

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Catorce (14) de Octubre de Dos Mil Veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA “MÍNIMO VITAL”

RADICACIÓN: 204004089001-2022-00376

ACCIONANTE: YENIS QUINTERO RIVERA

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

YENIS QUINTERO RIVERA, instauró acción de tutela en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado sus derechos al Mínimo Vital, Seguridad Social, Salud y Vida Digna.

Para fundamentar su solicitud de amparo, relató los siguientes hechos.

HECHOS

Manifiesta la accionante que, desde el 2019 es cotizante en el sistema de salud como cotizante independiente siendo su eps Salud Total EPS S.A, de igual manera que trabaja de manera independiente por medio de O.P.S. en la corporación “*Juntos Construyendo Futuro*”; en este mismo orden de ideas exterioriza la demandante que, para inicio del 2022 se encontraba en etapa de gestación procurando al máximo el pago de todos los aportes en salud, indica la actora que el 28 de Mayo de 2022, día a luz a su hijo, por lo que su médico le expide la incapacidad medica No. 81043 por una duración de 126 días, misma razón por la que solo hasta el 01 de Julio de 2022, cancelo la cotización correspondiente al mes de Mayo.

En relación a los hechos plasmados en líneas precedentes que, el día 03 de Agosto de 2022, a través de la oficina virtual de Salud Total E.S.P., los documentos necesarios para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, obteniendo respuesta por medio de la cual en el sentido de que debía presentar documentación complementaria, por lo que el 08 de Agosto hogaño, los documentos faltantes y en consecuencia el 12 del mismo mes y año recibe como respuesta la liquidación de los 126 días de incapacidad, sin embargo el 25 de agosto de 2022 la hoy accionada, le envía una nueva respuesta pero esta vez en sentido negativo, indicándole que no tenía derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad ya que de acuerdo a la fecha de pago para el mes de inicio de la licencia 28 de mayo de 2022, encontrándose pago extemporáneo o posterior con fecha 01 de Julio de 2022, razón por la cual la accionada considera que la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la licencia de maternidad. Como consecuencia de lo anterior la querellante elevo reclamación administrativa ante Salud Total E.S.P., para que la accionada procediera con el pago de la licencia plurimencionada, obteniendo nuevamente una respuesta negativa.

Para concluir, declara la accionante que, es una madre cabeza de familia a cargo de 2 menores de edad, de igual manera que su hijo recién nacido requiere satisfacer sus necesidades básicas, gasto que deben ser cubiertos por ella como madre soltera y es por eso que considera que con la negativa de la E.P.S. se le está afectando su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

PETICIONES

Con base en los anteriores hechos solicita la accionante que:

PRIMERO: Que se le protejan sus derechos fundamentales y los de su hijo recién nacido al, Mínimo Vital, Seguridad Social, Salud y Vida Digna.

SEGUNDO: Que, se ordene a Salud Total EPS S.A, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, materialice el pago de 126 días de incapacidad por concepto de Licencia de Maternidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha Tres (03) de Octubre del año Dos Mil Veintidós (2022), ordenándole a la accionada, rendir informe dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicho auto y notificándose a las partes y a la Personera Municipal.

RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS

Manifiesta la accionada que, resulta improcedente el pago de la licencia de maternidad por incumplimiento de los requisitos de Ley, ya que, para el reconocimiento de la prestación deberá cumplir con lo establecido en la normatividad vigente, según Decreto 780 DE 2016 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social". Cuyo aparte pertinente señala:

"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. (Art. 78 del Decreto 2353 de 2015)". Negrilla y subraya fuera del texto original.

En ese orden de ideas consideran que, así las cosas, no pueden entrar a reconocer las prestaciones económicas solicitadas, ya que es directamente el ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) quien reconoce el pago de las Licencias a las Entidades Promotoras de Salud, **esta no es posible liquidarse por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley.**

Al respecto, el Decreto 780 de 2016 EN SU Título 13 — Disposiciones Finales, expresa:

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 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.

De conformidad a lo anteriormente expuesto, solicitan al Despacho se sirva **DENEGAR** la presente tutela, ya que como se manifestó no han incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, estando por consiguiente frente a una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, siendo **IMPROCEDENTE** lo solicitado por este medio constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO.

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si **SALUD TOTAL EPS**, a la luz de los postulados vigentes está vulnerando o no el derecho constitucional deprecado por la accionante **YENIS QUINTERO RIVERA**, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

PRUEBAS RECAUDADAS.

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada y las acompañadas en la contestación rendida por la accionada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente solicitud de Tutela por la calidad de la parte actora y la condición de la parte accionada, en desarrollo de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo señalado en el decreto 2591 de 1991 en su artículo 37, en concordancia con lo normado en los Decretos 1382 de 2000 y 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez, al respecto, 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, lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Ahora que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, ello no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo, lo anterior, por cuanto a la luz, del artículo 86 superior, el amparo constitucional tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales, en este orden de ideas, le corresponde al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez y en efecto constatar si el tiempo transcurrido entre la aparente violación o amenaza del derecho y la interposición de la tutela es razonable.

En el caso sub examine se estima superado el presupuesto de la inmediatez por cuanto el actor solicita el amparo en un término razonable, esto es, menos de seis meses después de ocurrido el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados, ya que la solicitud de amparo tutelar fue presentada justamente un día antes de que se cumpliera el termino de 6 meses el cual es el término que considera este despacho como un término prudente para la presentación oportuna de la acción de tutela, dejándose claro que dicho termino no es una camisa de fuerza y debe evaluarse cada uno de los casos de manera particular y concreta.



Procedencia excepcional de la acción de tutela

Como quiera, que, en esta Acción de Tutela, se plasma la presunta violación de un Derecho Fundamental como es el derecho de petición y al conceptuar se concluye que si tiene la categoría de fundamental. Efectivamente el mecanismo escogido por el accionante es el idóneo y eficaz, por ello el medio escogido es procedente a la luz del artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991, 1983 de 2017 artículo 5 ibídem y el Decreto 333 de 2021.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Derecho Fundamental cuya protección se invoca:

Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

Según esta Corporación la licencia de maternidad 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”*.

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija 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”*.

Esta prestación cobija tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que, con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.



Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1° de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 en estos 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.”

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016 dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, 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. 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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 del citado decreto se ocupa de regular el caso de la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente y cotiza un período inferior al de gestación. Según esta disposición tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad de la siguiente manera: *(i) Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia y (ii) Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.*

Asimismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017, reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

La anterior regulación permite concluir, para lo que interesa a la presente causa, que las trabajadoras independientes deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS.

Caso Concreto.

Entrando al caso bajo estudio, observa el despacho que la acción de tutela va encaminada a que se tutelén a la actora los derechos fundamentales invocados, en especial el mínimo vital, en virtud de que la accionada SALUD TOTAL EPS, se ha negado a pagar la licencia de maternidad solicitada por la accionante la señora YENIS QUINTERO RIVERA, quien de manera reiterativa y a través de todos los medios avalados por la Eps accionada, ha gestionado el pago de la licencia en comento

y hoy objeto de reclamo a través del el presente mecanismo constitucional, sin lograr obtener un resultado positivo, argumentando la accionada su negativa en que, la accionante presenta licencia de maternidad con fecha de inicio 05/28/2022, sin embargo, la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación, se realizó de manera extemporánea, con fecha de pago 01 de Julio de 2022, razón por la cual consideran que la afiliada, no cumple con los criterios legales mínimos para el reconocimiento de la licencia de maternidad, más específicamente con lo establecido en la parte final del **Artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016** el cual indica: *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 intereses de mora por el período de gestación.

Sin embargo, dejan de lado que la accionante es una trabajadora independiente que cotiza sobre la base del salario mínimo mensual legal vigente, situación que la coloca incurso en el concepto plasmado dentro del artículo 2.1.13.2 del Decreto 780 de 2016, razonamiento al que llega este despacho al observar la planilla de aportes a seguridad social del mes de Mayo de 2022.

ARTÍCULO 2.1.13.2. Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

- 1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.**
- 2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.**

En razón a lo expuesto considera esta magistratura que, las circunstancias plasmadas en líneas precedentes violan de manera fragante el Derecho fundamenta al Debido Proceso, alegado por la accionante circunstancia que fue corroborada por esta casa de justicia, por ello no entiende este despacho porque se niegan a pagarla, por lo que no le queda otro camino al despacho que tutelar los derechos fundamentales deprecados por la accionante y en consecuencia se ordenara a la EPS demandada, pague la licencia de maternidad reclamada por la señora **YENIS QUINTERO RIVERA**.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Jagua de Ibirico (Cesar), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales deprecados por la señora **YENIS QUINTERO RIVERA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, de lo anterior, se ordena a **SALUD TOTAL EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo proceda a, cancelar la licencia de maternidad por una duración de 126 días, reclamada por la señora **YENIS QUINTERO RIVERA**.

TERCERO: Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Si no fuere impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



**CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO**