

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Mosquera, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2.020)

ACCIÓN DE TUTELA No. **2020 000382 00**

I. ASUNTO PARA TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **YERLY YALITH MONTALVO LERMA**, en nombre propio, solicita se le amparen los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL Y MOVIL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA** los cuales estima vulnerado por **MEDIMAS E.P.S** representada legalmente por el Dr. **ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZÓ o quien haga sus veces** actuando a través de apoderado judicial **NIXON HERNANDEZ SANCHEZ**

Se **VINCULA** a la presente acción a la entidad **AXEN PRO GROUP S.A** representada legalmente por **DERLY BEATRIZ CACERES SALAZAR**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere la presente decisión que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que su licencia de maternidad inició el 23 de Julio de 2019 finalizando el 25 de noviembre de la misma anualidad, licencia radicada ante la entidad accionada el 26 de julio de 2019.

Actualmente tiene un contrato laboral a término indefinido con la empresa **AXEN PRO GROUP S. A**, donde se encuentra laborando desde el día de ingreso, es decir, el 01 de junio de 2017, hasta la fecha.

Por diversos motivos la empresa tiene sus fondos congelados, por tanto, sigue vinculada con la entidad, pero sin recibir un salario, hasta que la empresa solucione su situación.

Dada la situación comentada en el numeral anterior, el día 22 de enero de 2020 solicitó a **MEDIMAS EPS**, le fuera realizado el pago de la licencia de maternidad directamente, su respuesta fue que solo se podía realizar si la empresa expedía una carta de autorización para ello; cumpliendo con dicho requerimiento.

A mediados de febrero se comunicó de manera telefónica con **MEDIMAS EPS**, en la que se le indicó que la solicitud había sido aprobada el 03 de febrero de 2020 y debía esperar un mes para el pago; sin embargo, a la fecha no ha recibido el dinero, por ello, procedió a comunicarse con ellos en múltiples oportunidades volviéndole a poner de presente que el pago se encuentra aprobado pero que no tienen más información ya que de esto se ocupaba el área de tesorería.

Envió un correo electrónico al área de atención al usuario de **MEDIMAS EPS**, en donde le solicitaron enviara todos los documentos nuevamente para realizar una revisión, procediendo a enviarla, pero solo le indican que se encontraban gestionando su caso; a la fecha no hay nada concreto, diariamente revisa su cuenta sin ninguna novedad.

Esta situación le preocupa de sobre manera ya que sus ingresos están limitados a que se resuelva la situación con la empresa, y su hijo actualmente demanda muchos gastos, como leche, pañales ropa entre otros, además de esto tengo dos hijas más y soy madre cabeza de familia y mis gastos base se han visto incrementados con la pandemia **COVID-19**.

2. PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE: Aparte de la protección de las prerrogativas fundamentales impetradas se ordene a **MEDIMAS EPS** que en el menor tiempo realice los pagos correspondientes a la licencia de maternidad.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

Mediante providencia de 12 de mayo de 2020, este Despacho admitió la petición de amparo, ordenando la notificación a **MEDIMAS E.P.S**, para que ejercieran su derecho de defensa.

Teniendo en cuenta la respuesta dada por **MEDIMAS E.P.S**, mediante proveído de fecha 15 de mayo se ordenó la vinculación de la empresa **AXEN PRO GROUP S.A** para que ejerciera su derecho de defensa.

LA ACCIONADA MEDIMAS E.P.S, representada legalmente por ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZÓ y a través de apoderado judicial **NIXON HERNANDEZ SANCHEZ**, señaló que una vez validado el caso de la señora YERLY YALITH MONTALVO LERMA, se relaciona el estado de dichas prestaciones económicas las cuales se encuentran **EN TRÁMITE DE PAGO** directamente al aportante AXEN PRO GROUP S.A identificado con el Nit. 900781148 y que en cumplimiento de la circular 011 de 1995, literal 1-3 y 1-4 deberán cancelarse con la misma periodicidad de la nómina y por la parte causada.

A continuación, se relaciona la forma que fue reconocida la Licencia de Maternidad a nombre del aportante AXEN PRO GROUP S.A y los periodos reconocidos:

No. Licencia Maternidad	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días Otorgados	No. Autorizador	Estado Autorizador	Valor periodo	Número Factura
1805220	23/07/2019	25/11/2019	126	262550007	En trámite de Pago	\$240.000	ILM299846
				262550008	En trámite de Pago	\$900.000	ILM299846
				262550009	En trámite de Pago	\$900.000	ILM299846
				262550010	En trámite de Pago	\$900.000	ILM299846
				262550011	En trámite de Pago	\$840.000	ILM299846
Total a Pagar						\$3.780.000	

Así mismo, se informa que el pago fue autorizado directamente al aportante AXEN PRO GROUP S.A, a la cuenta suministrada por el aportante.

LA VINCULADA AXEN PRO GROUP S.A, dentro del término de traslado permaneció silente.

IV. CONSIDERACIONES

Ha de partir el Despacho por admitir su competencia para conocer el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 8 del Decreto 306 de 1992.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o particulares en ciertos casos.

La finalidad última de esta causa constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Como primera medida se debe establecer, que la esencia de este mecanismo constitucional es precisamente su carácter de excepcional, sin que su objetivo sea desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, pues se perdería la razón de ser de la acción de tutela. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pretensión solicitada adquiere relevancia constitucional y en caso de que se observe una clara y real vulneración a los derechos fundamentales, es posible acudir a la solicitud de amparo para su protección.

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 acudir a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer ineficaz el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que es competencia del juez constitucional conocer de fondo la materia y, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para su causación, proceder a su efectivo reconocimiento (T-998/08).

El máximo tribunal constitucional ha resaltado en varias oportunidades que, a pesar de que ya existe regulación con respecto a la figura de la licencia de maternidad, se debe tener una especial atención a las necesidades de las mujeres más pobres y vulnerables del país, frente a las cuales, **“la Constitución permite que se adopten medidas especiales y diferenciadas que garanticen su protección, a manera incluso de acción afirmativa”**(T-1223/08)

La figura de la “acción afirmativa”, hace referencia a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, que favorece a determinadas personas o grupos de personas que tradicionalmente han estado marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de toda la sociedad.

Como quiera que la figura de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** se trata de una acción afirmativa, como quiera que ésta establece una especial protección a un grupo poblacional como son las mujeres que son madres, y en virtud del derecho a la igualdad, la acción de tutela resulta ser el mecanismo viable e idóneo para controvertir la situación expuesta por la demandante.

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

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 la jurisprudencia constitucional 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:

a- por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas

b-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 el máximo tribunal constitucional, 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 1º 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 2016¹ 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).

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.

Del acervo probatorio allegado se tiene que el 23 de julio de 2019 la accionante dio a luz a su menor hija **YERLY YALITH MONTALVO LERMA**, por lo que la **EPS MEDIMAS** generó una **LICENCIA DE MATERNIDAD** desde la fecha del parto hasta el 25 de noviembre de la misma anualidad, la cual a la fecha de instaurarse la acción tutelar e inclusive de proferirse la presente decisión no ha sido cancelada a la accionante.

Al respecto la Alta Corporación en sentencia T-526 DE 2019 señaló:

“Esta Corporación 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".

*Así mismo, esta Corporación sostuvo 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..."*

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 sus necesidades básicas de subsistencia como las de sus demás hijos que aduce tener a cargo[29], 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 lo anterior, ha concluido que atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto dicho mecanismo jurisdiccional "no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante".

***De esta manera, la Sala Novena de Revisión considera que, dadas las circunstancias de la accionante y que se encuentran acreditados los requisitos antes mencionados, someter a la peticionaria a un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante la Superintendencia Nacional de Salud podría impedir la protección inmediata que requiere de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por esta razón, se amerita la intervención del juez constitucional"* (resalto por el despacho).**

Téngase en cuenta que aquí se cumple con los requisitos establecidos en la sentencia precitada, toda vez, que la tutela se presentó dentro del año pues como ya se indicó dio a luz el 23 de julio de 2019, además, la parte accionada no desvirtuó de manera alguna que la accionante tuviera recursos necesarios y suficientes para su sustento y los gastos del recién nacido mientras cursa un proceso en la jurisdicción ordinaria laboral, por lo tanto, una vez más se corrobora que la acción constitucional es el mecanismo idóneo.

Además de lo anterior, **MEDIMAS E.P.S** en su escrito de contestación indica que el pago de los dineros por concepto de licencia de maternidad de la demandada se encuentran en trámite para ser consignados a la cuenta de la empresa **AXEN PRO GROUP S.A**, sin embargo también indica y así lo confirma la tuteante que las cuentas de dicha empresa se encuentran congeladas, igualmente informa que no ha recibido el pago por concepto de licencia de maternidad por parte de la empresa a la cual presta sus servicios, razón por la cual, al tenor de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, ha de tenerse por ciertos los referidos hechos que la implican y vinculan a la presente acción.

Ahora, es necesario poner de presente el artículo 121 del decreto ley 0019 de 2019 que prevé,

“TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia” (resalto por el Juzgado).

Además de lo anterior, el parágrafo 3 del art. 1 de la ley 1822 de 2017 dispone:

“Para la expedición de licencias con bebé prematuro, se deberá anexar al certificado de nacido vivo y la certificación expedida por el médico tratante en la cual se identifique diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, con el fin de determinar en cuántas semanas se debe ampliar la licencia de maternidad”, obsérvese que no se necesita el Registro civil de nacimiento como lo indica la entidad accionada, si no el certificado de nacido vivo, amén que el primero es requerido pero para el reconocimiento de la licencia de paternidad como lo señala la ley en mención.

Como se indicó en líneas precedentes, quien debe cancelar a la usuaria (accionante), la licencia de maternidad, tal como lo dispone el numeral 1.3 de la Circular Externa 011 de 1.995 de la Superintendencia Nacional de Salud; así como radicar o transcribirla ante la E.P.S que es quien revisa y liquida la solicitud, es **AXEN PRO GROUP S.A** igualmente, solicitar el reembolso ante dicha entidad por el derecho que le asiste más aún que el término para ello prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador. Artículo 28 Ley 1438 de 2011.

Sin embargo, con la documental allegada, el Despacho establece que **AXEN PRO GROUP S.A**, no ha cancelado dichos rubros a la accionada y la **E.P.S MEDIMAS**, tampoco los ha consignado a la cuenta de la empresa pues en la liquidación indica **“EN TRÁMITE DE PAGO”, aun siendo presentado el documento requerido por la E.P.S y en el que la empresa empleadora autoriza realizar los pagos directamente a la tutelante, por encontrarse congeladas las cuentas de dicha entidad.**

En consecuencia, puestas así las cosas, una vez estudiado de manera detallada el caso que nos ocupa y con el fin de evitar un perjuicio irremediable en lo referente a los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL Y MOVIL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA** el despacho tiene que **AXEN PRO GROUP S.A** y **MEDIMAS E.P.S** vulneran los derechos de **YERLY YALITH MONTALVO LERMA** y su menor hija por lo cual se ampararan los derechos invocados por la actora a través de la presente acción.

Se acredita por parte de MEDIMAS EPS la **DESVINCULACION del Dr. ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZÓ** como Representante Legal de ésta entidad, por lo cual, se procederá a la notificación al señor **REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL**, encargado del cumplimiento de los fallos de tutela a fin de que proceda a dar cumplimiento a lo aquí ordenado-

V. DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.**

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales **MÍNIMO VITAL Y MOVIL, IGUALDAD, DIGNIDAD HUMANA**, incoados por **YERLY YALITH MONTALVO LERMA** contra **MEDIMAS E.P.S** representada legalmente por el Dr. **ALEX FERNANDO MARTÍNEZ GUARNIZO o quien haga sus veces** y contra **AXEN PRO GROUP S.A** representada legalmente por **DERLY BEATRIZ CACERES SALAZAR** y/o quien haga sus veces.

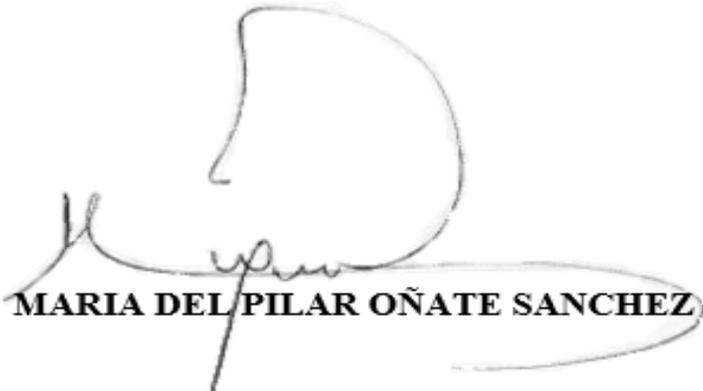
SEGUNDO: NOTIFICAR AL Dr. FREIDY DARIO SEGURA en su calidad de **REPRESENTANTE LEGAL JUDICIAL de MEDIMAS EPS** la presente decisión a fin de que, si aún no lo ha hecho, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia proceda a efectuar el pago de la **LICENCIA DE MATERNIDAD** en favor de **YERLY YALITH MONTALVO LERMA. Infórmese al despacho el cumplimiento de lo ordenado**

TERCERO: ORDENAR a AXEN PRO GROUP S.A representada legalmente por **DERLY BEATRIZ CACERES SALAZAR** y/o quien haga sus veces, que si aún no lo ha hecho, en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de esta providencia realice todos los trámites necesarios y pertinentes para que **MEDIMAS E.P.S** efectúe el pago de la licencia de maternidad en favor de **YERLY YALITH MONTALVO LERMA**

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión una vez levantada la **SUSPENSION DE TERMINOS** ordenada por el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. **Oficiese.**

QUINTO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO la presente decisión y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ