REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA
CÓDIGO 680014003025

Para consultas: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home

Bucaramanga, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la petición de amparo constitucional promovida por DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS en contra de SANITAS EPS y la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS, que involucra los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital.

ANTECEDENTES

Dice la accionante que está afiliada a SANITAS EPS en el régimen contributivo desde el año 2019, y que su hija nació el 18 de enero de 2020.

Que durante todo el periodo de gestación cotizó los aportes a seguridad social de manera permanente, y que el mismo día del nacimiento de su hija, el medico de SANITAS EPS le expidió la licencia de maternidad No. 56236387 por 126 días, desde el 17 de enero de 2020 y hasta el 21 de mayo de 2020.

Que a la fecha de presentación de la acción de tutela, se encuentra sin cancelar dicha licencia, vulnerando con esto la accionada, sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados y como consecuencia de la tutela de sus derechos fundamentales es pretensión de la accionante, que se ordene a las accionadas el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que aquí reclama.

TRAMITE

Una vez repartido el presente diligenciamiento, correspondió su conocimiento a este Despacho Judicial, en razón a lo cual se procedió a admitir el trámite constitucional a través de auto del 23 de abril del año en curso, en donde además se ordenó oficiar a las accionadas **SANITAS EPS y la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS**, para que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación de la providencia, se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela ejerciendo su derecho de contradicción y defensa.

Posteriormente mediante auto de fecha 29 de abril, el Despacho ordenó requerir al empleador COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS, con el fin de que en el término de doce (12) horas contadas a partir de la notificación de dicho auto, allegara la certificación de cuenta bancaria solicitada por SANITAS EPS para ali consignar el valor correspondiente a la licencia de maternidad reclamada por la accionante, requerimiento que no fue atendido por COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

SANITAS EPS: Dice la accionada que han procedido a validar la información encontrando que efectivamente existe la licencia de maternidad No. 56236387 a nombre de DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS por el período comprendido entre el 17 de enero de 2020 y el 21 de mayo de 2020 por valor de $2.732.796, y que tal liquidación se realizó fraccionada de la siguiente manera:

Días a pagar	Estado Licen.	Fecha pago	Fecha inicio	Fecha final	valor
15	liquidada		17/01/2020	31/01/2020	$414.058
29	Liquidada		1/02/2020	29/02/2020	$800.512
31	Liquidada		1/03/2020	31/03/2020	$855.720
24	Liquidada		1/04/2020	24/04/2020	$662.783
99				Total	$2.732.783

Agrega que el pago de las fracciones de los meses de enero, febrero y marzo se hicieron inicialmente al empleador de acuerdo a lo establecido en el Decreto 780 de 2016, y que procedieron a validar la información con el área de tesorería de dicha EPS, donde informan que el pago se giró a la cuenta que el empleador registró para tal fin, pero que al realizar la transacción respectiva, esta fue rechazada por el banco refiriendo como motivo "CUENTA CANCELADA" por lo que es necesario que el empleador COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS, remita a la EPS el certificado de la cuenta bancaria para efectuar el pago correspondiente.

COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS: allega su respuesta manifestando que han venido realizando los trámites pertinentes para hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad reclamada por la accionante y estando a la espera de que les hagan dicha consignación acudieron el 15 de abril al Banco AV VILLAS, y verificando la cuenta no encontraron saldo alguno.

Que el 15 de abril de 2020 en horas de la tarde recibieron correo electrónico por parte de SANITAS EPS donde informan que el pago de la licencia ya está autorizado pero que no se pudo realizar la transferencia por cuando al hacerlo se presenta una inconsistencia en la cuenta, por lo que SANITAS EPS, el día 16 del mismo mes y año les solicita una certificación bancaria para solucionar el inconveniente con la cuenta, por lo que procedieron a enviar dicha certificación.

Que el 27 de abril le solicitaron a SANITAS EPS, que procediera a consignar el valor de la licencia directamente a la cuenta de la señora DIANA CRISTANCHO ROJAS, situación que no ocurrió, por lo que solicita al despacho que se ordene a SANITAS EPS, realizar dicho pago de manera directa a la cuenta de la accionante.

PROBLEMA JURÍDICO.

Se deberá establecer si es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad y de hallar su procedencia se establecerá quien es el obligado, por ahora, y para evitar una afectación al mínimo vital de la accionante, al pago de dicha licencia.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela en términos generales procede contra cualquier acto individual, personal o concreto u omisión proveniente de autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace un derecho constitucional fundamental. En esta medida concurre al trámite de la Acción de Tutela el funcionario, órgano o entidad que ha dado origen al hecho, acto u omisión que vulnera o amenaza el derecho.

Con tal finalidad, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el cual la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario y donde el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es eficaz o no evita la producción de un perjuicio irremediable.

Es así como señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela "*procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en su Art. 6º, donde se señala que la acción de tutela es improcedente ""*1. **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.***

Así las cosas, cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de medio de defensa judicial, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe medio de defensa judicial, deberá considerar, frente a las particularidades del caso concreto, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta circunstancia será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Dentro de la presente acción de tutela la accionante alega la vulneración a sus derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, solicitando en consecuencia el pago de licencia de maternidad, por parte de SANITAS EPS y/o la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL CTH SAS, en calidad de empleador.

Debido a su naturaleza constitucional, la máxima Corporación Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la tutela no puede interponerse para reclamar el pago de prestaciones sociales, pues se trata de controversias de carácter litigioso que le corresponde resolver a la jurisdicción laboral. Adicionalmente, el derecho a la seguridad social no es considerado en sí mismo como fundamental *"sino como un derecho social*

que no tiene aplicación inmediata"[1], una razón más por la cual, las controversias generadas en torno a este tema deben ser resueltas por los jueces ordinarios.

En este entendido, la licencia de maternidad no podría ser reclamada por intermedio de la acción de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional, en múltiples fallos, ha considerado que cuando se niega el reconocimiento del pago de esta prestación, se presume que hay vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y su hijo recién nacido[2], por cuanto se considera que la madre y el hijo son sujetos de especial protección constitucional que, por lo mismo, requieren atención del Estado para salvaguardar su mínimo vital y sus condiciones de vida dignas, los medios ordinarios, no son los idóneos para reclamar esta prestación, pues no cuentan con la agilidad suficiente para garantizar el cumplimiento efectivo de sus derechos.[3]

Lo anterior no quiere significar que en todos los casos procede la acción para reclamar las licencias de maternidad, pues se ha establecido que sólo en aquellos eventos en los que se amenace el mínimo vital de la madre y su hijo y, en consecuencia, otros derechos fundamentales, podría proceder este mecanismo.

Ahora bien, sobre el trámite para el pago de la licencia de maternidad establece el artículo 121 del decreto 0019 2012: "*El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*
Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

Por otra parte se tiene que el artículo 2.1.13.1. del decreto 0780 de 2016 extracta lo siguiente referente al pago de la licencia de maternidad: "*Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se 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.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

(...)

***El empleado**r o trabajador independiente, **deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS** o EOC*."

En consonancia con lo que antecede, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en un reciente pronunciamiento, en que indica la forma en que debe proceder un empleador al momento de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 121 del decreto 0019 2012:

"74. Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador.

75. Así las cosas, la Sala procederá a revocar la decisión de única instancia, proferida el 30 de julio 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cúcuta, por medio de la cual se negó la protección de los derechos fundamentales del accionante.

---

[1] *Corte Constitucional, sentencia T-103 del 8 de febrero de 2008, MP. Jaime Córdoba Triviño.*
[2] *Corte Constitucional, Sentencia T-475 del dieciséis (16) de julio de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.*
[3] *Ibídem*

En su lugar, concederá la protección del derecho fundamental a la seguridad social de José Rodolfo Parada Acevedo.

*En virtud de lo anterior, le ordenará al **Consorcio Minero de Cúcuta LTDA.** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda, si todavía no lo ha hecho, al pago efectivo de la totalidad de la licencia de paternidad del señor José Rodolfo Parada Acevedo. Así mismo, el empleador podrá repetir contra la NUEVA EPS para que desembolse los dineros correspondientes para cubrir el pago de la mencionada prestación económica.'*[4]

Agréguese a lo anterior que desde 1995 la Superintendencia Nacional en Salud emitió una circular en donde indica que el pago de la licencia debe hacerlo directamente el empleador a su empleado:

"*El valor a pagar mensualmente, equivale al ciento por ciento (100%) del salario que devengue al momento de entrar a disfrutar del descanso o de la licencia, por los días de licencia; en el caso de salarios variables, se procederá de igual forma que para las incapacidades por enfermedad general. El pago lo hará directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutan de la licencia, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada; los valores así reconocidos se descontarán a más tardar en las dos siguientes liquidaciones del pago de cotizaciones a la EPS donde este afiliado el cotizante, a su vez estas entidades lo cobrarán a la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía en la compensación mensual, tal como se describe en la presente circular. Cuando se presenten traslados de EPS, los descuentos deberán ser realizados a la nueva entidad en su primer pago quien repetirá en la parte correspondiente ante la anterior*."[5]

Conforme a lo que antecede, y si bien el pago de la licencia de maternidad corresponde a la EPS, es el empleador quien inicialmente deberá cancelarla y luego hacer el recobro ante la EPS.

CASO EN CONCRETO.

Dentro del presente asunto se tiene que la accionante DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS busca el pago de la licencia de maternidad en razón al inicio de la misma a partir del día 17 de enero de 2020, por lo cual busca que mediante la presente acción se le ordene a SANITAS EPS y/o al empleador COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS que proceda a cancelar dicho rubro a su favor.

Por su parte la EPS encartada adujo que no ha sido posible efectuar dicho pago, toda vez que al hacer la transacción bancaria esta arroja una información de "cuenta cancelada" y por tal motivo solicitó al Despacho requerir al empleador para que allegue la certificación de la cuenta correcta, lo cual se hizo mediante requerimiento en auto del 29 de abril de 2020 y el cual no fue atendido por el empleador.

Ahora bien, el empleador señala en su respuesta al auto admisorio de tutela, que si informó a SANITAS EPS, el número de cuenta bancaria en la cual debía depositar el valor de la licencia reclamada, y que en su defecto, de continuar las inconsistencias sobre dicha cuenta, se realizara dicho pago directamente en la cuenta de la accionante DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que a la fecha de esta providencia no hay certeza sobre si SANITAS EPS efectivamente llevó a cabo el respectivo desembolso, sin embargo teniendo de presente que se está ad portas de llevar a cabo tales tramites y la EPS consignara dichas sumas de dinero a la cuenta del empleador tal y como anunció la entidad de salud, una vez se certificara el número de la cuenta bancaria correspondiente, si es que ello no ha ocurrido ya, y no fue debidamente informado por el empleador ni por la accionante a este Juzgado, no entiende el despacho como es que el empleador conociendo la mora por parte de la EPS en el pago de la licencia de maternidad ha desconocido su obligación de cancelarla directamente a su trabajadora y luego recobrar a la EPS, negligencia del empleador que es causa de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Por lo anterior, en aras de garantizar el mínimo vital de la accionante y su recién nacida, mientras culminan las actuaciones de SANITAS EPS y comoquiera que el pago de la licencia de maternidad hace en la trabajadora las veces de salario mientras está en la época del posparto, se ordenará al empleador que dentro el término de las 48 horas proceda al pago de la licencia de maternidad a la accionante, y luego trámite el recobro ante la EPS encartada.

En tal sentido habrá de ponerse de presente a SANITAS EPS que deberá proceder a realizar el desembolso de los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a favor de **la COMPAÑÍA DE SERVICIOS**

---

[4] *Corte Constitucional, Sentencia T-114/19 del 14 de marzo, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente T-7.022.081.*

[5] *Superintendencia Nacional de Salud, circular externa 11 del 4 de diciembre de 1995.*

GLOBAL TCH SAS, siempre y cuando se determine que se cumplen los requisitos de orden legal para ello, comoquiera que durante el transcurso del trámite tutelar el Despacho no pudo entrar a verificar la existencia de un contrato de trabajo o similar entre DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS y la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS, ni sus calidades de trabajadora y empleador respectivamente, comoquiera que dentro de los documentos allegados, ni el empleador ni la accionante aportaron la documentación pertinente, que mostrara la relación laboral, razón por cual se exhorta a SANITAS EPS para que previo a proceder al pago al empleador, si lo estima necesario, confirme tales situaciones.

Por lo expuesto anteriormente, el **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, actuando como juez constitucional

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el amparo constitucional del derecho fundamental **del** mínimo vital de la señora DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS y su recién nacida hija.

SEGUNDO.- ORDENAR a **la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH S.A.S.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda al pago de la licencia de maternidad de DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS. Lo anterior a efectos de garantizar el mínimo vital de la accionante y su recién nacido mientras culminan los trámites de desembolso por parte de SANITAS EPS, sin perjuicio de las acciones de recobro que el empleador pueda intentar ante la EPS SANITAS.

En tal sentido se exhorta a SANITAS EPS para que previo a realizar el desembolso de los dineros correspondientes a la licencia de maternidad a favor de **la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS,** si lo estima necesario, **verifique si** se cumplen los requisitos de orden legal para ello y se constante la existencia de un contrato de trabajo o similar entre DIANA PAOLA CRISTANCHO ROJAS y la COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBAL TCH SAS, así como sus calidades de trabajadora y empleador, respectivamente.

TERCERO: EL DESACATO A LO ORDENADO EN ESTA SENTENCIA SE SANCIONARA CON PENA DE ARRESTO AL IGUAL QUE SE INVESTIGARÁ Y SANCIONARA PENALMENTE POR FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 52 Y 53 DEL DECRETO 2591 DE 1991.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito posible.

QUINTO.- ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, esto si no fuere objeto de impugnación por parte de alguno de los extremos que se enfrentan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PEDRO ARTURO PUERTO ESTUPIÑAN

JUEZ