

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C., once de abril de dos mil veintitrés

Tutela 2ª Instancia

Ref: Acción de TUTELA de PAULA ANDREA LEÓN SILVA contra SALUD TOTAL EPS

EXPEDIENTE: No. 2023-00138

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la IMPUGNACIÓN DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE

Se trata de la señora **PAULA ANDREA LEÓN SILVA**, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA

Se dirige la presenta acción contra **SALUD TOTAL EPS**.

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La petente cita como tales los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y VIDA DIGNA**.

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA

Aduce la accionante que es cotizante en calidad de dependiente de SALUD TOTAL EPS, ya que trabaja en la empresa SOS INTEGRAL.

Indica que quedó embarazada estando afiliada a SALUD TOTAL EPS y que dio a luz el 28 de octubre de 2022, por lo que le fue expedida licencia de maternidad desde ese día hasta el 2 de marzo de 2023, es decir, por 126 días.

Refiere que reclamó su licencia de maternidad conforme con el art. 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 1 de la Ley 1822 de 2017 y que SALUD TOTAL EPS negó el pago "aduciendo que las semanas de cotización pago no suficiente por empleador".

Señala que el no pago de la licencia de maternidad le ha generado afectación a su mínimo vital y de su hija recién nacida, dado que como dependiente es el único dinero que puede recibir.

Pretende con esta acción se ordene a la EPS accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad a que estima tiene derecho.

V.- TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud por el a-quo, (JUZGADO 23 CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad) se ordenó notificar a la EPS accionada y a las vinculadas (SOS INTEGRAL, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO, UGPP, ADRES, BANCO COLPATRIA hoy SCOTIABANK COLPATRIA

S.A.) a quienes se les solicitó rindieran informe respecto a los hechos aducidos por la petente.

VI.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez a-quo mediante la providencia impugnada dispuso CONCEDER la protección invocada por la accionante, ORDENÓ a SALUD TOTAL EPS que en el término de 48 horas contadas a partir del recibo de la notificación del fallo, pague la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante desde el 28 de octubre de 2022 hasta el 2 de marzo de 2023 e INSTÓ a SOS INTEGRAL S.A.S. a gestionar ante la EPS SALUD TOTAL el reconocimiento de la licencia de maternidad prescrita a favor de la accionante y a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

VII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia SALUD TOTAL EPS al considerar de un lado, que es temeraria la acción porque la accionante ha interpuesto otras dos acciones por los mismos hechos y de otro, porque luego de una auditoría llama la atención que no se eleven las pretensiones contra la empresa empleadora como es lo pertinente para que esta solicite el reembolso.

Manifiesta que presumiéndose la buena fe, estima que hay mala fe y que puede configurarse un enriquecimiento sin causa por cuanto evidenció que en el contrato de trabajo de la accionante reporta que desempeña el cargo de gerente comercial zona norte desde el 30 de enero de 2022 con salario de \$9'900.000 información que no coincide con la obtenida de la accionante de manera telefónica quien informó trabajar en un call center en servicio al cliente para Banco Colpatria y devengar un salario mínimo.

Indica que también encontró que ese contrato se creó con pago extemporáneo cancelado el 3 de mayo de 2022.

Menciona que negó el pago de la licencia de maternidad por presuntas irregularidades con la afiliación y cotización.

VIII.- CONSIDERACIONES

1.- La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta magna así lo consagró. También advirtió su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

2.- PAGO DE PRESTACIONES (MINIMO VITAL). Se ha decantado jurisprudencialmente que es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de las incapacidades laborales y/o licencias de maternidad, cuando la falta de ese

pago trasgreda además de un derecho laboral, derechos fundamentales, como el derecho a la salud y al mínimo vital del peticionario.

“5. Doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad.

Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)¹. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto²; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital³” (citada en la T-906/06).

Sin embargo, para que sea procedente este mecanismo de la tutela debe ejercerse oportunamente, así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-1062 de 2012:

“Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.”

3. PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER:

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional, así como la decisión adoptada por el juez de primera instancia establecer si hay o no lugar a ordenar a la EPS accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad a la accionante como se ordenó en el fallo o que dicho pago lo efectúe su empleador como lo alega la EPS al impugnar.

4. CASO EN CONCRETO

De entrada, se advierte que el fallo de primera instancia debe **MODIFICARSE**, por lo siguiente:

La exigencia legal para el pago de la licencia de maternidad es que se haya cotizado al Sistema de Seguridad Social en Salud, **por un periodo mínimo igual al de la gestación**, La Corte Constitucional reiteradamente ha señalado que **“no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo” (S. T-906/06).**

Como avance jurisprudencial en Sentencia T-115 de 2010, en aras de la protección del mínimo vital y protección de la madre y el menor nacido, señaló que en todos los casos que se haya tenido algunas semanas de cotización durante el periodo de gestación tiene derecho al pago de licencia de maternidad, estableciéndolo de la siguiente manera:

¹ Cfr. Sentencia T-283 de 2006.

² Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: “La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica.”

³ Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.

“3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad – de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

-El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde²⁶. En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

-El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto. En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional. Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación”.

Punto anterior sobre el que no hay discusión en este caso.

También este asunto se encuentra dentro de las excepciones para que sea procedente la acción de tutela, pues se trata de la afectación al mínimo vital del recién nacido y su progenitora.

Es cierto que se pretende el reconocimiento de prestaciones económicas, no obstante, como se indicó inicialmente la Corte ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad cuando el salario es su única fuente de ingreso; para este evento se tiene que los ingresos de la accionante provienen de su labor como trabajadora dependiente de la empresa SOS INTEGRAL S.A.S. y no se observa que además de éste perciba otros ingresos, hechos que concluyen que el no pago de la licencia de maternidad vulnera el mínimo vital de la petente y el de su menor hija.

En ese sentido, entonces, no hay duda de que la acá accionante tiene derecho a que se le pague la licencia de maternidad y que esta acción resulta procedente para ordenar su pago.

No obstante, lo advertido en este caso es controversia frente a quién es el obligado al pago de esa licencia de maternidad, pues la EPS accionada discute que el primer llamado a satisfacer esa prestación es el empleador quien puede luego solicitar el respectivo reembolso; aunado a que señala que en este caso luego de una auditoría encontró presuntas irregularidades con la afiliación y cotización de la afiliada lo que le impidió reconocer la referida licencia, hechos que además aduce haber puesto en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por la posible comisión de conductas punibles como estafa sobre recursos públicos y en el Sistema de Seguridad Social Integral.

Tal discusión no amerita mayor análisis si en cuenta se tiene que el art. 121 del Decreto Ley 19 de 2012 establece:

“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”.

En consecuencia, corresponde al empleador de la accionante, es decir, a la empresa SOS INTEGRAL S.A.S. reconocer y pagar a la trabajadora la licencia de maternidad objeto de las pretensiones, sin perjuicio, de la facultad que le asiste de solicitar a la EPS respectiva el reembolso a que haya lugar.

Así las cosas, se MODIFICARÁ el fallo de primera instancia para precisar que es la empresa SOS INTEGRAL S.A.S. la responsable del pago de la licencia de maternidad a la accionante, quien podrá repetir contra la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante.

IX.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el FALLO de tutela de fecha 27 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado 23 Civil Municipal de esta ciudad, para precisar que es **SOS INTEGRAL S.A.S.** la responsable del pago de la licencia de maternidad a la accionante, empresa que lo deberá efectuar en el término allí indicado, sin perjuicio de solicitar el reembolso de lo pagado a **SALUD TOTAL EPS.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ**

NA

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 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: **21358c62e5831adac4889fd06b087e0d6e6e6bdd1eb168bf0df05eaf111d3085**

Documento generado en 11/04/2023 09:17:44 AM

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