

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **IMPUGNACION TUTELA**
Radicado: **No. 1100140030-42-2023-01071-01**
Accionante: **TATIANA CAROLINA BANOY HOMEZ**
Accionado: **COMPENSAR EPS.**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

I. ACCIONANTE

Se trata de **TATIANA CAROLINA BANOY HOMEZ** quien actúa en defensa de sus derechos.

II. ACCIONADO

Se dirige la presente **ACCION DE TUTELA** contra **COMPENSAR EPS.**

III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Se trata del derecho a la **salud, vida digna y mínimo vital.**

IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO

Manifiesta que se encuentra afiliada a COMPENSAR EPS desde hace más de 20 años y desde el inicio de su gestación ha efectuado los aportes a salud y seguridad social como dependiente de la Sociedad Campo Elías Amado S.A.

Informa que culminó su vínculo laboral desde febrero de 2023 y continuó su afiliación como cotizante independiente.

Señala que en mayo de 2023 solicitó el pago de la licencia de maternidad y como respuesta le indican que autoriza la suma de \$1.174.694, vulnerando sus derechos y garantía fundamentales y las de su hijo.

Pide el amparo de sus derechos y se ordene a COMPENSAR EPS pagar la totalidad de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

V. TRAMITE PROCESAL

Admitida la solicitud, el A quo ordenó notificar a los accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente.

VII. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez A-quo Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá mediante proveído impugnado del 2 de noviembre de 2023 **TUTELÓ** los derechos de la accionante

ordenando a COMPENSAR EPS reconocer y pagar la totalidad de la licencia de maternidad concedida a la señora TATIANA CAROLINA BANOY HOMEZ.

VIII. IMPUGNACIÓN

Impugna el fallo de primer grado COMPENSAR EPS para que sea revocado ya que ha actuado conforme a la ley dado que se presentan inconsistencias en los aportes y la accionante no se encuentra afiliada en calidad de cotizante, por ello pagó los meses cotizados.

IX. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación presentada por COMPENSAR EPS, corresponde a esta instancia establecer si el fallo de primera instancia se encuentra ajustado a derecho o por el contrario hay lugar a su revocatoria.

VII. CONSIDERACIONES

1. La Acción de Tutela.

La 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 artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte 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. La licencia de maternidad y la acción constitucional.

La H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado en lo concerniente a la Licencia de Maternidad que:

“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 preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento” (Sentencia T-998 de 2018)

“La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las

relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad” (Sentencia T-489 de 2018).

“Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.”(Sentencia T-278/2018)

“En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997. (Sentencia T-774/2000)

3. Allanamiento a la mora por parte de las EPS.

La Corte ha expresado en sus Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, entre otras, que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestará mérito ejecutivo.”

VIII. CASO CONCRETO

En el *sub judice* el eje de inconformidad de la EPS accionada se direcciona a que atendiendo la normatividad vigente no se puede acceder al reconocimiento y pago total de la prestación económica de la licencia de maternidad dado que se encuentran inconsistencias en los aportes y radicó la licencia como dependiente.

Junto con el escrito de tutela la accionante aportó el registro civil de nacimiento del menor, certificación de cotizaciones expedida por la EPS y la respuesta que a su solicitud ofreció la EPS reconociendo de manera parcial el pago de la licencia de maternidad.

Si bien es cierto, por vía jurisprudencial se ha establecido que de manera excepcional es posible solicitar el pago de la licencia de maternidad mediante tutela, en el evento en que se halle probada la vulneración del mínimo vital y móvil de la madre, que conllevaría a su turno la del niño que de ella depende, con fundamento en la especial protección que la mujer gestante, durante el

periodo de embarazo y el posterior debe recibir por parte del Estado, según los especiales reconocimientos efectuados por el constituyente en la Carta Política, condición que a primera vista conduciría a concluir la necesidad de la protección tutelar de la accionante y su hijo, teniendo en cuenta las declaraciones efectuadas en el libelo primigenio, que se encuentran revestidas del principio de la buena fe, también de carácter constitucional.

Confrontada la anterior jurisprudencia frente al caso concreto, y por estar estrechamente ligado el pago de la licencia de maternidad con el mínimo vital tanto la madre como del hijo, en tanto que la accionante no se encuentra laborando y su subsistencia depende del pago de la licencia, lo que hace que se convierte en un derecho fundamental susceptible de tutela.

Amén de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la licencia se constituye en su salario durante la época posterior al parto, pues como bien se infiere de la demanda de tutela es madre cabeza de hogar, debe hacer grandes esfuerzos para cubrir las necesidades básicas de su hogar y del recién nacido, carece de trabajo estable y la licencia se convierte en su único ingreso para el sustento propio y el de su familia, circunstancias que hacen presumir la afectación del mínimo vital, que como es de suponer se incrementan con los gastos de crianza y manutención de un bebé.

El artículo 43 de la Constitución Política hace referencia a la especial protección de la mujer en estado de embarazo y después del parto, período en el que gozará de asistencia y protección del Estado. De la misma forma, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que a pesar de tratarse de un derecho social y económico adquiere la condición de fundamental al tener directa relación con el artículo 44 de la misma Carta, cuando se proclama que son derechos fundamentales de los niños la integridad física, la salud y la seguridad social, derechos estos que pueden ser atendidos por la madre durante el tiempo que se otorga para la licencia de maternidad.

Por lo anterior, y como quiera que es de presumirse la afectación del mínimo vital tanto de la madre como del bebé en el caso que nos ocupa, sin que se aportara prueba en contrario, pues como bien lo manifiesta, no se encuentra laborando y dependen de ella sus hijos y el recién nacido.

En estas condiciones, resultaría desproporcionado concluir que la accionante pierde su derecho al pago de la licencia o se le pague de manera proporcional, cuando priman otros derechos con el rango de fundamentales, como los que invoca en pro suyo y de su hijo, máxime que acorde con la jurisprudencia y normas traídas al caso las EPS tienen a su disposición las herramientas para el cobro de los aportes si no se han efectuado, y su negativa al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad argumentando inconsistencias en los aportes constituye vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas en la medida que ésta sustituye el salario de la usuaria y su núcleo familiar.

Adicionalmente, de las certificaciones de aportes adosadas, se encuentra que los aportes a salud se han efectuado de manera continua, independientemente que se hayan hecho como independiente o en calidad de cotizante dependiente.

Por lo considerado, este juez Constitucional comparte la decisión tomada por el juez de primera instancia, por tanto, se confirmará el fallo impugnado.

IX. DECISION

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE**:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 2 de noviembre de 2023 proferido por el JUZGADO 42 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esta decisión a las partes y al Juez de primera instancia 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**.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

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: **b5d04a39b5f1d2044dc14aff79c527e200ededab47ee20cc471be1d1e047c784**
Documento generado en 19/12/2023 04:22:44 PM

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