, no resulta procedente la acción de tutela

para resolver los conflictos que surjan por la falta de cancelación de prestaciones sociales, por el contrario, es un tema que corresponde a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción pública es procedente para controvertir este tipo de asuntos, siempre y cuando el *“i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”*¹

3.2.1.- En lo que respecta al reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido que:

*A pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar*².

Al respecto, en sentencia T-097 de 2015, se dijo que los derechos constitucionales que pueden resultar o verse afectados por el no reconocimiento y pago de incapacidades son la vida digna y el mínimo vital de la promotora del amparo, siendo por ello la acción de tutela procedente como mecanismo excepcional y transitorio.

3.2.2.- Ahora bien, en lo que refiere a la Licencia de Maternidad, es menester resaltar que es un mecanismo previsto en nuestro ordenamiento jurídico para la defensa de la mujer embarazada y el recién nacido, es decir, ha sido instituida como un derecho de carácter prestacional, que en principio no sería susceptible del amparo constitucional, sino que su reconocimiento debe obtenerse a través de las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, como se esbozó en párrafos que anteceden.

Empero, cuando la falta de pago de dicha prestación afecta el derecho fundamental de la madre y el menor recién nacido a una vida en condiciones dignas, y el valor que se percibe durante el período de licencia se constituye en el único medio de sustento, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es un mecanismo idóneo y expedito con miras a amparar los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el otro medio de defensa judicial no resulta idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su menor hijo.

¹ Corte Constitucional T-056 de 2014.

² T-245-15

Al respecto, la Corte Constitucional, ha establecido que: *“La licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre”*.

3.2.3- Frente a este tema, es necesario traer a colación un aparte de la sentencia de Tutela T-503 de 2016³, en la cual se establecieron dos requisitos para reclamar el pago de licencia de maternidad vía de tutela, que son: *“...(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...”*.

4.- Plasmado lo anterior, analizados los hechos, pretensiones y anexos allegados con el escrito genitor y las contestaciones, se evidencia que, el menor hijo de la accionante nació el 10 de abril de 2019⁴, durante el periodo de gestación cotizó al sistema de salud como beneficiaria y a partir del mes de septiembre de 2018 como cotizante⁵ y dependiente de la sociedad Preservices S.A.S., tal y como lo expresó Salud Total EPS en su contestación⁶.

4.1.- Procede el despacho a verificar si se dan los dos presupuestos enunciados por la Corte Constitucional líneas atrás para ordenar el pago de la licencia de maternidad de la señora Yuli Mercedes Rincón a través de esta acción constitucional, (i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento del menor, verificado el registro civil de nacimiento el menor, este nació el 10 de abril de 2019 por ello el año para solicitar el pago de la licencia de maternidad vía tutela feneció el 10 de abril de 2020 y solo se presentó esta tutela a reparto el 8 de octubre de 2020, esto es, seis (6) meses después del tiempo establecido jurisprudencialmente para elevar la solicitud.

En lo que respecta al presupuesto (ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo, resulta innecesario su estudio ya que los dos requisitos antes descritos deben cumplirse a cabalidad, entonces al faltar uno de ellos no procede el amparo solicitado vía constitucional por la accionante.

4.2.- Finalmente, se le informa a la interesada que este asunto podrá ventilarse ante la jurisdicción ordinaria laboral quienes son competentes para conocer de este tipo de casos tal y como lo especifica el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social⁷.

5.- Por lo anterior se negará el resguardo invocado.

³ Corte Constitucional, 16 de septiembre de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁴ Registro civil en PDF 3 del expediente virtual.

⁵ Reporte aportado por el ADRES, en PDF 23 del expediente virtual

⁶ PDF 42 del expediente virtual

⁷ La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social

DECISIÓN

En mérito de expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la presente acción por las razones expuestas.

SEGUNDO: DESVINCULAR al Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo, Preservices S.A.S., Policlínico del Olaya y al ADRES.

TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

CUARTO: REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'OGH Montañéz', is written over a faint, circular official stamp. The signature is bold and stylized.

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ
Juez