

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por LINA MARÍA VARGAS BARBOSA contra EPS COMPENSAR.

ANTECEDENTES

La señora LINA MARÍA VARGAS BARBOSA, identificada con C.C. N° 1.024.579.344, promovió en **nombre propio**, acción de tutela en contra de EPS COMPENSAR, para la protección de sus derechos fundamentales al **mínimo vital, seguridad social, y salud**, por los siguientes **HECHOS RELEVANTES**¹:

1. Que el día 12 de diciembre de 2019, fue despedida sin justa causa por la empresa EMOCIONES S.A.S.
2. Que el día 13 de diciembre de 2019, se enteró que se encontraba en estado de embarazo.
3. Que en razón a su desvinculación laboral, a partir del 15 de febrero de 2020, se afilió como independiente al sistema general de seguridad social, para de esta manera, recibir la licencia de maternidad, pues su ex empleador, había efectuado los aportes hasta el mes de enero, es decir, que tan solo estuvo desafiliado por 15 días.
4. Que el día 23 de abril de 2020, recibió comunicación de Colsubsidio, en la cual le informaban, que se garantizaría el pago de la seguridad social por el término de 6 meses, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020.
5. Que el día 06 de junio de 2020, se le expresó vía telefónica que el beneficio en el pago de los aportes, se activaría automáticamente, y con ese dinero otorgado, se cancelaron las cotizaciones atrasadas, con el propósito de no perder el auxilio concedido.
6. Que el día 06 de agosto de 2020, nació su hija en el Hospital San José Centro.
7. Que en el mes de agosto, solicitó el reconocimiento de la licencia de maternidad, pero le fue negada la prestación económica, bajo el argumento que se encontraba en mora entre mayo y agosto, aunado a que presentaba doble afiliación.

¹ 01-Folios 1 a 4 pdf.

8. Debido a la negativa en el reconocimiento de la prestación, canceló los aportes al sistema general de seguridad social, correspondientes al mes de julio, con el ánimo de desafiliarse, pues le fue informado que, si cancelaba ese periodo, podía cancelar el servicio, con el fin de evitar que aumentara el valor adeudado.
9. Que desde el 03 de septiembre, ha intentado acceder a la licencia de maternidad, enviando la documentación requerida, y le han respondido que el certificado bancario debe ser superior a 30 días, luego se le informó que no devolviera el correo, sino que lo enviara a otra dirección electrónica suministrada por la EPS.
10. Que ante la negativa de la EPS en reconocer la prestación deprecada, remitió un oficio ante la Superintendencia de Salud, para que le fuera informado, si una persona no puede recibir la licencia de maternidad, cuando le fue otorgado el subsidio de emergencia, y al respecto, la entidad le indicó que se reconoce el porcentaje acorde a la fecha de nacimiento, en el evento de que el beneficio económico haya concluido.
11. Que con base en lo anterior, el 1° de marzo de 2021, solicitó nuevamente el reconocimiento de la licencia de maternidad, empero, el 29 de abril hogaño, fue negada la prestación, por la causa CAUNAU50 “se notifica cuando el aporte del mes de la incapacidad no registra en el sistema o es menor a 30 días”, razón que considera infundada.
12. Que la negativa en el pago de la licencia de maternidad, ha afectado su mínimo vital, pues se encuentra endeudada junto a su pareja, asumiendo costos que no puede soportar.
13. Que a pesar de que hace 2 meses se encuentra laborando, el salario le permite cubrir gastos de alimentación de su hija, parte del valor del arriendo y los servicios públicos, quedándole una suma disponible tan solo para sufragar el transporte público.

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, y salud, y, en consecuencia, se **ORDENE** a EPS COMPENSAR reconocer y pagar la licencia de maternidad, y el pago del aporte al sistema general de seguridad social en salud, correspondiente al mes de julio, pues no se encontraba en la obligación de efectuarlo para desafiliarse de la entidad, (01-fl. 5 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de EPS COMPENSAR, y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (03-fls. 1 y 2 pdf).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La **EPS COMPENSAR**, a través del doctor CARLOS STEVEN PACHÓN BERNAL, en calidad de apoderado judicial del programa de salud de la Caja de Compensación familiar Compensar, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que, el área de reconocimiento de prestaciones sociales, expresó

que fue validada la licencia de maternidad de fecha 06 de agosto de 2020, encontrando que fueron cotizados 206 días, durante el periodo de gestación, por tan razón, debe efectuarse un pago proporcional, de conformidad a lo normado en el art. 2.1.13.1 de Decreto 780 de 2016.

Añadió el área en mención, que se autorizó un pago por concepto de licencia de maternidad, equivalente a \$3.079.574, con una fecha probable de cancelación del 31 de mayo de 2021.

Por lo anterior, la EPS accionada solicitó, declarar la improcedencia de esta acción constitucional y, en consecuencia, negar el amparo de tutela deprecado, debido a la existencia de un hecho superado, frente al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, (05-fls. 2 a 5 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en primer lugar determinar la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de la licencia de maternidad, en caso afirmativo, verificar si la EPS COMPENSAR, vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, ante la presunta negativa en el pago de la prestación económica reclamada.

De otro lado, establecer la procedencia de la acción de tutela, para ordenar la devolución de aportes al sistema general de seguridad social en salud, ante un posible doble pago por ese concepto.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral².

Con relación a la procedencia de este mecanismo constitucional, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, la H. Corte Constitucional ha considerado que este medio judicial de defensa resulta idóneo para solicitar esta prestación económica, ya 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.

Adicionalmente, 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.

DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La H. Corte Constitucional, en sentencia T-667 de 2007, indicó que la licencia de maternidad se orienta a la recuperación de la madre y a la necesidad de que durante ese lapso, cuente con recursos económicos suficientes, los cuales le permitan satisfacer necesidades propias y las del recién nacido.

² Sentencia T-143 de 2019.

Por su parte, 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.”*

Con relación a las exigencias legales que obligan a la empresa promotora de salud al pago de la licencia de maternidad, los derechos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, y las sentencias T-1014 de 2003, T-983 de 2006, T-554 de 2012, entre otras, determinaron lo siguiente:

1. La afiliada debe cotizar de manera ininterrumpida al sistema general en salud durante todo el tiempo de gestación, sin embargo, la H. Corte Constitucional, ha indicado que el incumplimiento de este requisito no debe ser justificante para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues corresponde al juez de tutela, valorar las circunstancias de cada caso en particular.
2. Se hayan efectuado aportes al sistema general de seguridad social en salud, mínimo 4 de los 6 meses anteriores a la fecha en que se cause el derecho a obtener la prestación.

Al respecto, la H. Corte Constitucional indicó que, así el empleador hubiere pagado tardíamente las cotizaciones al sistema, y la EPS no hubiese requerido al deudor, y tampoco se opusiere al pago, se entiende que la entidad se allanó a la mora, y está en la obligación de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

3. La empresa promotora de salud, es la encargada de realizar el pago de la licencia, no obstante, en aquellos casos en los cuales el empleador no canceló los aportes, o si las cotizaciones fueron rechazadas por extemporáneas, corresponderá a este último efectuar la cancelación de la prestación.

DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La H. Constitucional definió el derecho al mínimo vital como la porción de los ingresos del trabajador o pensionado, destinados para solventar sus necesidades de alimentación, vivienda, vestido, acceso a los servicios públicos, atención en salud, y demás que resultan indispensables para garantizar el derecho fundamental a la dignidad humana.³

En sentencia T-678 de 2017, se indicó que la garantía del derecho al mínimo vital no comprende solo un carácter cuantitativo sino también cualitativo, pues su satisfacción no se determina con un ingreso económico que le

³ Sentencia SU-995 de 1999.

permita vivir dignamente, sino que también debe garantizarle un desarrollo dentro de la sociedad.

Adicionó la citada jurisprudencia que, corresponde al Juez de Tutela verificar las necesidades básicas del accionante, que le resulten indispensables para proteger su derecho a la vida digna, al igual que apreciar si la persona es capaz de sufragar por sí misma los gastos mínimos o a través de un familiar.

De otro lado, la sentencia T-136 de 2008, señaló que la trabajadora que persiga el pago de la licencia de maternidad, deberá demostrar que existe vulneración al derecho al mínimo vital, no obstante, y evitando que la carga procesal resulte gravosa para los intereses de la accionante, el simple hecho de manifestar que existe trasgresión a esa garantía constitucional, resulta ser una presunción a la cual se le debe aplicar el principio de veracidad.

Adicionó la citada jurisprudencia, que si la afiliada al sistema general de seguridad social en salud, reclama a la EPS el pago de la licencia de maternidad, y esta niega la solicitud, la carga de la prueba recae en la entidad, y deberá controvertir la existencia de la vulneración al derecho al mínimo vital, y de no existir controversia, el juez de tutela deberá presumir la violación a la garantía constitucional, y en consecuencia, amparar los derechos invocados.

DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE

El Gobierno Nacional con el fin de proteger tanto a trabajadores como empleadores, ha implementado varias medidas con el fin de mitigar la afectación que ha generado la actual emergencia sanitaria y social, a causa de la pandemia por COVID-19.

Por esta razón, fue expedido el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, en el cual se adoptaron algunas medidas de orden laboral, tendientes a promover la conservación del empleo, y a ofrecer algunos alivios tanto a trabajadores como empleadores.

Algunas de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, fue el retiro de cesantías para aquellos trabajadores que hayan presentado una disminución en sus ingresos, y tal situación se encuentre plenamente certificada por los empleadores; o el acceso a los beneficios relacionados con el mecanismo de protección al cesante de que trata la Ley 1636 de 2013, y que consisten en garantizar los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, calculado sobre un salario mínimo legal mensual vigente, por un término máximo de 6 meses.

DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, entrará este Juzgado a resolver el primer problema jurídico planteado, atendiendo los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional respecto a la procedencia de este medio de defensa para acceder al pago de la licencia de maternidad, pues como es sabido, la acción de tutela tan solo procede excepcionalmente para proteger derechos de carácter económico, cuando se encuentra ligado a la garantía de un derecho fundamental, *verbi gratia*, el mínimo vital.

Así las cosas, advierte este Juzgado que en sentencia T- 503 de 2016, se indicaron por parte del Máximo Tribunal Constitucional, dos requisitos para acceder a la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, a saber, que la solicitud se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del menor, y que la falta de pago de la prestación, permita presumir la afectación al derecho al mínimo vital, tanto de la progenitora como del recién nacido.

Verificadas las pruebas allegadas al plenario, se observa que las exigencias establecidas por la H. Corte Constitucional, se encuentran acreditadas en este asunto, pues entre la fecha del nacimiento de la menor hija de la accionante -06 de agosto de 2020- (01-fl. 22 pdf), y la de presentación de este acción constitucional -07 de mayo de 2021- (02-fl. 1 pdf), tan solo han transcurrido **9 meses**; y frente a la afectación al mínimo vital de la tutelante, está claro que a la fecha continúa a la espera del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin que se observe que la EPS COMPENSAR, haya acreditado que la vulneración a dicha garantía constitucional sea inexistente, por cuanto la afiliada ha podido sufragar sus gastos y los de su hija, mediante otros ingresos económicos.

Al concluirse entonces, que este mecanismo de defensa resulta procedente para conceder la licencia de maternidad pretendida por la señora LINA MARÍA VARGAS BARBOSA, este Despacho ha de señalar que, una vez analizados los hechos de soportan esta acción de tutela, y las pruebas allegadas al expediente, se concluyó que no se encuentra acreditado, que la EPS COMPENSAR, haya negado el reconocimiento de la prestación económica objeto de discusión, pues tan solo se observa una comunicación emitida por la parte accionada el día 26 de febrero de 2021, a través de la cual informó a la accionante, que no se evidenciaba que la licencia de maternidad hubiera sido radicada, por tal razón, le señaló los documentos a presentar ante la entidad, para efectuar la respectiva validación, (01-fls. 19 y 20 pdf).

Adicionalmente, tampoco se acredita por parte de la accionante, que haya solicitado la prestación económica ante la EPS COMPENSAR, pues, aunque en los hechos de esta solicitud tutelar, refirió que el 03 de septiembre de 2020, envió los documentos requeridos a la entidad accionada, con el propósito de acceder a la licencia de maternidad, allegando mensaje de datos enviado a “*independientessalud*” (01-fls. 16 a 18 pdf), con el fin de soportar su información; es evidente que el documento en mención, no permite

concluir a qué dirección electrónica se envió la solicitud, y si en efecto se entregó a la EPS COMPENSAR.

A pesar de ello, este Despacho no puede pasar por alto, la actitud asumida por la entidad accionada, quien, al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción, no desconoció las afirmaciones efectuadas por la accionante, por el contrario, pretende que en este asunto se declare un hecho superado, pues se programó como fecha probable de pago de la licencia de maternidad, el día 31 de mayo de 2020, en la cuenta bancaria radicada ante la EPS, (05-fls. 2 a 5 pdf).

De manera que, si bien no hay claridad frente a la fecha en que, efectivamente la señora VARGAS BARBOSA solicitó ante la EPS COMPENSAR el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, no existe duda que actualmente la afiliada no ha accedido a dicha prestación, pues la entidad accionada, informó a través de la respuesta a esta acción, que la fecha probable de pago es el 31 de mayo de 2021, es decir, que no se tiene plena certeza, del momento en qué será cancelada la suma de dinero a la que tiene derecho la accionante, situación que desconoce el derecho al mínimo vital, más aún cuando se trata de un beneficio económico causado desde el mes de agosto de 2020.

Por si fuera poco, el oficial mayor de este Despacho, envió mensaje de datos a la parte actora, con el fin de establecer si ya le había sido cancelada la prestación económica deprecada, quien informó que a la fecha no se reporta ningún pago por parte de COMPENSAR EPS, allegando para tal efecto, captura de pantalla del saldo disponible en su cuenta de ahorros, (Doc. 06 E.E.).

Por lo expuesto, este Despacho **tutelar** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora LINA MARÍA VARGAS BARBOSA y, en consecuencia, **ordenar** a la EPS COMPENSAR, a través su funcionario o dependencia competente, 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 suma de dinero correspondiente a la licencia de maternidad, la cual asciende a \$3.079.574.

Finalmente, en relación con la solicitud encaminada a obtener la devolución del aporte al sistema general de seguridad social en salud, correspondiente al mes de julio de 2020, pues considera la accionante que no estaba obligada a efectuar la cotización, al haberse realizado por Colsubsidio, en virtud al subsidio que le fue otorgado; este Despacho debe señalar que, no se logra establecer el derecho fundamental que pretende la señora LINA MARÍA VARGAS BARBOSA, le sea garantizado con el reconocimiento de dicha pretensión de carácter económico.

Así que, le corresponde a la accionante, solicitar directamente a la EPS COMPENSAR, la devolución de la suma de dinero cancelada por concepto

de aportes al sistema general de seguridad social en salud, durante el periodo que presuntamente existió doble pago, o incoar las acciones administrativas o judiciales a que haya lugar, con el fin de obtener la restitución del valor pretendido, pues no puede pasarse por alto, que a través de este mecanismo de defensa, se busca garantizar los derechos fundamentales de los asociados cuando se encuentren en peligro inminente, y el juez natural no garantice una protección oportuna.

De manera que, este Juzgado **negará por improcedente** esta acción constitucional, en relación con la solicitud tendiente a obtener, la devolución del aporte al sistema general de seguridad social en salud, para el periodo correspondiente al mes de julio de 2020.

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 y seguridad de la señora LINA MARÍA VARGAS BARBOSA, vulnerados por la EPS COMPENSAR, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS COMPENSAR, a través de su funcionario o dependencia competente, 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 suma de dinero correspondiente a la licencia de maternidad, la cual asciende a \$3.079.574.

TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE esta acción constitucional, frente a la devolución del aporte al sistema general de seguridad social en salud, por lo considerado en esta providencia.

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
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES
DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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:
12261a6d6b80471d8ba1eeb5b5825cbd6225e10c761cb91b1ecdc29570f93942
Documento generado en 20/05/2021 02:23:17 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>