

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

S E N T E N C I A

Acción de tutela promovida por la señora YURY ALEJANDRA GUEVARA ESPITIA contra EPS FAMISANAR S.A.S.

ANTECEDENTES

La señora Yury Alejandra Guevara Espitia, identificada con C.C. N° 1.007.086.446, promovió en nombre propio, acción de tutela en contra de EPS Famisanar S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud, igualdad, debido proceso y seguridad social, por los siguientes hechos relevantes¹:

Señala que se encuentra afiliada a Famisanar EPS como empleada de la sociedad Asesoría y Administración de Recursos D&C SAS y que el 6 de abril de 2022 dio a luz a su hija, por lo que el 25 del mismo mes radicó ante la accionada todos los documentos necesarios para el pago de la licencia de maternidad por el periodo comprendido entre el 5 de abril hasta el 8 de agosto de 2022, la cual no le ha sido pagada.

Relata que es madre cabeza de hogar y el no pago de su licencia de maternidad le causa una afectación grave a su mínimo vital, dado que su única fuente de ingresos es el salario que devenga como empleada de la sociedad Asesoría y Administración de Recursos D&C SAS.

Adujo que al ser su única fuente de ingresos y encontrarse en licencia de maternidad, es primordial el pago por parte de la EPS, quienes hacen caso omiso a la misma, vulnerando además los derechos fundamentales de su hija.

Recibida la acción de tutela, se avocó conocimiento en contra de EPS FAMISANAR S.A.S., se vinculó a ASESORIAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S. y se ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa (Doc. 05 E.E.).

EPS FAMISANAR S.A.S. a través de su gerente regional centro, señora Cecilia Yolanda Luna Contreras, informó que la accionante se encuentra activa en la empresa Asesoría y Administración de Recursos D&C SAS y que sobre esta recae la obligación de realizar el pago de la licencia de maternidad conforme el Decreto 4023 de 2011, por lo que debe informarle la fecha de pago y los trámites adelantados para el cobro ante la EPS.

¹ 01-Folios 1 a 2 pdf.

Por otra parte, manifiesta que el Decreto 780 de 2016 exige que, para el pago de la licencia de maternidad, la trabajadora debe haber cotizado durante todo el tiempo de gestación y en caso de no hacerlo, también puede pagarse de manera proporcional.

Informa que de acuerdo con el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, la obligación del pago de las incapacidades y licencias se encuentra en cabeza del empleador quien podrá realizar el recobro respectivo ante la EPS, puesto que debe salvaguardar su mínimo vital. Asimismo, que la tutela resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo.

Por lo expuesto, solicitó ser desvinculada de la acción y solicitó vincular a la empresa Asesoría y Administración de Recursos D&C SAS (07-fls. 3 a 8 pdf).

ASESORIAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S. a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso admitir la presente acción constitucional, pues el 25 de enero de 2023 se envió y entregó la respectiva notificación a la dirección electrónica que se encuentra registrada en el certificado de existencia y representación legal (04- fl. 1 pdf) diego.cepero13@hotmail.com (06- fls. 1 y 4 pdf) dentro del término de traslado concedido, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El Despacho establecerá, i) la procedencia de la acción de tutela y ii) si la accionada y/o vinculada vulneraron los derechos fundamentales invocados por la señora Yury Alejandra Guevara Espitia, al no reconocerle y pagarle la licencia de maternidad.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, establecen que toda persona por si misma o por quien actué a su nombre, podrá ejercer la acción de tutela, la cual está dotada de un carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales cuando resulten violados o presenten amenaza de vulneración, por la acción u omisión de las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares; por lo que procede de manera *definitiva* en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para protegerlos, o cuando el mecanismo no resulta idóneo o eficaz para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral y como mecanismo *transitorio*, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.²

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En cuanto al derecho al mínimo vital, la jurisprudencia constitucional ha entendido el derecho fundamental al mínimo vital como la porción de ingresos del trabajador, destinados a la financiación de sus necesidades básicas de alimentación, vivienda, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación, atención en salud, entre otros; circunstancias que permiten el

² Sentencia T-143 de 2019.

desarrollo de su dignidad humana, pues configuran las condiciones materiales mínimas necesarias para su subsistencia³.

Así mismo, la H. Corte Constitucional, de manera reiterada ha señalado que el derecho fundamental al mínimo vital comporta una de las garantías de mayor relevancia dentro del Estado Social de Derecho, puesto que su satisfacción irradia directamente en otras prerrogativas constitucionales, tales como el derecho fundamental a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social. En tal sentido, ha indicado la Corporación que la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que este derecho se materializa cuando la persona percibe un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida⁴; en razón de ello, en la sentencia T-891 de 2013, el Máximo Tribunal Constitucional estableció, que, en ningún caso, debe entenderse que salario mínimo es igual a mínimo vital, pues existen casos en que garantizar a una persona el acceso al salario mínimo, no es suficiente para satisfacer las condiciones básicas que le permiten vivir dignamente.

Así las cosas, y ante la necesidad de establecer si en un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, indicó la Corte en la providencia en mención, que corresponde al juez constitucional verificar cuáles son las necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo que solicita el amparo, que sean indispensables para salvaguardar su derecho fundamental a la vida digna, así como evaluar si la persona está en capacidad de satisfacer dichas necesidades ya sea por sí mismo, o por medio de sus familiares.

En concordancia con lo anterior, el Máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que cuando se alegue como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, si bien en casos excepcionales es posible presumir dicha afectación, lo cierto es que, por regla general, quien alega la vulneración de este derecho debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones⁵.

En sentencia C-313 de 2014, la Honorable Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1751 de 2015, señaló que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable; además los servicios que de este derivan serán prestados de manera oportuna, con calidad y eficacia; y finalmente que está en cabeza del Estado, la obligación de adoptar políticas que garantizar un trato igualitario, pues en el recae la obligación de dirigir, supervisar, organizar, regular y coordinar el servicio público de salud.

Con relación a la prestación oportuna de los servicios de salud, el Máximo Tribunal Constitucional expresó que uno de los problemas más comunes es la imposición de barreras administrativas, que impiden el acceso a los afiliados a los tratamientos requeridos, situación que en algunos casos prolonga su sufrimiento.⁶ Adicionó, que en aquellos casos en que es perturbada la atención médica a un afiliado, bajo razones que resultan totalmente ajenas a él, se vulnera

³ Sentencia T-651 de 2008.

⁴ Sentencia T-678 de 2017.

⁵ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

⁶ Sentencia T-405 de 2017.

el derecho fundamental a la salud, ya que se obstaculiza su protección, a través de cargas meramente administrativas, que en ningún caso deben ser asumidas por el paciente.

Aunado a lo anterior, la sentencia T-745 de 2013 indicó: *“(i) no se puede gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para la recuperación satisfactoria de su estado de salud (oportunidad), (ii) los trámites administrativos no están siendo razonables (eficiencia), (iii) no está recibiendo el tratamiento necesario para contribuir notoriamente a la mejora de sus condiciones de vida (calidad) y (iv) no está recibiendo un tratamiento integral que garantice la continuidad de sus tratamientos y recuperación (integralidad)”*.

De manera que, de la negativa en la prestación de los servicios de salud, surgen consecuencias que recaen en los pacientes, tales como, prolongación en el sufrimiento, complicaciones en el estado de salud, daño y discapacidad permanente, inclusive la muerte.

Con relación al derecho fundamental al debido proceso, el art. 29 de la Constitución Política, prevé que debe ser garantizado tanto en actuaciones judiciales como en administrativas. Se ha indicado además que, las personas deben tener acceso a las decisiones que los afectan, así como intervenir en ellas de manera igualitaria y transparente, con el fin de salvaguardar sus intereses y derechos.

En sentencia T-623 de 2017, la H. Corte Constitucional ha establecido el alcance del derecho al debido proceso, señalando que el mismo también resulta exigible frente a relaciones entre particulares, específicamente en aquellos casos donde el accionado es un organismo o un sujeto con la potestad de imponer sanciones.

En relación con el derecho fundamental a la seguridad social, el artículo 48 de la Constitución Política, dispone en primer lugar que, es un derecho irrenunciable, el cual debe ser garantizado a todas las personas que habiten el territorio nacional, y en segundo lugar, que es un servicio público obligatorio, prestado por el Estado a través de entidades públicas o privadas, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad⁷.

La H. Corte Constitucional, ha definido este derecho como el *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*⁸.

CASO EN CONCRETO

Lo primero que ha de advertirse, en cuanto a la vulneración a los derechos fundamentales a la salud, igualdad y debido proceso que refiere la accionante le han sido igualmente conculcados, los mismos no habrán de ser tutelados, pues dentro de este trámite, la tutelante no afirmó, ni demostró fácticamente la forma en que la accionada ha infringido tales derechos.

⁷ Sentencia T-144 de 2020. Corte Constitucional.

⁸ Sentencia T-1040 de 2008. Corte Constitucional.

Así entonces, el Despacho para resolver el primer punto del problema jurídico, tiene en cuenta que en este asunto la señora Yury Alejandra Guevara Espitia busca la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, por cuanto considera han sido vulnerados por la negativa de la EPS Famisanar SAS en reconocer y pagar la licencia de maternidad.

En sentencia T-503 de 2016, el Máximo Tribunal Constitucional señaló que en principio, no existe un mecanismo de defensa al que puedan acudir las trabajadoras para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, que además resulte idóneo para garantizar sus derechos, pues mal haría el Juez de Tutela, en considerar que la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, o la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o inclusive, el trámite administrativo que surte la Superintendencia de Salud, resultan ser medios eficaces de defensa, cuando a la falta de pago de esta prestación económica, se le debe aplicar la presunción de afectación al derecho al mínimo vital.

De manera que, la H. Corte Constitucional, en sentencias T-368 y T-475 de 2009, y T-503 de 2016, concluyó 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. Se interponga la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento del menor;
2. La ausencia del pago de la prestación económica, presume la vulneración al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

Bajo ese orden y en el caso sub examine, se tiene que la acción de tutela se presentó dentro del año siguiente al nacimiento de la menor, puesto que, según el certificado de nacido vivo, la fecha de nacimiento fue el 6 de abril de 2022 (01-fl. 8 pdf) y la radicación de la tutela fue el 24 de enero de 2023 (Doc. 02 E.E.).

En cuanto al segundo requisito, se tiene que la accionante no ha recibido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de ninguna de las entidades accionadas, pues de la contestación allegada por la EPS, se pudo conocer que esta a la fecha no ha efectuado el respectivo reconocimiento de la licencia e indica que quien debe pagar esta es la empresa empleadora de la trabajadora, para que esta después recobre a la EPS (07-fls. 3 a 8 pdf). Ahora, la EPS Famisanar no desvirtuó lo afirmado por la accionante, cuando en el escrito tutelar afirmó que se le adeuda el pago de su licencia de maternidad. De modo que, se satisface este otro requisito, en razón a que, la H. 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.

Por lo tanto, en el caso de la señora Yury Alejandra Guevara Espitia, este mecanismo cumple el requisito de la subsidiaridad, por lo que la acción de tutela se torna procedente, y en razón a ello, el Despacho se detendrá en el segundo punto del problema jurídico.

Ahora, teniendo en cuenta lo expuesto, este Despacho ha de señalar que, la empresa Asesorías y Administración de Recursos D&C S.A.S., al no haber contestado la presente acción, no logró acreditar que hubiese realizado pago

alguno a la accionante, y si bien se acreditó que ante la EPS envió diferentes peticiones solicitando el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad concedida a la señora Yury Alejandra Guevara Espitia (01-fls. 10 a 26 pdf), lo cierto es que no obra constancia alguna de que hubiese pagado a su trabajadora que se encontraba en licencia de maternidad, los pagos correspondientes a la nomina de cada mes mientras la EPS reconocía y reembolsaba algún valor.

Frente a ello, el art. 236 del C.S.T., modificado por la Ley 1822 de 2017, con relación a la licencia de maternidad, prevé que *“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.”*

Así mismo, el art. 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, dispone que, para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad, se requiere que la trabajadora para el momento del parto, esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, así mismo, que haya efectuado aportes durante los meses que corresponden al periodo de gestación, y en el evento de que las cotizaciones sean por un lapso inferior, se pagará la prestación económica de manera proporcional, sobre un valor equivalente al número de días cotizados, respecto del periodo real de gestación, además debe contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico.

El citado precepto también establece, que se reconocerá la licencia de maternidad, siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con los intereses de mora, cuando a ello haya lugar.

Adicional a lo anterior, el Decreto 780 de 2016 en su art. 2.2.3.4.3, dispone que, el pago de las incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad, será efectuado al aportante de forma directa por la EPS o la entidad adaptada, en un término no mayor a 5 días hábiles, contado desde el momento en que se autoriza la prestación económica por parte de la entidad responsable.

A su turno, el art. 121 del Decreto 019 de 2012, establece 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, sin que en ningún caso sea admisible, trasladar dicha carga al afiliado, con el fin de que obtenga el pago de la prestación económica.

En consecuencia, este Despacho conforme la valoración probatoria de los medios de prueba arrimados al plenario, encuentra demostrado, que, la accionante se encuentra afiliada a la EPS Famisanar SAS en condición de cotizante activa, conforme lo expuesto por la EPS (07- fl. 3 pdf); además, que la actora, previo al inicio de la licencia de maternidad y desde por lo menos, septiembre de 2021, cotizó de manera ininterrumpida al sistema general de seguridad social en salud, a través de su empleador ASESORIAS Y ADMINISTRACION DE RECURSOS DYC SAS, conforme se observa en el certificado de aportes allegado por la accionante (01-fls. 27 y 28 pdf), así mismo, obra en el plenario, el certificado de incapacidad por licencia de maternidad otorgado por la médica doctora Angélica María Parra Linares, de la Clínica Eusalud Materno Infantil, por convenio con la EPS Famisanar SAS, desde el 05/04/2022, hasta el 08/04/2022 (01-fl. 6 pdf). Por lo

tanto, se concluye con certeza, que la señora Yury Alejandra Guevara Espitia tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad conforme el precedente legal.

En este orden y teniendo cuenta que Asesorías y Administración de Recursos D&C S.A.S. a pesar de encontrarse debidamente notificada del auto que dispuso vincularla a la presente acción constitucional, pues el 25 de enero de 2023 se envió y entregó la respectiva notificación a la dirección electrónica que se encuentra registrada en el certificado de existencia y representación legal diego.cepero13@hotmail.com (04-fl. 1 pdf y 06-fl. 4 pdf) dentro del término de traslado concedido guardó silencio, por lo que es evidente para este Despacho que no quiere asumir su obligación legal de reconocer y pagar a la señora Yury Alejandra Guevara Espitia la licencia de maternidad a la cual tiene derecho conforme se expuso líneas atrás; y los trámites administrativos que debe adelantar el empleador directamente ante la EPS, conforme el art. 121 del Decreto 019 de 2012, no los puede asumir la accionante, así como tampoco la carga para obtener el pago de la prestación económica; pues si bien la EPS Famisanar SAS es la entidad que debe cancelar la licencia de maternidad de conformidad con el art. 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, lo cierto es que dicho pago se realiza a través de su empleador, que para el presente caso es Asesorías y Administración de Recursos D&C S.A.S. quien debe asumir el pago de la prestación económica durante el tiempo de licencia de maternidad y recobrar a la EPS, sin que en ningún caso, las consecuencias del incumplimiento puedan ser adjudicadas a la trabajadora, en razón a que se le suspendió el único ingreso económico que podía tener durante ese periodo, quien por su estado de convalecencia no podía generar otro ingreso económico como sustento para su sostenimiento y el de su menor hija; por lo que es pertinente traer a colación lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 728 de 2018, que consideró:

“(...) 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”.

De manera que, se considera necesario adoptar medidas que amparen el derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida digna, de la señora Yury Alejandra Guevara Espitia, pues es evidente que Asesorías y Administración de Recursos D&C S.A.S. en calidad de empleador de la accionante y conforme el art. 121 del decreto ley 019 de 2012, vulneró tales garantías constitucionales de la promotora al incumplir su obligación legal de pagar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad de conformidad con el Decreto 780 de 2016, pues se reitera, no puede trasladar a la actora las consecuencias de los trámites administrativos que debe adelantar directamente ante la EPS, así como tampoco puede pasar por encima de los derechos fundamentales de la Sra. Guevara Espitia

Por lo expuesto, este Juzgado tutelará los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora Yury Alejandra Guevara Espitia y, en consecuencia, ordenará a la sociedad Asesorías y Administración de Recursos D&C S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, pague a la accionante, la prestación económica de la licencia de maternidad, expedida por la Clínica Eusalud Materno Infantil (01- fl. 6 pdf).

Se exhortará a la sociedad ASESORÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S., para que adelante ante EPS Famisanar SAS, los trámites administrativos correspondientes, con el fin de obtener el reembolso de las sumas de dinero canceladas a la trabajadora por concepto de licencia de maternidad, de conformidad a lo normado en el art. 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE 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: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora YURY ALEJANDRA GUEVARA ESPITIA vulnerado por ASESORÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad ASESORÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S., a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de la presente providencia, pague a la señora YURY ALEJANDRA GUEVARA ESPITIA, la prestación económica de la licencia de maternidad, expedida por la Clínica Eusalud Materno Infantil (01- fl. 6 pdf).

TERCERO: EXHORTAR a la sociedad ASESORÍAS Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS D&C S.A.S., para que adelante ante EPS FAMISANAR SAS, los trámites administrativos correspondientes, con el fin de obtener el reembolso de las sumas de dinero canceladas a la trabajadora por concepto de licencia de maternidad, de conformidad a lo normado en el art. 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

QUINTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:
Deicy Johanna Valero Ortiz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 012
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: **c8dd6c55eb533a91daf57d6bd3ff7c4d78e31b7a6533e59c1253f0d63c3bd54e**

Documento generado en 03/02/2023 07:55:01 AM

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