

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2023 01553 00

ACCIONANTE: JENNIFER PAOLA GOMEZ MEDINA

ACCIONADOS: EPS SANITAS

Bogotá, D.C., doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por JENNIFER PAOLA GOMEZ MEDINA en contra de EPS SANITAS

ANTECEDENTES

JENNIFER PAOLA GOMEZ MEDINA promovió acción de tutela en contra de EPS SANITAS para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que se encuentra afiliada ante la accionada en calidad de cotizante del régimen contributivo desde el primero (01) de julio de dos mil dieciocho (2018) y que el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintitrés (2023) nació su hijo N V G, en la CLÍNICA JUAN N. CORPAS, razón por la cual, su médico tratante le expidió una licencia de maternidad que inició desde el veintiséis (26) de marzo y culminó el veintinueve de julio de dos mil veintitrés (2023), para un total de 126 días.

Adujo que se ha presentado en las instalaciones de la accionada y solicitó el pago de su licencia de maternidad en varias oportunidades, sin embargo, le informan que no existe programación para el pago de esta, motivo por el cual se ve en la obligación de presentar la acción de tutela.

Manifestó que el salario que recibe es su única fuente de ingresos, mediante el cual suple sus necesidades básicas y las de su familia y el no pago de su licencia de maternidad afecta grave a su mínimo vital.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CLÍNICA JUAN N. CORPAS LTDA, señaló que las pretensiones de la accionante están dirigidas a una entidad diferente y que la EPS debe solucionar de fondo las pretensiones invocadas por la accionante.

Informó que emitió la incapacidad 540285 a la accionante por 126 días en razón a *“PARTO UNICO ESPONTANEO PRESENTACION CEFALICA DE VERTICE”* y que no

ha vulnerado ningún derecho fundamental de la promotora por lo que se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva, razón por la cual, pidió ser desvinculada de la presente acción.

EPS SANITAS señaló que la accionante estuvo activa en calidad de cotizante dependiente de FERREVIMO S.A.S., desde el cinco (05) de octubre de dos mil veintidós (2022) hasta el primero (01) de julio de dos mil veintitrés (2023) con un IBC de \$1.160.000 y que es el empleador quien tiene la responsabilidad de realizar el pago de las prestaciones originadas por concepto de licencia temporal o de maternidad de forma directa al trabajador a través de pagos de nómina.

Relató que, en lo referente a la pretensión de la accionante, la licencia fue expedida sin derecho a la prestación económica debido que según el Decreto 1427 de 2022 el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos establecidos por la norma, por lo que el pago de marzo de dos mil veintitrés (2023) debía realizarse a más tardar el siete (07) de marzo de dos mil veintitrés (2023) y este fue realizado hasta el trece (13) de ese mes, motivo por el cual pidió declarar improcedente el amparo invocado por ser una prestación económica lo reclamado.

FERREVIMO SAS una vez notificado guardó silencio.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al abstenerse de reconocer y pagar la prestación económica por concepto de la licencia de maternidad.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Subsidiariedad de la acción de tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

De conformidad con la Jurisprudencia de la Corte constitucional¹ si bien la tutela no es el mecanismo idóneo para el cobro de prestaciones económicas, en el caso de la licencia de maternidad, la falta de pago, 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”.*

En sentencia T-368 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, adujo:

*“De esta forma, esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: **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. Así mismo la Corte ha establecido 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.”*

Requisitos para el pago de la licencia de maternidad.

Entiéndase la licencia de maternidad como 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*

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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.”²

Los requisitos, según el artículo 1° de la **Ley 1822 del 4 de enero de 2017** son los siguientes:

*“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 Decreto 1427 de 2022 indica:

“Artículo 2.2.3.2.1 *Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:*

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
- 3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá 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 del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les 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, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.

Parágrafo 2. La afiliada tendrá derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, de acuerdo con el criterio médico, remunerada con el salario que devengaba en el momento en que esta inicie, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella, en el caso previsto por el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo.

2 Corte Constitucional. Sentencia T- 278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene el pago de la licencia de maternidad.

Así las cosas, de entrada, esta juzgadora considera que se cumple el requisito de procedencia de la presente acción de tutela, dado que en las sentencias T-368 de 2009, y T-475 de 2009 con ponencia del MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-503 de 2016 con ponencia del MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se indicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el pago de licencia de maternidad, siempre y cuando se reúnan estos dos requisitos 1. Haberse presentado la tutela “dentro del año siguiente al nacimiento (...)” y 2. Que la ausencia de pago de la prestación económica presuma la vulneración al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

De esa manera, se tiene que la parte actora allegó junto con el escrito de tutela; registro civil de nacimiento de su hijo recién nacido NVG (folio 09 PDF 01) y certificado de incapacidad de la licencia de maternidad en el cual se conceden 126 días de licencia entre el veintiséis (26) de marzo hasta el día veintinueve (29) de julio de dos mil veintitrés (2023) (folio 10 PDF 01).

Por lo anterior, se acreditó el primer requisito establecido jurisprudencialmente, como quiera que la accionante presentó la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su menor hijo.

En cuanto el segundo requisito, se tiene que la accionante no ha recibido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, como quiera que informó en los hechos que el salario que percibe es la única fuente de ingresos para suplir sus necesidades básicas y las de su familia, por lo que el no pago de la licencia le genera una afectación a su mínimo vital. De modo que, se satisface este otro requisito, en razón a que la Corte Constitucional ha considerado que su pago constituye el salario de la trabajadora *-dependiente o independiente-* y a través de él se garantiza la subsistencia de la madre y del recién nacido.

De acuerdo con lo anterior, si bien se cumplió el requisito de procedencia de la acción de tutela, lo cierto, es que se observa que dentro del presente asunto existe una discrepancia de origen legal que debe ser dirimida por el juez ordinario laboral, en la medida que conforme con la respuesta dada por la accionada no se realizó el pago de los aportes en salud por parte del empleador de la accionante desde el dos (02) julio de dos mil veintitrés (2023) (fecha en la cual la accionante aún se encontraba disfrutando de su licencia de maternidad) puesto que esta terminaba el veintinueve (29) de julio de dos mil veintitrés (2023) y la accionante presentó afiliación activa hasta el primero (01) de julio de dos mil veintitrés (2023)³ como a continuación se observa:

³ Ver folio 02 PDF 06.

2. Atendiendo a las pretensiones de la afiliada JENNIFER PAOLA GOMEZ MEDINA CC 1016061191 se permite informar que la usuaria estuvo activa en calidad de cotizante dependiente con empleador NIT 901518025 FERREVIMO S.A.S. a partir del 05 de octubre del 2022 hasta el 01 de julio de 2023.

Así mismo, el juez ordinario debe determinar con los medios probatorios suficientes si el pago de la licencia de maternidad debe realizarse entonces de manera proporcional por el empleador⁴, toda vez que de conformidad con el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, se estableció que el trámite de reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad, a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **debe ser adelantado directamente por el empleador** ante las EPS, por lo que se deberá establecer además si este ya realizó algún pago a través de nómina o si es la EPS quien deba pagar directamente a la accionante puesto que con el material probatorio allegado no se logró establecer si el empleador realizó el correspondiente trámite ante la EPS, si realizó algún pago o no.

De igual manera, la promotora en su escrito de tutela no informó si se encontraba vinculada con FERREVIMO S.A.S., si esta empresa se encontraba en mora en el pago de los aportes en seguridad social en salud, si radicó ante dicho empleador la solicitud de pago de la licencia o los motivos por los cuales no le hizo entonces los pagos por nómina de la misma.

Ahora, si bien el máximo órgano constitucional estableció unos requisitos en los asuntos de pago por licencia de maternidad los cuales se cumplieron para la procedencia del amparo, lo cierto es que de acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre ellas en la sentencia T-571 de 2015 M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, se debe realizar un análisis metódico y concreto de los medios de convicción allegados dentro de la acción de tutela para que este medio desplace los mecanismos ordinarios de protección, como a continuación se observa:

Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis metódico y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico.”[12] De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales.

Sin embargo, se reitera dentro de la presente acción no existen los suficientes medios de convicción para que a través de este mecanismo se ordene el amparo invocado puesto que existen controversias que deben ser dirimidas por el juez ordinario laboral.

4 artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022

Por lo anteriormente expuesto y ante las inconsistencias presentadas, se negará el amparo invocado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado respecto de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico JO2LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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: 47b2a3b39100f473083f8a1f526181e5cf2d2ad4c5a7f4bf396f9ca801b5ebc6

Documento generado en 12/01/2024 04:14:08 PM

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