Clase de proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	**YANET VILLA CASTAÑO**
Accionado:	**MEDIMAS E.P.S**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00320-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

FALLO DE TUTELA No. T-160

Buga, Valle, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO:

Se profiere sentencia de primera instancia en la **ACCIÓN DE TUTELA** formulada por la señora **YANET VILLA CASTAÑO**, en contra de la **E.P.S MEDIMAS.**

2. LA PETICION DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

1.Afirma el accionante que se encuentra afiliada a la E.P.S MEDIMAS, en el régimen contributivo, Desde el mes de enero de 2020, como empleada de la entidad Talentos Company E.S.T. S.A.S.

2.Actualmente cotiza al sistema de seguridad social con un ingreso de $909.583.

3.La EPS MEDIDAS, le ha otorgado varias incapacidades, así: El día 29 al 31 de agosto de 2020 por 3 días, del día 2 al 13 de septiembre de 2020 por 12 días. Que el 14 de septiembre al 17 de enero de 2021, MEDIMAS EPS, le otorgó Licencia de Maternidad por 126 días. Incapacidad que fue entregada a dicha EPS para su correspondiente cobro, por parte de la empresa Talentos Company, ya en varias ocasiones ha solicitado el pago de dicha, licencia, pero sin obtener respuesta ni pago de la misma.

4.MEDIMAS E.P.S, generó un comprobante de Radicación, pero hasta la fecha no se ha generado dicho pago.

5.MEDIMAS E.P.S., es la obligada el pago de la Licencia de Maternidad, de conformidad con lo preceptuado en el decreto 2943 de 2013, que modifica el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, que establece la obligación a cargo de la E.P.S, el pago de las incapacidades a partir del tercer día en adelante, y el empleador está obligado a pagar los dos primeros días.

6. La empresa ha realizado el pago total y completo de cada uno de los aportes mensuales a la seguridad social desde la vinculación con la empresa, pero la EPS niega el pago de incapacidad argumentando el pago extemporáneo, sin embargo, aceptó dichos pagos, convalidando así la posible mora, debiendo reconocer y pagar las incapacidades que le fueron otorgadas

7. Se le están violando los derechos, en la medida en que no le han pagado la licencia de maternidad, sin que haya un fundamento plausible para ello, y el haberse demostrado plenamente el derecho.

8. El derecho al pago de las incapacidades se halla en relación inescindible con los derechos fundamentales, por conexidad, y susceptible de protección por vía de tutela, por la satisfacción de su mínimo vital depende del pago de la incapacidad.

9. Es de conocimiento que existe un deber especial de protección al trabajo y al ingreso mínimo de las personas para su subsistencia, por la carta política, a pesar de contar con la vía ordinaria laboral para demandar a la EPS, la incapacidad constituye su salario y su único medio de sustento para ella y su familia, por lo que la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital y demás derechos fundamentales que le están vulnerando.

10. El responsable por el pago de la incapacidad es la E.P.S MEDIMAS, ya que el empleador realizó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, en forma total y completa por cada uno de los meses anteriores a dicha incapacidad.

11. El pago corresponde a la EPS, así el empleador realice el pago de las cotizaciones fuera de la fecha límite y la EPS los recibió sin consideración alguna, no podrá la entidad negarse al pago de la incapacidad.

12. En la Sentencia T-1224 de 2001, la Corte Constitucional sostuvo *"Deberá reiterarse, que las entidades promotoras de salud no pueden negar las prestaciones causadas debidamente a favor de los trabajadores beneficiarios, cuando se han allanado a la presunta mora del empleador, toda vez que en una actitud omisiva en el requerimiento al causante de la misma, no puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás si ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones".*

13. Que dichas incapacidades hacen parte de su mínimo vital por estar ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto, su no pago le vulnera el derecho a la vida, la incapacidad equivale a un salario que devengaría en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica.

14. Se ha visto impotente e inerme, frente a las decisiones adoptadas por la EPS MEDIMAS, en abuso de su posición dominante, por habérsele negado sin argumentos válidos, la solicitud de la licencia de maternidad a la que tiene derecho por haber cumplido a cabalidad con los requisitos que exige la ley, necesitando su pago para su sustento y el de su hijo, y mucho más con la situación actual del Coronavirus.

15. Acude a la Acción de Tutela, como único mecanismo con que cuenta para solicitar la protección de sus derechos constitucionales que le están siendo lesionados

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los presupuestos facticos expuestos por el accionante, solicita se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la igualdad y que se le ordene a la E.P.S MEDIMAS., le cancele la Licencia de Maternidad.

3. ACTUACION PROCESAL:

La acción de tutela fue recibida por correo electrónico el 2 de diciembre de 2020, y mediante Auto Interlocutorio No. 1362 del día hábil siguiente, se admitió y se ordenó notificar a la entidad accionada E.P.S MEDIMAS., así mismo se vinculó a TALENTOS COMPANY E.S.T SAS, y al MINISTERIO DE TRABAJO.

MINISTERIO DEL TRABAJO: A través del asesor jurídico asignado, manifiesta, que este Ministerio cumple funciones de policía administrativa laboral bajo los parámetros establecidos en los artículos 485 y 486 del CST y en consecuencia no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor para declarar los derechos de las partes o dirimir las controversias, función que es netamente jurisdiccional.

La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ”La noción de autoridad de Policía del

Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico.

Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitan al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

La empresa **TALENTOS COMPANY E.S.T SAS,** ratifica y está de acuerdo en lo solicitado por la accionante JANET VILLA CASTAÑO, señala que ella está vinculada como trabajadora en la entidad desde el mes de enero de 2020, por lo cual se le vinculó a MEDIMAS EPS y se le ha pagado totalmente sus aportes al sistema de seguridad social, como se demuestra con copia de los pagos efectuados que anexa. Que MEDIMAS EPS, tomo la decisión de trasladar a sus usuarios a otras eps sin autorización de los mismos, y la señora Janeth Villa Castaño fue asignada a COMPENSAR EPS de Bogotá. y esta entidad no se encuentra en la ciudad donde reside la señora Janet Villa, que es en la ciudad de Darién Valle. Que son ciertos los hechos allí narrados por la accionante, por cuanto la accionante siendo su trabajadora obtuvo unas incapacidades y una licencia de maternidad que no le han sido pagadas por MEDIMAS EPS a pesar de su requerimiento de pago de las incapacidades otorgadas a la trabajadora. Que la empresa como empleadora no le ha violado derecho alguno a la accionante, razón por la cual solicitan se los desvincule de esta acción de tutela y que como la accionante tiene derecho a su licencia de maternidad, MEDIMAS EPS debe pagarle cumplidamente dichos derechos sin dilación alguna, siempre cuando su empleador haya cotizado por la accionante por el periodo de las incapacidades.

Mediante auto de 15 de diciembre de 2020 se decidió vincular a COMPENSAR EPS, teniendo en cuenta que es entidad a la que la SUPERINTENDENCIA DE SALUD traslado a la usuaria, debido a la revocatoria parcial de funcionamiento que se decretó para MEDIMAS en departamentos como el Valle del Cauca. Dicha EPS vinculada en el tiempo concedido tampoco se pronunció sobre el caso.

La entidad accionada MEDIMAS E.P.S., y la vinculada COMPENSAR EPS pese a haber sido notificadas en debida forma no se pronunciaron sobre los hechos, situación que se calificará más adelante conforme a la ley.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. **Competencia:**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

4.1.2. **Eficacia del proceso:**

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia consistente en que la demanda se presentó en debida forma, la capacidad para ser partes y adicionalmente la legitimación en la causa está demostrada para ambos pues la parte accionante está legitimada para impetrar la acción como presunta afectada con la actuación de la parte accionada y ésta a su vez se encuentra legitimada, por pasiva, como quiera que es la que presuntamente está afectando con su actuación los derechos reclamados por la parte accionante. Además, no se encuentra vicio o irregularidad capaz de nulitar la actuación.

Por otra parte, la entidad que funge como demandada es de índole particular que presta los servicios públicos de salud y de seguridad social y que, en todo caso, forma parte del Sistema General de Seguridad Social, por lo que contra ella procede la acción de tutela.

4.2. **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El Tema a Decidir sería el siguiente: ¿Es procedente la presente acción para amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y a la igualdad de la señora YANET VILLA CASTAÑO, quien dice se le están vulnerando por la EPS MEDIMAS, al no reconocerle y cancelarle la licencia por maternidad a que tiene derecho iniciada el día 14 de septiembre de 2020 al 17 de enero de 2021, por 126 días?

4.3. **TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:**

Esta judicatura sostendrá la tesis que, si es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y a la igualdad de la señora **YANET VILLA CASTAÑO**, respecto a la actuación omisiva surtida por la **EPS MEDIMAS**, REGIMEN CONTRIBUTIVO, al dejar de reconocer y autorizar el pago de la licencia de maternidad comprendida entre el día 14 de septiembre de 2020 al 17 de enero de 2021. Que, si bien es cierto, la accionada EPS MEDIMAS por el hecho de que la SUPERINTENDENCIA DE SALUD le realizó la revocatoria parcial de funcionamiento para el departamento del Valle entre otros, y traslado a la accionante como usuaria del sistema de salud a la EPS COMPENSAR, se tiene dicha situación opera a partir del 1º de diciembre de 2020, siendo entonces, MEDIMÁS, la responsable del reconocimiento y pago de la prestación solicitada por la usuaria, toda vez que la prestación se causó antes de la fecha señalada de traslado a la EPS receptora, al igual que su radicación.

4.4. **PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:**

4.4.1. **Normativas:**

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del juzgado las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo 2:

> "*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y* ***garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución****; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*
>
> *Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

3º. Sobre la seguridad social.

El artículo 48 de la C.N. consagra el derecho a la Seguridad Social así:

> *"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*
>
> *Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*
>
> *El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley (…).".*

4°. Por su parte, el artículo 49 de la Carta Política, en relación con lo anterior, consagró que:

> *"toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y que debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.*
>
> *Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 "por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social", con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.*
>
> *De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por el principio de universalidad".*

5º. Con respecto al derecho al mínimo vital:

El mínimo vital es un derecho que ha servido como herramienta para que proceda la acción de tutela en diferentes casos relacionados con el trabajador, que por alguna u otra razón se ve imposibilitado para obtener los recursos mínimos necesarios para subsistir.

La corte constitucional ha definido el mínimo vital en los siguientes términos: El

derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 (Sentencia T-426 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.

Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables (Sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), detenidas (Sentencia T-208 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), indigentes (Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) enfermos no cubiertos por el sistema de salud (T-328 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz), mujeres embarazadas (Sentencia T-015 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara). Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares (Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero), y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia (Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la

inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares.

6º. La Constitución Nacional, expedida en el año 1991, trajo, como una forma subsidiaria de protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la obra en cita, en el cual se señala que:

> *"(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante y procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…).*

7º. El Decreto 2353/15, en su artículo 81 establece;

> *"Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados hubieren efectuado aportes por un mínimo cuatro (4) semanas. No habrá lugar al reconocimiento de la prestación de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando se originen en tratamientos con fines estéticos o se excluidos del plan beneficios y sus complicaciones".*

8°. El Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.2.3.1.1, sustituido por el artículo 3º del Decreto 1333 de 2018, establece;

> *"Artículo 2.2.3.1.1. Pago de Prestaciones Económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las*

cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad. El pago de estas prestaciones económicas al aportan te será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportan te. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportan te beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Parágrafo 2. De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que, de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar."

9º. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia:

"La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos[36] le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

"(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia"

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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"[37].

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una "protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores"[38], el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto[39].

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

"un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento"[40]

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que "dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad"[41].

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico[42].

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

"Artículo 1°. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2.

Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto."

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

"Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. 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.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se 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.

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.

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.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar."

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional[43] ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

"la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad". Así, "si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó[44]".[1]

10º. Por su parte el artículo 43 de la Constitución Política consagró la protección especial, a la mujer durante el período de gestación y lactancia y dijo:

"La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. ***La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*** **(**Resaltado fuera del texto).

11°. Así mismo el artículo 10 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), señala:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

12º. Por su parte el artículo 236 del C. Sustantivo del Trabajo Modificado por la Ley 1822 del 04 de enero de 2017, señala que:

---

[1] Sentencia T-526 de 2019. M.P.: ALBERTO ROJAS RÍOS

"1.-Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:

a) El estado de embarazo de la trabajadora;

b) La indicación del día probable del parto, y

c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

13°. El Decreto 047 de 2000, expone en el artículo 3;

"*Períodos mínimos de cotización. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:*
(…)
2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, ***haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso,*** *sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud".*

4.4.2. **Premisas Fácticas Probadas:**

Son premisas fácticas o de hecho probadas que soportan la tesis de esta instancia las siguientes:

1º. La accionante se encuentra afiliada a la EPS MEDIMAS, en calidad de trabajadora dependiente.

2º.- El Hospital San José de Calima el Darién, le expide incapacidad médica, El día 29 al 31 de agosto de 2020 por 3 días, El día 2 de al 13 de septiembre de 2020 por 12 días,

3º. El Hospital Tomas Uribe Uribe de Tuluá, le expide Licencia de maternidad por 126 días a partir del 14 de septiembre de 2020 al 17 de enero de 2021.

4º. La accionante presentó la documentación respectiva y el empleador radicó la solicitud de pago de la licencia ante la E.P.S MEDIMAS quien no se ha pronunciado al respecto.

4.5. **CASO CONCRETO**

En el presente caso nos encontramos frente a una persona que presenta acción de tutela por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, y a la igualdad por parte de la E.P.S MEDIMAS, al no cancelarle las incapacidades que le médico le concedió entre el periodo comprendido desde el 29 de al 31 de agosto, del 2 al 13 de septiembre de 2020 y del 14 de septiembre de 2020 al 17 de enero de 2021 por licencia de maternidad.

4.5.1 Requisitos de Procedibilidad de la Acción.

Sobre la inmediatez. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo, se tiene que en este caso, la fecha de la licencia de maternidad data desde el 14 de septiembre de 2020 y que enseguida se procedió a su radicación para el pago; en consecuencia, el tiempo transcurrido es de mucho menos de tres meses, cumpliéndose el requisito de inmediatez al ser razonable, de la presente actuación tutelar en punto a lograr la protección invocada.

Sobre la subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: *"(i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o (iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable".*

Además, la Corte ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos

fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto. Sobre el particular, en Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente:

> *"Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.*
>
> *En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia (Ver, entre otras, sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016.)".*

Así mismo, esta Corporación sostuvo (Sentencia T-278 de 2018) que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: *"primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo". En cuanto a este último aspecto, señaló que "la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna".*

Al respecto se observa para el caso que: los supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora JANET VILLA CASTAÑO y de su hijo(a) recién nacida, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues lleva más de 3 meses sin percibir ingreso alguno; hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por los vinculados en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y sus hijos.

En este sentido, la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar su necesidades básicas de subsistencia como las de sus demás hijos que aduce

tener a cargo, por lo que la intervención del juez constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Por otro lado, en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela, la Corte ha indicado que para su cobro existen otros mecanismos idóneos, tal como es el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado por la Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, simultáneamente ha indicado ese alto tribunal que cuando hay una grave amenaza al mínimo vital resulta procedente tramitar por esta vía dicha prestación económica (Sentencia T-025 de 2017).

De igual forma, ha indicado que, el pago de incapacidades no solo debe ser vista como una simple prestación económica, sino como la manera en que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud, toda vez que, de no ser suplida, podría verse afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo (Sentencia T-529 de 2017).

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación de la accionante, en la que indica que no cuenta con recurso alguno para el sostenimiento de propio y de su familia, hecho que se reitera no fue desvirtuado por ninguno de los vinculados al trámite de tutela ni por la parte accionada, resulta procedente este mecanismo.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

4.1.1. Análisis de los Derechos Vulnerados:

En efecto, a la demandada le concedieron licencia de maternidad desde el 14/09/2020 al 17/01/2021, la cual fue radicada ante la EPS a la cual se encuentra afiliada; la entidad accionada guardo silencio.

Se tiene como una circunstancia a tener en cuenta, que mediante Resolución 012877 del 12 de noviembre de 2020, la Supersalud ordenó la revocatoria parcial de autorización de funcionamiento de la EPS Medimás en Antioquia, Nariño, Santander y Valle del Cauca, tras evidenciar que pone en riesgo la garantía al acceso efectivo de los servicios de salud, la seguridad de 731.421 afiliados y la destinación de los recursos del sector. Dicha Superintendencia para garantizar la prestación y atención continua y efectiva de los afiliados, procedió a hacer su traslado a las diferentes EPS.

Que revisado la respectiva base de datos, se determinó que la usuaria accionante en este asunto fue trasladada a la EPS COMPENSAR, quienes a partir del 1º de diciembre de 2020 deben entrar a garantizar el servicio y la atención en todo lo relacionado con la salud de los afiliados.

De esta manera, se tiene que es la EPS MEDIMAS la responsable del reconocimiento y pago de la prestación reclamada por la accionante toda vez que se causó y se radicó antes de su traslado a una nueva EPS. Que por el hecho de revocarle la autorización de funcionamiento a la EPS MEDIMAS, no quiere decir que se la haya liquidado o situación parecida, desde su nivel central deberá asumir este tipo de obligaciones con sus usuarios.

Puesto que está claro, que ante su negativa al pago de la prestación que tiene derecho la madre gestante, se le está vulnerando sus derechos al mínimo vital y seguridad social, tanto a ella como para su hijo(a). Al respecto, señala la accionante que ha venido cotizando como dependiente al sistema de seguridad social con un ingreso básico mensual de $909.583, y no puede ser posible que desde el 14 de septiembre que inició su licencia y por 126 días deje de percibir ingresos para su subsistencia.

Se tiene que conforme a la normatividad descrita, la EPS es la obligada al pago de la licencia de maternidad, cumpliéndose en este caso con la antigüedad, número de semanas cotizadas para su reconocimiento pleno.

La usuaria afirma y acredita la radicación ante la EPS de la solicitud de pago de la licencia; no se acepta el argumento de que se encuentra en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte del patrono, puesto que no solo se acredita el pago, sino que el retardo en el mismo se reconoce con los intereses propios del caso y es deber de la entidad hacer los requerimientos o acciones para su pago.

En efecto, si la Entidad Promotora de Salud acepta el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud o no adelanta las gestiones de cobro respectivo, corresponde a ésta asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, correspondiéndole admitir la morosidad patronal y reconocer el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar.

En el caso sub examine, se tiene que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, toda vez que: Se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante dependiente, (ii) realizó aportes al sistema desde el enero de 2020 (fecha de afiliación) hasta la fecha; es decir, cotizó durante el periodo de gestación, más de ocho meses y; (iii) La EPS accionada, no se ha pronunciado, ni ha alegado nada relacionado con mora en el pago de los aportes, y de ser así, tampoco existe acreditación de que se hayan adelantado trámites correspondientes para el cobro de los periodos adeudados, situación que la obliga a asumir las consecuencias derivadas de su propia negligencia, esto es, reconocer el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante (allanamiento a la mora).

Al respecto, se tiene que no se ha cumplido con la normatividad vigente que señala que el pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Para el caso de la licencia de maternidad, que es a lo que se refieren las pretensiones, la EPS MEDIMAS deberá pagar el 100% de dicha prestación. Se repite, que el pago del auxilio por maternidad garantiza el mínimo vital de la trabajadora y su hijo(a) que no puede prestar sus servicios por motivos de su maternidad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la seguridad social, vida mínimo vital y a la igualdad, pues percibir este ingreso le permite velar por su estado y su bebé, así como recuperarse satisfactoriamente. Por el contrario, privarse de esos ingresos por un número amplio de días, afecta sobremanera la fuente de ingresos o el presupuesto que se destina para el gasto de necesidades básicas y obligaciones personales y de la familia.

Para el caso objeto de estudio, es indispensable destacar que el accionante: es una mujer que acaba de dar a luz y que requiere de su salario para su sustento y el de su hijo, que su única fuente de ingresos económicos es el que obtiene de su trabajo como empleado dependiente y la licencia de maternidad se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio por su maternidad, el cual, se aduce, le ha sido negado por todo ese tiempo por parte de la EPS sin explicación alguna.

Así las cosas, observa este juzgado que el mínimo vital, seguridad social y dignidad de la accionante se encuentra vulnerado. Lo anterior, pese a que se radicó la solicitud de la licencia ante la EPS accionada en la forma exigida por la ley para ello, la mismas se mantienen pendientes ya sea en su trámite para liquidación o para el pago, además la entidad accionada no acreditó el reconocimiento y pago de la prestación, ni entregó razones valederas para no haberlo realizado en su oportunidad.

Por lo anterior se ordenará a la Entidad Promotora de Salud aquí accionada E.P.S MEDIMAS a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la accionante la licencia por maternidad, previa liquidación por los 126 días, sin ningún tipo de traba de tipo administrativo o por situación de tener revocado el funcionamiento para esta zona del país, toda vez que se trata de una obligación adquirida con anterioridad al traslado de la usuaria a otra EPS del sistema de salud.

5. DECISIÓN

Baste lo expuesto para que el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los Derechos Fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora **JANET VILLA CASTAÑO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 29.436.132, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

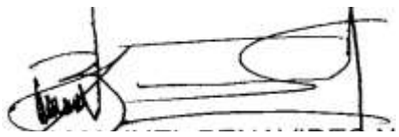
SEGUNDO: ORDENAR a la **EPS MEDIMAS REGIMEN CONTRIBUTIVO**, a través de su representante legal o quien haga sus veces que en el término perentorio de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, y si aún no lo hubiere hecho, proceda a pagar a la accionante **JANET VILLA CASTAÑO**, la totalidad de la Licencia de Maternidad que se le adeuda entre el 14 de septiembre de 2020 hasta el 17 de enero de 2021, sin ningún tipo de traba de tipo administrativo o por situación de tener revocado el funcionamiento para esta zona del país, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DISPONER que la destinataria de la orden de protección impartida en esta providencia, esto es, el representante legal de la **EPS MEDIMAS**, o quien haga sus veces, deberá informar a este Despacho Judicial de su cumplimiento sin demora, allegando prueba de ello, so pena de la imposición de las sanciones por desacato de tratan los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, (arresto y multa), previo el trámite incidental.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes la decisión aquí adoptada, para que dentro de los tres (3) días siguientes, impugne esta providencia. De no ser objeto de ello, se dispone el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 30 y 31 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto Alba Mónica/Wmbn.



Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL

Rad. 2020-00320

JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

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:
8243991011e25067931189036959610ba6ab8c79185b0ab9e30503286bcaaf8e
Documento generado en 17/12/2020 11:31:22 a.m.

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