

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Doce (12) de Abril de Dos Mil Veintitrés (2023). -

**Acción de Tutela Segunda Instancia
2023-00136-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023 por el **Juzgado 49º Civil Municipal de Bogotá**, dentro de la acción de tutela promovida por **Angie Verónica Rojas Chávez** contra **Famisanar EPS**. Trámite al que se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social, al Ministerio del Trabajo, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES–, a la Clínica Juan N Corpas LTDA y a la Sociedad 4 en Movimiento S.A.S.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* concedió el amparo al derecho fundamental a la seguridad social y demás invocados y en consecuencia ordenó a “...FAMISANAR E.P.S. que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, y en el evento de no haberlo efectuado con anterioridad, reconozca, liquide y cancele en favor de la accionante ANGIE VERÓNICA ROJAS CHÁVEZ los emolumentos correspondientes a la licencia de maternidad a la que tiene derecho...” (Sic).

Ello, tras considerar que si bien es cierto existen otros medios de defensa para solucionar la controversia planteada, la acción suprallegal es el mecanismo judicial apropiado para proteger los derechos fundamentales involucrados, como el mínimo vital, la salud, la seguridad social y la protección del menor recién nacido. Y siendo que está probado en *sub judice* que Famisanar E.P.S. emitió una licencia de maternidad a *Angie Verónica Rojas Chávez*, pero no ha pagado los emolumentos correspondientes a pesar de haber realizado las cotizaciones pertinentes por parte de su empleador, aunque de manera extemporánea, lo cierto es que bajo tales circunstancias no es dable negar la prestación reclamada, acorde con precedente jurisprudencial en la materia que reseña que si los pagos se realizaron, aunque de manera extemporánea, y fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, no se puede negar el pago de la licencia.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, la entidad promotora de salud accionada, solicitó que se modifique el fallo de primer grado para que se denieguen las pretensiones de la promotora, por cuanto la conducta desplegada es legítima y asegura el derecho a la salud y vida de la usuaria y, además, por no acreditarse la concurrencia de las exigencias previstas por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que racionalizan la cobertura del servicio, por ausencia de vulneración a las garantías constitucionales invocadas y ello podría constituir un indebido ejercicio de la tutela.

Adujo que la solicitud reclamada es de índole económico para lo cual se torna improcedente la acción suprallegal, y dado que no se cumple con el requisito de inmediatez y buena fe, por lo que hay lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago de/ periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, en punto del problema jurídico planteado, prontamente advierte el Despacho que la sentencia de primer grado por medio del cual se concedió pago de licencia de maternidad a la actora, será confirmada por las razones que a continuación se exponen.

Se encuentra acreditado en el *sub iudice* que la ciudadana *Angie Verónica Rojas Chávez* es una persona en situación de vulnerabilidad, derivada de la debilidad manifiesta en la que se encontraba por su situación de embarazo, en favor de quien se expidió licencia de maternidad por parte de la EPS Famisanar desde el 13 de agosto de 2022 y por el lapso legal de 126 días, la que fue radicada para su reconocimiento y pago ante esa misma EPS el 21 de noviembre de 2022 (Ver anexos demanda constitucional).

Reconocimiento prestacional (Licencia de Maternidad No. 9191476 con fecha inicio del 13 de agosto de 2022 por ciento veintiséis (126) días), que fue denegado por parte de la EPS aquí conminada conforme se le comunicó a la promotora en respuesta al derecho de petición radicado PQRS-2022-E-457897 teniendo en cuenta que su empleador EN MOVIMIENTO SAS NIT 901399755 realizó el pago de los aportes de forma extemporánea después del noveno (9°) día hábil del mes y el empleador no debe tener pagos extemporáneos dentro del periodo de gestación, según Decreto 1427 de 2022 Capítulo 2 Licencia de maternidad y de paternidad; fundamentos normativos reiterados en escrito de impugnación y a partir del cual reclama que se revoque el amparo concedido por el *a quo*.

En ese orden, amén del problema jurídico planteado y tal como lo consideró el *a quo*, se infiere en primer lugar que la procedencia del amparo constitucional en el *sub iudice*, pese a reclamarse acreencias laborales que pueden ser dilucidadas ante la jurisdicción ordinaria laboral en virtud del principio de subsidiariedad, obedece a que con dicha prestación se persigue proteger el mínimo vital tanto de la madre como del menor, tal como como reiteradamente lo ha precisado la H. Corte Constitucional al señalar que “...*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 hijo o hija, 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*” (Subrayas fuera del texto).

Descendiendo al caso concreto y de un análisis del caso particular de la promotora, también es dable inferir que la decisión del Juzgador de primer grado en lo que hace a ordenar a la EPS accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, también se encuentra ajustada a derecho, pues la tutelada se limitó a justificar dicha negativa a la mora en que incurrió el empleador durante el tiempo de gestación en el pago de las cotizaciones en salud de la señora *Angie Verónica Rojas*; sin embargo, no acreditó en ninguna oportunidad, que procedió a requerir al empleador con el cobro de lo debido, acorde con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que a la letra reza que “...*Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo evento en el que se encuentra entonces en la obligación de pagar la licencia de maternidad.*”

Conforme precedente de la H. Corte Constitucional en casos similares cuando “...*las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de*

enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.”¹.

Y en ese mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que: *“...El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago...” (Sic).*

Razones por las que, se itera, como quiera que no demostró por parte de la EPS conminada, que realizó el cobro de las cotizaciones que endilga al empleador, no hay lugar a que se releve de la carga de reconocer la licencia de maternidad correspondiente a la señora *Angie Verónica Rojas Chávez*, por lo que se confirmará la sentencia de primer grado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado de primer grado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

KPM

¹ Sentencia T-256 de 2019 Corte Constitucional