



REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS **SENTENCIA N°296**

Santiago de Cali, cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Se profiere sentencia en la acción de tutela propuesta por la señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL a través de apoderado judicial, en contra de la E.P.S SANITAS, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital

II.- ANTECEDENTES

A.- HECHOS

1.- Manifiesta la accionante en su escrito, que se encuentra afiliada a SANITAS EPS desde el 01/10/2022 como trabajadora de ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES.

2.- Que el 06/07/2023 dio a luz a su hijo por lo que le expidieron su licencia de maternidad, la cual la EPS SANITAS no le ha cancelado pese a que su empleador efectuó oportunamente el pago de los aportes.

3.- Refiere que el no pago de la licencia de maternidad atenta contra su derecho al mínimo vital y el de su hijo recién nacido.

B.- PRETENSION DE LA ACCIONANTE.

Solicita la accionante que se ordene a la E.P.S SANITAS, que reconozca y pague la licencia de maternidad que le fue otorgada por el nacimiento de su hijo.

C.- ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de 23 de noviembre de 2023, este despacho admitió la presente acción de tutela, ordenando en consecuencia oficiar a la entidad accionada y vinculada, para que en el término de dos días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela y se dispuso la vinculación de ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS y la CLINICA VERSALLES.



D.- RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADA

SANITAS EPS contesta que: *El día 03 de agosto del 2023 la empresa radicó la licencia de maternidad para su respectivo trámite de validación y expedición.*

En ese orden de ideas, el 11 de agosto de 2023 se realizó la validación y comprobación de derechos y se expidió la licencia de maternidad comprendida desde el 06-07-2023 hasta el 23-11-2023 mediante el certificado No 58851622, por parto prematuro.

EN CUANTO AL RECHAZO:

La licencia quedó en estado rechazada con la validación "DEVOLUCION POR FALTA DE REGISTRO CIVIL O REGISTRO DE NACIDO VIVO".

Sin embargo, teniendo en cuenta que la usuaria adjuntó dicho soporte en los hechos de la tutela se procedió con la autorización y envió para pago al área de tesorería. El pago se realizará el día 29 de noviembre, mediante transferencia electrónica en la cuenta registrada por el empleador ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS.

ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS ratifica los hechos de la tutela y sostiene que la trabajadora *"Obtuvo una incapacidad que le fue negada por EPS SANITAS S.A. Nosotros no le hemos violado derecho alguno al accionante, razón por la cual no entendemos por qué se nos ha vinculado a la acción de tutela a que se refiere este asunto, pues es claro que al momento de otorgársele las incapacidades al accionante, éste se encontraba afiliado por nuestra entidad a EPS SANITAS S.A quien se le han efectuado los pagos correspondientes a los aportes mensuales de ley, razón por la cual, es esta empresa promotora de salud, la que debe RESPONDER y pagar las incapacidades del accionante, ya que la SAS ha cotizado totalmente dela señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL, durante los meses que estuvo vinculada con nosotros."*

LA CLINICA VERSALLES hace un recuento de la atención prestada a la accionante y sostiene que para el pago de la licencia de maternidad debe acudir a la EPS

III.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta instancia determinar, si bajo las circunstancias expuestas por la señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL, resulta procedente la tutela para ordenar efectivizar el pago de su licencia



de maternidad, en caso de serlo se procederá a establecer si se vulneró su derecho al mínimo vital por parte de la E.P.S SANITAS, por cuenta de no haber reconocido y pagado oportunamente esa prestación.

IV- CONSIDERACIONES

A.-COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2.591 de 1.991 y artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, este despacho es competente conocer la tutela de la referencia.

B.- MARCO NORMATIVO Y JURIPRUDENCIAL

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 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"

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", 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.

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”

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”¹

Esta prestación cubre 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.

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 1º. 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 lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional 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".¹

C.- CASO CONCRETO

En primer lugar y antes de adentrarnos en el análisis del caso que ahora ocupa la atención del Despacho, hay que decir que se encuentran cumplidos los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

En efecto: i) se trata de un asunto de relevancia constitucional; ii) la parte accionante no tiene al alcance otro mecanismo de igual eficacia para obtener la protección del derecho que invoca; iii) están identificados los hechos y iv) se cumple con el requisito de inmediatez; existe igualmente, legitimación en la causa en las partes comparecientes.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que la accionante YESICA GOMEZ ARISTIZABAL solicita que se ordene a la EPS SURA, que realice el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad otorgada por su médico tratante desde el 6 de julio hasta el 10 de noviembre de 2023 radicada oportunamente para su trámite ante la accionada.

Es claro entonces, que la presente tutela encuentra sustento en el no pago de la licencia de maternidad, por lo que resulta diáfano que el uso de esta prerrogativa constitucional es para la consecución de prestaciones económicas derivadas de una actividad laboral, problemática que en principio no puede debatirse en sede constitucional, como quiera que esta cuenta con el escenario natural para ello, justamente en la jurisdicción ordinaria en su especialidad

¹ Sentencia T 506/2019 M.P. Dr Alberto Rojas ríos.



laboral.

Sin embargo, someter esta cuestión a dicho trámite sería desconocer las calidades de la accionante y del menor como sujetos de especial protección constitucional y la prevalencia que tienen los derechos de la madre y el niño, se desdibujaría además el objetivo de licencia de maternidad como un mecanismo que en ese periodo de tiempo garantiza los alimentos y el cuidado al menor, entendido bajo el cual podemos decir que la falta de acceso a la licencia reclamada permite presumir la afectación del mínimo vital.

Ahora bien, la EPS SANITAS al contestar la tutela afirma que la licencia de maternidad no se había reconocido por no haberse aportado el registro civil o certificado de nacido vivo, no obstante como dicho documento se aportó con la tutela, la licencia se autorizó y se remitió al área de tesorería para el pago al empleador ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS, pago que se realizará el 29 de noviembre de 2023, afirmación que el despacho quiso corroborar con la accionante para lo cual sostuvo comunicación telefónica con su apoderado quien no suministró mayor información respecto a si ya se había realizado el pago de la prestación reclamada.

Siendo así las cosas y como quiera que la mera programación del pago de la licencia de maternidad a través del empleador deja en el limbo la pretensión de la accionante, quien ha esperado el pago de su incapacidad por maternidad desde hace más de 4 meses, lo cual indudablemente conculca su derecho al mínimo vital y el de su hijo recién nacido, toda vez que es su única fuente de ingreso, es necesaria la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, se ordenará a SANITAS EPS y/o a la empresa ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS en caso de que la EPS le hubiere realizado el pago por transferencia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realicen el pago de la licencia de maternidad a la señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONCEDER la protección tutelar invocada por la señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.



SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS y/o a la empresa ELITE SERVICIOS EMPRESARIALES SAS en caso de que la EPS le hubiere realizado el pago por transferencia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realicen el pago de la licencia de maternidad a la señora YESICA GOMEZ ARISTIZABAL.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, a más tardar al día siguiente por el medio más expedito el presente fallo (art. 30 Decreto 2.591/91).

CUARTO: Si no fuere impugnada la decisión dentro del término de los tres (3) días siguientes a su notificación, ENVIAR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 31 y 32ibídem).

QUINTO: ARCHIVASE el expediente en su oportunidad

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZ,

CECILIA EUGENIA BOLAÑOS ORDOÑEZ
Rad 2023-297-00