

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, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la petición de amparo constitucional promovida por SAYDA KARINA RODRIGUEZ RUIZ en contra de LA NUEVA EPS, que involucra los derechos fundamentales de la VIDA EN CONDICIONES JUSTAS, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, LA SUBSISTENCIA Y EL , MÍNIMO VITAL.

ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante que, el 08 de abril del año 2020, nació su hijo y a la fecha la EPS no le ha cancelado la correspondiente licencia de maternidad.

Que radico la solicitud de pago de la licencia a lo que le respondieron que *“su solicitud de transcripción con Rad # EIN2042513 esta transcrito y podrá descargarla en nuestra pagina web”*.

Que requiere con urgencia ese pago pues no cuenta con los recursos económicos suficientes para su subsistencia y la de su hijo.

En escrito radicado, por la accionante, previo a admitir la acción de tutela, adiciona que a la fecha la eps tampoco le ha cancelado las incapacidades de 12 de marzo y de 16 de marzo.

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 la accionadas el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y las incapacidades médicas.

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 en contra de la EPS y en la misma oportunidad se vinculó, por pasiva, al empleador de la accionante, esto es: “ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL SAS” y se les comunico para que ejercieran el derecho de defensa.

CONTESTACIÓN ENTIDADES ACCIONADAS

NUEVA EPS

En su defensa alega que actualmente financiera de la NUEVA EPS, realiza la gestión para el pago de la licencia de MATERNIDAD., y solicita un término de dos días para tramitar con BOGOTÁ.

En su defensa también reclaman la improcedencia de la acción de tutela por existir las acciones ante la Supersalud y ante la justicia ordinaria laboral.

En otra respuesta (de 2 de junio) la EPS accionada manifestó que el empleador de la accionante solicito el pago de la licencia de maternidad de la accionante, a lo que la EPS le respondió que dicha licencia fue autorizada para pago por valor de \$2.574.968, el uno junio de 2020, y que dicho desembolso se hará a la cuenta de ahorros del empleador

Agrega que de conformidad con el decreto 019/12 corresponde al empleador realizar el pago a su trabajador de dichas prestaciones y realizar el cobro a la EPS

Agrega, también, que las incapacidades cobradas ya fueron canceladas al empleador.

ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL SAS.

Notificado en debida forma de la iniciación de este amparo constitucional, el empleador guardo silencio

EL CASO EN CONCRETO Y EL PROBLEMA JURÍDICO.

El caso en concretos se sintetiza en que la accionante alega que la EPS accionada no le ha cancelado la licencia de maternidad y unas incapacidades, ante lo cual la accionada EPS manifiesta que las incapacidades ya las pago al empleador y que la licencia de maternidad ya está liquidada e inicio las gestiones para que sea pagada con consignación en la cuenta del empleador.

Así las cosas, corresponde establecer si en el caso en concreto se ha superado la génesis de esta acción de tutela o por el contrario está presente la afectación a los derechos fundamentales de que reclama amparo la accionante.

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 aquella 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. 6°, 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 en la Constitución Política, solicitando en consecuencia el pago de licencia de resolver el problema jurídico conviene dejar por sentado que respecto del pago de las incapacidades no se profundizara mayormente por cuanto según lo allegado por la accionante, en el día de esta sentencia, la EPS ciertamente ya las liquido desde el 11 de mayo de 2020 y las va a consignar en la cuenta bancaria del empleador, en consecuencia el desarrollo del problema jurídico girara en lo que tiene que ver con la licencia de maternidad.

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 nacido², 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

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.

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

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:

Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad

“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:

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 empleador 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. 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.(Corte Constitucional, Sentencia T-114/19 del 14 de marzo, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente T-7.022.081)⁴ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

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

³ *Ibidem*

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

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

directamente el patrono a los afiliados cotizantes que disfrutaban 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, se tiene que si bien el pago de la licencia de maternidad corresponde a la EPS, es al empleador que deberá cancelarla y luego hacer la reclamación a la EPS.

Así las cosas se tiene que la NUEVA EPS en su respuesta prueba que ya liquidó la licencia de maternidad de la accionante, por valor de \$2.574.968, el uno junio de 2020, y que dicho desembolso se hará a la cuenta de ahorros del empleador

De acuerdo a lo anterior, se tiene que a la fecha de esta providencia no hay certeza sobre si LA NUEVA EPS efectivamente llevó a cabo el pago de la licencia de maternidad y las incapacidades en la cuenta bancaria del empleador, sin embargo 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 y de las incapacidades médicas, ha desconocido su obligación de cancelar tales prestaciones directamente a su trabajadora y luego recobrar ante la EPS, negligencia del empleador que es causa de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social de la accionante.

Con relación al tema de la procedencia de la acción constitucional para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, la Corte Constitucional en sentencia T-777 del 07 de mayo de 2013, Magistrado Ponente Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, indicó que “Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela,^[11] por regla general, este no es el mecanismo llamado a prosperar para el reclamo de prestaciones o acreencias laborales. Las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, incapacidades o pensiones, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción laboral, que puede prestar su concurso frente a controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

No obstante, en el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con **otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.**

Esta posición parte de los argumentos expuestos en la sentencia T-311 de 1996,^[13] en la que se estudió una solicitud de reconocimiento de los subsidios por incapacidades laborales de una persona a quien se los habían negado, porque el empleador no adelantó unos trámites administrativos ante la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada la actora. En las consideraciones de la sentencia, esta Corporación sostuvo que las incapacidades laborales sustituyen el salario de las personas que no pueden desempeñar sus funciones por enfermedad, y constituyen una garantía para la salud del trabajador, porque esta prestación le permite recuperarse satisfactoriamente, sin tener que reincorporarse a sus labores de forma apresurada. Concretamente, la Corte dijo:

“El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. // Entonces, no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. // Y es que el trabajador tiene derecho a que se le retribuyan sus servicios pero también a que se le otorgue justo trato durante el tiempo en que permanece involuntariamente inactivo por causa de perturbaciones en su salud. // Así, el llamado “subsidio por incapacidad” surge como cláusula implícita del contrato y obligatoria por ministerio de la ley, en guarda de los derechos mínimos de todo trabajador.”^[14]

Según el artículo 43 de la Constitución, “(...) durante el embarazo y después del parto (la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.” Razón suficiente para que el estado tenga el deber de proteger primeramente a las gestantes y segundo con mayor razón a la madre y su menor hijo que acaba de alumbrar, debido al estado de vulnerabilidad en el que se encuentra esta pareja en época cercana al parto, y solo con la intención de proteger y preservar la familia como célula sustento de la sociedad,

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

Y es que no solo la Constitución Nacional trae esta protección, sin que también está incluida en el bloque de constitucionalidad, v, gr. el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, donde se reconoció que parte de la protección especial que se le ha de brindar a la madre antes y después del parto, es un tiempo razonable de descanso remunerado. En ese sentido, los artículos 236 a 238 del Código Sustantivo del Trabajo, regulan el tiempo de descanso que se le deberá brindar a la madre después del parto y durante el periodo de lactancia, al igual que un lapso de dos a cuatro semanas en caso de aborto.

Sobre este tema el Tribunal Máximo de lo Constitucional ha establecido que la licencia de maternidad, como prestación económica del sistema de salud en seguridad social, es “(...) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la ⁶preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento.”

De lo anterior, se deriva que la licencia de maternidad tiene como finalidad **reemplazar el ingreso que la madre percibía, para que en determinado tiempo se pueda dedicar a recuperarse del parto y al recién nacido le brinde todos los cuidados necesarios**⁷. Así, la Corte ha entendido que es “una manifestación directa del trato preferente que se le debe dar a la mujer durante el embarazo y después del parto (...), pues equivale al salario que devengaría la madre en el caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral.”⁸ Igualmente, se dice que permite “(...) a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido.”⁹

De otro lado, si bien en principio la tutela no procede para reclamar derechos prestacionales, dado que se trata de un derecho litigioso de naturaleza legal que le corresponde definir ya sea a la jurisdicción administrativa, o a la laboral¹⁰, excepcionalmente se ha establecido que procede su reconocimiento por tutela cuando se encuentra en conexidad con derechos fundamentales como la vida, la salud y el mínimo vital; y que por ello sea necesaria la intervención del juez constitucional para evitar que se ocasione un perjuicio irremediable¹¹, a lo anterior agréguese que “(...) en los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las madres trabajadoras y de los menores, (...) dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario en este sentido, de manera ¹²excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal.”

Por lo anterior, en aras de garantizar tales derechos fundamentales, mientras culminan las actuaciones de la NUEVA EPS y comoquiera que el pago de la licencia de maternidad y de las incapacidades médicas, hace en la trabajadora las veces de salario mientras está en la época del posparto y la convalecencia, se ordenará al empleador que dentro el término de las 48 horas proceda al pago de la licencia de maternidad y las incapacidades médicas que fueron génesis de esta acción de tutela, sin perjuicio de la facultad de recobro ante la NUEVA EPS, por el pago de estos conceptos.

⁶ T-998 de 2008. Al ampliar se concluye que “(...) sólo bajo tal entendido, se explica que las madres afiliadas al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiarias y aquellas vinculadas al régimen subsidiado de salud no tengan derecho al pago de la prestación económica por maternidad. Ciertamente, en estos escenarios se prescinde del pago de la licencia por cuanto, en principio, no existen unos ingresos cuya percepción se interrumpa con motivo del alumbramiento. Ello sin embargo, no significa que estas madres carezcan de la protección especial del Estado, por cuanto éste, en todo caso, debe garantizar la salud y la vida de la madre y del menor recién nacido e, incluso, en los casos de desempleo o desamparo debe otorgar un subsidio alimentario según ordena el artículo 43 de la Constitución Política.”

⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala Laboral. Sentencia del 18 de julio de 1985

⁸ T-791 de 2005

⁹ T-559 de 2005

¹⁰ Ver sentencias T-497 de 2002, T-664 de 2002, T-580 de 2007, T-634 de 2008.

¹¹ La reclamación del derecho prestacional por vía de tutela se da cuando se cumplen las siguientes condiciones:

1. que se encuentre acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para acceder al derecho,
2. que la falta de reconocimiento o pago vulnere los derechos fundamentales del accionante, y
3. que sea necesario la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

¹² T-589A de 2007

Consultas: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-25-civil-municipal-de-bucaramanga/home>

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 y la seguridad social, de la señora SAYDA KARINA RODRÍGUEZ RUIZ y su hijo recién nacido.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal de la empresa “**ESTAMOS SEGUROS GRUPO EMPRESARIAL SAS**”, o a quien haga su veces, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a cancelar a SAYDA KARINA RODRÍGUEZ RUIZ la licencia de maternidad por valor de \$2.574.968.00 y las incapacidades médicas que la EPS le comunico desde el 11 de mayo de 2020 (según se ve en el anexo que la accionante radico el día de esta sentencia)

Lo anterior si perjuicio que el empleador intente las acciones de recobro por el pago de estas prestaciones ante la NUEVA EPS.

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