

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cuatro (04) de Diciembre del dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por KATHERINE JAIMES CAPOTE contra la entidad SALUD TOTAL E.P.S., trámite al que se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Se resumen los hechos narrados por la accionante como soporte de la presente acción, así:

Manifiesta que, es madre cabeza de familia y cotizante de SALUDTOTAL E.P.S., desde febrero de 2018, donde asegura que ha venido cotizando de manera constante.

Que el día 11/08/2020 dio a luz su hijo, expidiéndosele su correspondiente licencia de maternidad, por el término de 126 días, empero, arguye que han pasado más de 3 meses y no han procedido al pago por parte de la E.P.S.

Que lo anterior, pese a que se encuentra desempleada desde el mes de mayo y que en atención a la pandemia, no ha podido conseguir otro trabajo, y que aún así, ha realizado sus pagos a la seguridad social como independiente, ello en aras de que sus servicios y su licencia de maternidad no se vieran afectados.

Que debido a su situación, presentó derecho de petición ante la accionada, empero, afirma que SALUDTOTAL E.P.S. le contestó requiriendo información, y exigencia de documentos de sus ingresos y contrato actual. Para lo cual, afirma que contestó a su solicitud, empero, le volvieron a contestar con la misma serie de preguntas, considerando que lo que están haciendo es dilatar el proceso de pago.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

Por último, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y los de su hijo, y consecuentemente se ordene a la accionada a reconocer la licencia de maternidad a la accionante.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 25/11/2020, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra de SALUD TOTAL E.P.S., así como vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

- **SALUD TOTAL E.P.S.** : Que procedió a contestar el requerimiento impartido por este Juzgado dentro del presente trámite tutelar, manifestando lo siguiente:

Que una vez notificada la presente acción, se procedió a validar en su sistema de prestaciones económicas y se evidenció que la usuaria cuenta con licencia de maternidad “P9391333”, la cual asegura que se pagará proporcional al tiempo cotizado, por el valor de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$6.604.864) MONEDA LEGAL COLOMBIANA. Sin embargo, alude que no ha sido posible realizar pago de dicha prestación económica, porque la tutelante, quien cotiza como independiente, no ha presentado ante dicha entidad “CERTIFICACIÓN DE CUENTA BANCARIA”, con el fin proceder a realizar el desembolso correspondiente.

Que la presente acción es improcedente por la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, motivo por el cual, alude que SALUDTOTAL E.P.S., no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, considerando que se intenta una acción de tutela sin fundamento alguno e improcedente.

Por último, solicita negar por improcedente, la presente acción de tutela, toda vez que la EPS ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por el paciente, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, y que el pago de la licencia de maternidad depende que la usuaria radique certificación bancaria, donde pueda realizarse la transacción.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho es uno de los mecanismos que contempla la carta política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto suprallegal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica o social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

En el caso objeto de estudio la señora KATHERINE JAIMES CAPOTE, pretende que por esta vía excepcional y residual de protección de derechos se ordene a la EPS accionada, el reconocimiento y pago de la prestación económica a la que tiene derecho en virtud del nacimiento de su hijo.

En cuanto a la accionada, este Despacho advierte entonces, que en contraposición de lo expuesto por la accionante, se manifestó la accionada dentro del presente trámite, indicando que la licencia petitionada por la aquí tutelante se encuentra pendiente de pago de forma proporcional, sin embargo, señala que es la accionante quien ha omitido aportar la documentación correspondiente para su pago.

Vistas así las cosas, el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado** para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que en el caso de marras se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado, para ordenar a la accionada el reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de la licencia**

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

de maternidad, y si dicho pago debe ser total o parcial, en atención a la comprobación del período de cotización en relación con el de gestación.

Para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario recordar que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares. Sin embargo, es de anotar, que cuando se utiliza el presente mecanismo para exigir el pago de una licencia de maternidad, la acción tutelar debe ser instaurada dentro del año siguiente al parto, para que cumpla con el requisito de procedibilidad concerniente a la inmediatez.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso de marras, se tiene que la presente acción de tutela satisface el requisito de inmediatez, dado que la licencia de maternidad concedida a la accionante, se expidió el 11/08/2020, otorgándose un periodo de incapacidad desde el 11/08/2020 al 14/12/2020, por parte de la EPS accionada, y la fecha de interposición de la presente acción constitucional, data 24/11/2020. Lo expuesto, a su vez, deja por sentada la legitimación en la causa por activa y por pasiva de las partes dentro del presente trámite tutelar.

Ahora bien, respecto al requisito de procedibilidad, referente a la “subsidiariedad”, se advierte que la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad ha sido decantada en abundante Jurisprudencia por la Corte Constitucional, quien ha establecido que:

“El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, 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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”¹

Sentado lo preliminar, el Despacho hace énfasis en la premisa que el pago de la licencia de maternidad es totalmente procedente por la vía de la acción de tutela, sin necesidad de acudir a la vía natural para desatar el conflicto —la justicia laboral—, tal y como lo ha explicado la Corte Constitucional en sus providencias, ya que a través del amparo constitucional, lo que se busca proteger son los intereses superiores de los niños y de la madre gestante. Recordemos lo que ha dicho la jurisprudencia al respecto:

“Puede concluirse entonces que por regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad. Con todo, y solo de manera excepcional, el amparo será procedente si el juez de tutela al analizar el caso concreto advierte fundamentalmente, que con el no pago de la licencia de maternidad se afecta el mínimo vital de la madre, dado que los derechos de esta y los de su hijo, están protegidos constitucionalmente por los artículos 43 y 44 de la Carta.”²

Así entonces, se procederá a verificar las pautas sentadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional que van dirigidas a establecer la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de una licencia de maternidad.

➤ Vinculación a la Empresa Promotora de Salud que debe otorgar la prestación económica:

Dentro del expediente, se establece sin ninguna duda, que la señora KATHERINE JAIMES CAPOTE, está afiliada a SALUD TOTAL E.P.S., conclusión a la que se arriba fácilmente luego de observar las pruebas que reposan dentro de las diligencias.

➤ Que la acción de tutela se proponga en el término de un año contado desde el momento en que nació el menor:

Como se expuso con anterioridad, la accionante KATHERINE JAIMES CAPOTE, interpuso la acción de amparo dentro del año en que ocurrió su respectivo parto, puesto que la demanda constitucional se instauró ante la Oficina Judicial de Bucaramanga el 24/11/2020, sucediendo el nacimiento de su hijo para el 11/08/2020.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T- 1062/12, M.P. ALEXEI JULIO ESTRADA

² Sentencia T-335/09 M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

➤ Que la aportante haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000):

Sobre este requisito debe indicarse preliminarmente que no existe razón alguna, para que en su momento la accionada haya denegado el pago de la licencia de maternidad de la tutelante, teniendo en cuenta que la EPS en la cual se encuentra afiliada la misma, no puede pretermitir su obligación de reconocer la prestación económica por licencia de maternidad, ya sea de manera total si se demuestra que la progenitora ha dejado de cotizar hasta diez (10) semanas, o de manera proporcional conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación, si la actora ha dejado de cotizar once (11) o más semanas.

En el presente caso, adviértase que de todo el material probatorio recaudado, inclusive del mismo aportado por la accionante, se evidencia que la accionante cotizó desde enero de 2020 hasta la fecha de nacimiento de su hijo, cotizando incluso posteriormente hasta el mes de octubre de la presente anualidad, por lo cual, se deduce que la tutelante dejó de cotizar menos de las 10 semanas de las que trata la jurisprudencia pre-citada

En esas condiciones, se advierte que le corresponde a la EPS pagar la licencia de maternidad de manera TOTAL, es decir liquidarla sobre la totalidad de los días.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que la suma que recibe la madre por concepto de licencia de maternidad tiene como finalidad sustituir el salario que no devenga durante este tiempo que no puede trabajar, por lo tanto dejar de pagarla vulnera el mínimo vital de la accionante y por eso en estos casos está justificada la emisión de la orden por parte del juez constitucional para que se le reconozca y se le pague inmediatamente, **sin que medien trámites administrativos o burocráticos que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.**

Así las cosas, se reitera la afectación del mínimo vital, pues la accionante depende de su salario y se aceptaron aportes durante su periodo de gestación; luego se tutelaré el derecho fundamental al mínimo vital de KATHERINE JAIMES CAPOTE, y se le ordenará a SALUD TOTAL E.P.S. que dentro del plazo máximo de 48 horas a partir de la notificación de esta sentencia, reconozca y pague a KATHERINE JAIMES CAPOTE, la licencia de maternidad concedida, de forma completa.

Finalmente, cabe agregar que en este caso no se le puede otorgar a SALUD TOTAL E.P.S., ningún tipo de derecho de recobro ante la cuenta ADMINISTRADORA

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, teniendo en cuenta para ello las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional en la Sentencia T-730 de 2006³ expuso en relación al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), ahora ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, que éste se creó como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estado de Contratación de la Administración Pública. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud es quien tiene la obligación de determinar los criterios de utilización y distribución de sus recursos. Dicho fondo está integrado por las siguientes subcuentas independientes: a) *De compensación interna del régimen contributivo*; b) *De solidaridad del régimen de subsidios en salud*; c) *De promoción de la salud*; y d) *Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito*⁴.

Según lo establecido por el artículo 220 de la Ley 100 de 1993, los recursos que financian la compensación en el Régimen Contributivo, provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las U.P.C (unidades de pago por capitación) que le serán reconocidos por el sistema a cada Empresa Promotora de Salud. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las U.P.C reconocidas tienen el deber de trasladar estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquellos sean menores que las últimas. Con el fin de cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los usuarios afiliados del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía cuenta con los siguientes recursos, los que por su origen y naturaleza son limitados: “a) *un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo, que será girada por cada EPS directamente a la subcuenta de solidaridad del Fondo*; b) *el monto que las Cajas de Compensación Familiar destinen a los subsidios de salud*; c) *un aporte del presupuesto nacional (...)*⁵”. Además, los recursos de la solidaridad están destinados a cofinanciar los subsidios para los colombianos en condiciones de vulnerabilidad económica, los cuales son transferidos a la cuenta especial que deberá establecerse en los fondos seccionales, distritales y locales para el manejo de los subsidios en salud.

Así entonces, “*el Fondo de Solidaridad y Garantía tiene por objeto garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos y riesgos la solidaridad del Sistema General de Seguridad Social en Salud y cubrir entre otros, los riesgos catastróficos, así*

³ M.P. JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

⁴ *Ibíd.* Art. 219.

⁵ *Ibíd.* Art. 221.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

como asegurar la eficacia del Sistema. Atendiendo el expreso mandato legal, para la Sala es claro que las obligaciones a cargo del FOSYGA son limitadas, ya que sus recursos lo son igualmente⁶

Son suficientes las razones dadas para no entrar a decretar a favor de SALUD TOTAL E.P.S., algún tipo de derecho al recobro.

Finalmente, se ordenara la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-, al no encontrarse algún tipo de responsabilidad con ocasión de los hechos que generaron la acción de tutela, ni recaer sobre ella el cumplimiento de alguna orden que se expida a raíz de la protección de los derechos fundamentales de la señora KATHERINE JAIMES CAPOTE.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela promovido por KATHERINE JAIMES CAPOTE contra la entidad SALUD TOTAL E.P.S., trámite al que se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para proteger de este modo el derecho al mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido, tal y como se explicó en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de SALUD TOTAL E.P.S., que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar a la señora KATHERINE JAIMES CAPOTE, la licencia de maternidad concedida desde el 11/08/2020, de forma integral, sin que medien trámites administrativos y burocráticos que le impidan su acceso, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR a SALUD TOTAL E.P.S., el posible recobro ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD

⁶ Sentencia T-730 de 2006.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00478-00
ACCIONANTE: KATHERINE JAIMES CAPOTE
ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

SOCIAL EN SALUD “ADRES”, por el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: DESVINCULAR del presente trámite de tutela a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, según lo considerado en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

SEXTO: Si este fallo no fuere impugnado, REMÍTASE el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
Juez

Firmado Por:

**EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

68108eb794accb9443ab1c5e8da43bca390684c80394fcdf9a9e6b0a260ff4a1

Documento generado en 04/12/2020 02:15:25 p.m.

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