



JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., siete de diciembre de dos mil veintitrés

SENTENCIA

Ref.: **Tutela** 110014003009-**2023-01033-01**

Se decide la impugnación que formuló la accionada EPS Sanitas SAS contra el fallo de tutela adiado diecinueve de octubre de dos mil veintitrés proferido por el Juzgado 9º Civil Municipal dentro de la acción de tutela arriba referenciada.

I. Antecedentes

La accionante reclamó el amparo de sus derechos fundamentales salud, seguridad social, mínimo vital, maternidad, niñez y debido proceso fundado en la negativa del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Informa que durante la gestación estaba bajo contrato con la empresa COCOLMEX S.A. y durante dicha relación laboral estuvo afiliada a la EPS SANITAS, indico que la empresa nunca fue requerida por pagos extemporáneos a la seguridad social.

Manifestó que el bebé nació el 13-01-23 y su empleador solicito el pago de la licencia de maternidad ante la EPS accionada, misma que negó el pago alegando pagos extemporáneos. Indica que en la data del 13-08-23 se solicitó nuevamente el pago de la licencia donde la EPS accionada negó la solicitud afirmando que ya se había dado las suficientes explicaciones en marzo de 2023.

Admitida la causa constitucional, las accionadas y vinculadas rindieron el informe correspondiente. Sanitas EPS indico que la accionante no cumple las condiciones del Decreto 1427 de 2022, por cuanto el pago de enero de 2023 fue realizado el 23-01-23 siendo su vencimiento el 19-01-23. Afirmando que la tutela no es procedente por tratarse de un asunto de carácter económico

El Juzgado 9º C.M. concedió el amparo solicitado previo análisis jurisprudencial y legal respecto a este tipo de asuntos, ordenando que la accionada pague la licencia de maternidad comprendida el 13 de enero a 18 de mayo de 2023 correspondiente a 126 días.

Inconforme Sanitas presenta la impugnación que nos ocupa, argumentando que la negativa al pago de la licencia esta amparada en la ley como quiera que el empleador pago extemporáneamente lo concerniente a seguridad social de su trabajadora.

Problema jurídico:

¿Le asiste razón a la accionada por cuanto se ordena el pago de una obligación que no le corresponde como quiera que su actuar está delimitado por las bases legales pertinentes?

II. Consideraciones de Segundo Grado

La acción de tutela tal como se encuentra dispuesta en el artículo 86 de la Carta Magna, constituye un mecanismo expedito para la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos resulte amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente de un particular, siempre que el accionante no cuente con otro medio de defensa o de existir este, se interponga como medio transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De tal modo que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho del linaje avisado; y por otro lado, que no exista mecanismo de protección distinto.

En este orden no sobra recordar que Colombia es un estado social de derecho, por lo que las decisiones de nuestro ente superior constitucional, han tenido una evolución progresiva y dinámica en sus decisiones en busca de la salvaguarda de los derechos de sus conciudadanos, por ello es dable citar como derechos fundamentales la seguridad social y el mínimo vital.

Del derecho al mínimo vital y móvil

Así pues, en sentencia de tutela, la Corte Constitucional reiteró la fundamentalidad del derecho al mínimo vital y móvil, como a la dignidad humana, trabajo, e igualdad, entre otros, por ello se ha definido con un carácter cualitativo.

"...ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en

diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.¹"

Por lo que es procedente indicar que el no pago de las prestaciones económicas contempladas en el régimen de seguridad social en salud por parte de la entidad correspondiente, conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales del afiliado.

La procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de una licencia de maternidad

Nuestra Carta Magna en su artículo 43 consagra en relación con la mujer que, "...Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado...", esto es establece una protección especial para la mujer durante el periodo de gestación y después del parto. Con relación a esta especial protección la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas oportunidades, una de ellas mediante sentencia T-092 de 2016 en la cual indica que, " (...) de manera excepcional, la Corte ha determinado que, la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, por lo menos, en dos supuestos: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las madres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos ; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, como la licencia de maternidad, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia. (...)

En la misma medida nuestro alto cuerpo colegiado constitucional ha dicho:

"la licencia de maternidad es un derecho de carácter legal y, por ende, el mecanismo judicial idóneo para exigir su cancelación es el proceso ejecutivo laboral, sin embargo, la acción de tutela es procedente para ordenar el pago oportuno de la prestación económica, cuando se

¹ Sentencia T-211/11

amenaza el mínimo vital de la madre y el recién nacido, por cuanto la madre y su hijo tienen especial protección consagrada en los artículos 5, 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política”².

Además, sobre el pago de la licencia de maternidad, la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades indicando que, si se amenaza el mínimo vital de la madre y el recién nacido ante la negativa de cubrir el pago de la licencia de maternidad, ésta deja de ser un derecho de carácter legal para tornarse en derecho fundamental, cuya protección es procedente a través del mecanismo de la tutela. Incluso, la alta Corporación Constitucional señala que debe concluirse que el no pago de la licencia de maternidad presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su bebé dado que, que como prestación económica tiene por objetivo otorgar a la madre un descanso remunerado con el fin de que se recupere del parto y la posibilidad de brindarle al recién nacido el cuidado y la atención requerida.

Ahora en lo que concierne a la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, como consecuencia de la falta de pago de la licencia de maternidad, en la sentencia T-032 de 2007 la Corporación precisó:

“Debe anotarse que jurisprudencialmente se ha considerado viable la reclamación por vía de la acción de tutela, del pago de la licencia de maternidad, siempre que el no pago de tal prestación vulnere el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y/o el de su hijo recién nacido, situación que se presume puede alegarse dentro del año siguiente al parto, cuando quiera que la madre devengaba un salario mínimo o cuando dicho ingreso constituía su único ingreso económico. Sin embargo, esta presunción podría desvirtuarse por el empleador o la EPS probando para ello, que la accionante cuenta con otra fuente de ingresos, o que los ingresos por ella devengados son superiores a un salario mínimo mensual, sumas suficientes para satisfacer sus necesidades.”

Las reglas respecto del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000, la trabajadora para acceder a la prestación económica derivadas de la licencia de maternidad, “deberá en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso (..)”.

² Sentencia T-473/01

Ahora los precedentes jurisprudenciales constitucionales a sentado la especial protección de las mujeres gestantes y sus hijos, indicando que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. Y en los que la madre en estado de embarazo no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.

Sobre este tópico y dada su relevancia, es preciso transcribir in extenso, la sentencia T-136 de 2008, donde la máxima Corporación Constitucional enseñó que:

“Con fundamento en la normativa vigente y las posiciones jurisprudenciales citadas, la Corte decidió definir algunas reglas con el fin de unificar las tesis expuestas, y concluyó que en aquellos casos en los que el período dejado de cotizar por parte de la madre gestante afiliada al sistema sea inferior a dos meses, las entidades promotoras de salud tienen la obligación de pagar el total de la licencia de maternidad. La regla contigua indica que la madre en estado de embarazo que no cotice al sistema por un período mayor al de dos meses de su tiempo de gestación, igual tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero solamente en proporción al tiempo cotizado, con el objeto de mantener el equilibrio financiero del sistema.

Así pues, en concreto, los requisitos para que la madre gestante acceda a la prestación económica por licencia de maternidad, pueden recopilarse de la siguiente manera:

- i) En principio, la trabajadora debe haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación. No obstante, en los casos en los que las semanas dejadas de cotizar correspondan a menos de dos (2) meses frente al total del tiempo de la gestación, se ordenará el pago de la referida licencia de maternidad de manera completa en un ciento por ciento (100%)³. Si superaron los dos (2) meses frente al total de semanas que duró el período de gestación, el pago de la licencia de maternidad se hará de manera proporcional a dichas semanas cotizadas.
- ii) La entidad obligada a realizar el pago es la EPS, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica⁴, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 161 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio

³ Sentencias T-136/08, T-1223/08, T-963/09 entre otras

⁴ Sentencia C-383/06

de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto la EPS no puede negar el pago de la licencia.”

En este orden, en el expediente, no se encuentra debidamente acreditado que la actora cuente con rentas suficientes y distintas a las que provienen de su actividad laboral para su manutención y la de su hijo por tal razón se concuerda con la Juez de primera instancia que el mínimo vital de la trabajadora se encuentra en peligro. Ahora bien, como en reiteradas oportunidades se ha sostenido jurisprudencialmente, el trabajador no tiene por qué soportar la carga del no pago oportuno por parte del empleador, de las prestaciones que se encuentran a su cargo, en desmedro del trabajador. Así pues, la entidad obligada hacer el reconocimiento y pago de este tipo de prestaciones no puede escudarse en la conducta negligente del empleador para omitir el pago del afiliado, poniéndolo en un evidente estado de indefensión, por tanto, independientemente de que su empleador haya cumplido su obligación de pagar oportunamente las cotizaciones a que se encuentra obligado y por tanto se debe acudir al pago de la licencia de maternidad.

Por todo lo anterior, ha de confirmarse el fallo proferido por el Juez de Tutela de primera instancia.

III. Decisión:

Congruente con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del diecinueve de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Civil Municipal de esta ciudad.

Segundo: Notifíquesele a las partes de este fallo, incluso a la juez de primera instancia, por el medio más expedito.

Tercero: Remitir la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al protocolo dispuesto por dicho cuerpo colegiado.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

Juez

npri

Firmado Por:
Maria Eugenia Fajardo Casallas
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 027 Escritural
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **af0d3464029b9874e79c53de990c246bcc864e8c2e0e08e72f91446e83075d0f**

Documento generado en 07/12/2023 05:21:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>