



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA.

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 4003 005-2022-01020 00

ACCIONANTE: JEIMMY PAOLA TORRES MURILLO

**ACCIONADA: ULTRASONIC TECH CORPORATION SAS y
E.P.S. SANITAS.**

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1.- HECHOS

Aludió la promotora que, el dieciséis (16) de septiembre del año 2017 empezó a trabajar en la empresa ULTRASONIC TECH CORPORATION SAS mediante contrato laboral a término indefinido, desempeñando el cargo de “*jefe de taller*”

Agregó que, el diez (10) de octubre del 2021 informó a su empleador sobre su estado de gravidez.

Añadió que, la fecha probable de parto sería el catorce (14) de julio de 2022 conforme los controles prenatales, sin embargo, que el pasado catorce (14) de junio del año en curso, se produjo el nacimiento de su hijo A.D.S.T.

Destaca que, la empresa accionada le “*autorizó iniciar desde esta fecha el disfrute de la licencia de maternidad de dieciocho (18) semanas como lo establece el Art. 236 del Código Sustantivo del Trabajo y las leyes 1822 de 2017 y 2114 de 2021*”.

Que “*desde el inicio de la licencia de maternidad, el 14 de junio de 2022, la empresa empleadora no*” le “*ha remunerado pago alguno por el concepto de la licencia de maternidad*”.

2. LA PETICION

Solicitó se ampare su derecho fundamental a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital e igualdad como mujer cabeza de familia y, en consecuencia,

se ordene a la parte accionada *“cancelar el valor de la licencia de maternidad completa desde la fecha en que tuvo iniciación el reconocimiento de la licencia de maternidad y se siga dando cumplimiento el pago de la misma mientras subsista el ejercicio del disfrute de la licencia conforme a la Ley 1822 de 2017 (...) se ordene, en subsidio a la tutelada E.P.S. SANITAS al pago proporcional a las semanas cotizadas de la licencia de maternidad.”*.

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el trece (13) de octubre del año avante (consecutivo 13 del expediente digital), se admitió la acción, ordenando notificar a la accionada y vinculada, otorgándoles un plazo de un (1) día para que brindaran una respuesta al amparo.

ULTRASONIC TECH CORPORATION SAS, la E.P.S. SANITAS, el MINISTERIO DEL TRABAJO, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-ADRES y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL fueron notificadas de la presente acción constitucional mediante correo electrónico, el trece (13) de octubre del 2022. (Documentos digitales 14-15 del Dossier Digital)

ULTRASONIC TECH CORPORATION S.A.S.

A través de su representante legal, se pronunció sobre los hechos del presente amparo e indicó que *“Con la señora JEIMI PAOLA TORRES MURILLO se llegó a un acuerdo verbal con la programación de pagos indicada con anterioridad, al igual la EPS debe dar respuesta a más tardar el 19 de octubre de 2022. Es por ello que no se ha incurrido en evasiones o falta de pago, solo el procedimiento desde el primero momento se realizó según lo solicitado por la trabajadora y es por ello el retraso en el proceso. Igualmente, se les hará llegar un informe final con los pagos efectuados para dar culminación a este proceso”*.

EPS SANITAS S.A.S.

Manifestó que la accionante JEIMMY PAOLA TORRES MURILLO, se encuentra activa y en calidad de cotizante. Que la empresa accionada radicó el 25 de julio de 2022 licencia de maternidad con fecha de inicio 14/06/2022, y que la misma se tramitó el 29/07/2022 bajo el certificado No. 57904893 por 141 días al ser un parto prematuro de 36 semanas de gestación.

Que el pago de las fracciones de junio, julio y agosto de 2022 por la suma de \$ 2.633.333 se realizó el diez (10) de octubre del año en curso, por transferencia electrónica a la cuenta que suministro el empleador.

Señaló que el pago de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2022 no se ha realizado, dado que el último aporte realizado por la empresa data del mes de agosto del 2022 y que el mismo se realizara una vez se refleje en el sistema el pago de los aportes de los meses mencionados, solicitando se conmine a la empresa ULTRASONIC TECH CORPORATION SA, para que realice los aportes de los meses de septiembre y octubre de 2022, para realizar el pago de dichas fracciones y por ende se declare la improcedencia de la presente acción.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La cartera ministerial alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó declarar la improcedencia de la tutela frente a ella. Igualmente, hizo referencia en cuanto al pago de la licencia de maternidad en cabeza del empleador, la EPS y la existencia de un medio ordinario para su reconocimiento.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES.

Por intermedio apoderado judicial, indicó que, de acuerdo con la normativa señalada en su contestación, el ADRES no es responsable de la cancelación de la prestación económica solicitada y que dicha obligación recae sobre la EPS, por lo que declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva.

MINISTERIO DE TRABAJO

Dentro del término otorgado para la contestación, allegó escrito haciendo referencia a la improcedencia de la acción de tutela respecto de esa entidad.

Dijo, además, que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios, apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo 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. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.

De otra parte, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que *“el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”*

Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito la Corte Constitucional ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido . Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

En lo referente al anterior requisito, el Alto Tribunal ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no

hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.

3.- CASO CONCRETO.

En el caso bajo estudio, la accionante reclama, la protección del derecho fundamental constitucional al Mínimo Vital consagrado en la Carta Magna, el cual considerarlo vulnerado por cuanto la parte accionada **no le ha cancelado** el valor correspondiente a la licencia de maternidad que ya le fue reconocida.

Para ello aporta, documentos que acreditan que la empresa ULTRASONIC TECH CORPORATION S.A.S ha cancelado a la señora JEIMMY PAOLA TORRES MURRILLO el pago de los aportes a seguridad social desde el mes de Enero a Agosto del año 2022. También que a la demandante le fue expedida “*licencia parto prematuro*” desde el “14/06/2022” hasta el “01/11/2022”, conforme da cuenta la documental obrante pdfs 02 a 11 del plenario digital.

La EPS accionada en la contestación que hizo de la acción constitucional, no desconoce el derecho que le asiste a la actora respecto de la licencia de maternidad. En ese sentido aludió que ya le fue reconocida dicha prestación parcialmente en valor de \$2.633.335, por los meses de junio, julio y agosto, y que “*Las Fracciones de septiembre, octubre y noviembre de 2022, no se han realizado ya que validando nuestro sistema la empresa realizo el ultimo aporte hasta el mes de agosto de 2022*” (pdf 27).

Al respecto, es preciso traer a colación la sentencia T-335 de 2009, en la que expresó:

“Con relación al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha admitido por vía de excepción, la procedencia de la acción de tutela, previa ponderación de los hechos y circunstancias especiales de cada caso concreto, teniendo en cuenta que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del estado, no sólo en virtud de los artículos 43 y 44 de la Constitución Política, sino por haber ratificado innumerables tratados y convenios internacionales, los cuales, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta integran el bloque de consitucionalidad y tienen fuerza vinculante tanto para las autoridades de la República como para los particulares.”^[6]

Así por ejemplo, la sentencia T-094 de 2008, reiteró las reglas jurisprudenciales que se han sentado para que el no pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional, las cuales se resumen sucintamente de la siguiente manera:

- i) Cuando se amenaza el mínimo vital de la madre, el cual se presume afectado cuando esta devenga un salario mínimo o cuando su salario es la única fuente de ingreso.**

- ii) *La afectación del mínimo vital se prueba sin mayores formalidades y en su valoración se parte del principio de la buena fe.*
- iii) *El reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se hace a través de las entidades promotoras de salud.*
- iv) *El juez constitucional debe dar primacía al derecho sustancial y recordar que todo requerimiento que desconozca los derechos constitucionales de la madre desconoce la Carta Fundamental.*
- v) *Cuando el empleador cancela de manera tardía las cotizaciones en salud y no ha sido requerido por la EPS demandada o su pago no ha sido rechazado, se entiende que ésta se allanó a la mora del empleador, y por lo tanto está obligada a pagar la licencia de maternidad[7].*
- vi) *El cumplimiento de esta prestación económica debe plantearse por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo.*

*Puede concluirse entonces que por regla general, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente para ordenar el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad. Con todo, y solo de manera excepcional, el amparo será procedente si el juez de tutela al analizar el caso concreto advierte fundamentalmente, que **con el no pago de la licencia de maternidad se afecta el mínimo vital de la madre, dado que los derechos de esta y los de su hijo, están protegidos constitucionalmente por los artículos 43 y 44 de la Carta**”.*

Ahora, la actora en su escrito de tutela manifestó “*en la actualidad no cuento con otros ingresos para atender las necesidades básicas y urgentes, alimentarias de mi hijo recién nacido, por lo que el no pago de mi licencia afecta ostensiblemente mi derecho al mínimo vital*”; afirmación que no fue desvirtuada por la parte accionada¹. En criterio del Despacho, el no pago de la mentada prestación puede poner en riesgo la subsistencia de la peticionaria y de su hijo, sin que ninguna prueba se hubiese aportado por la convocada a fin de desvirtuar ello. Lo alegado por la parte convocada consistente en que “*se llegó a un acuerdo verbal con la programación de pagos*” y que “*Las fracciones faltantes de los meses de septiembre, octubre y noviembre, se realizará el pago en el momento que se evidencia en nuestro sistema el pago del aporte de los meses mencionados.*”, **no justifican su actuar**, además, nada se dijo respecto a que la actora no realizara todos los aportes durante los meses que correspondieron al período de gestación de forma oportuna, máxime que el presente asunto involucra derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional.

Puestas así las cosas se ha de conceder el amparo deprecado, por lo que se ordenará a ULTRASONIC TECH CORPORATION S.A.S., que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, pague a la señora JEIMMY PAOLA TORRES MURILLO, la totalidad de la licencia de maternidad, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

¹ “*Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños*”. (Sentencia T-503 de 2016)

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la igualdad de la ciudadana JEIMMY PAOLA TORRES MURILLO, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad **ULTRASONIC TECH CORPORATION S.A.S.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, pague a la señora **JEIMMY PAOLA TORRES MURILLO** la totalidad de la licencia de maternidad, de conformidad con lo expuesto en la motiva.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito (Art. 30 del decreto 2591 de 1.991).

CUARTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,



JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ