REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SESENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.,
(Juzgado Cuarenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)
-Acuerdo PCSJA18-11127-

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

REF: Expediente No. **11001400306420230151500 Acción de Tutela de Paola Andrea Peña Evan en contra de EPS Suramericana S.A**

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social, mínimo vital, seguridad social, salud, derecho a la licencia de maternidad

ANTECEDENTES

La petición y los hechos

Manifiesta la accionante que es cotizante, que el 10 de mayo de 2023 nació su hijo en la Fundación Santafé de Bogotá fecha en la cual le fue expedido el certificado de nacido vivo y la certificación para la licencia de maternidad por 126 días comprendida desde el 10 de mayo al 12 de septiembre de 2023, el cual fue radicado en Suramericana EPS el 20 de agosto de 2023.

Aduce que el 1 de septiembre de 2023 la accionada le informa que no tiene derecho al reconocimiento del pago de la licencia de maternidad porque en el mes de mayo de 2023 la fecha límite de pago era el 16/06/2023 y el pago se efectuó hasta el 23/06/2023.-

LA ACTUACIÓN DEL JUZGADO

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto de 29 de septiembre de 2023, se admitió el libelo, se ordenó notificar a la accionada para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, se pronunciara sobre los hechos en lo que se soporta la presente acción y anexara la documentación pertinente.

EPS Sura, indico que a señora PAOLA ANDREA PEÑA EVAN, con la licencia de maternidad No. 0 - 35465825, con fecha de inicio 2023/05/10, le informamos que la licencia de maternidad no genera reconocimiento económico, toda vez que el accionante en calidad de independiente registra pago de cotizaciones para el periodo 2023/05 fuera de la fecha límite establecida para el pago de los aportes.

Es importante anotar que, el decreto 1670 de 2.007 del Ministerio de la Protección Social, por medio del cual se ajustan las fechas para el pago de aportes al Sistema de la Seguridad Social y para la obligatoriedad del uso de la Planilla Integrada de Autoliquidación de Aportes, el

accionante debía de pagar el día 2023/06/16 y realizó el pago de aportes el 2023/06/23; pago fuera de plazo.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia Junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar. El plazo para ponerse al día es el periodo en el cual se inicia la licencia de maternidad, teniendo presente que los pagos a seguridad social se hacen mes vencido, de modo que,
si la licencia de maternidad inicia en abril, el plazo para ponerse al día vence en mayo según la fecha que le corresponda hacer el pago. -

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la convocada al trámite, han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora **Paola Andrea Peña Evan** como se alega en el escrito de amparo.

TESIS DEL JUZGADO

Al abordar de fondo el asunto de la referencia y de las documentales allegadas por parte del accionante, se advierte que existe motivo suficiente para acceder al amparo del derecho fundamental de petición invocado por el demandante, teniendo en cuenta que no existe dentro del plenario prueba alguna que evidencie que se dio contestación de fondo y completa al derecho de petición presentado por el mismo.

Visto lo anterior, se entra a tomar la decisión que en derecho corresponde, previos los siguientes razonamientos.

CONSIDERACIONES

Solo excepcionalmente, la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales procede en contra de particulares, pues, se presume que en el marco de sus relaciones, cada uno ocupa una posición de equilibrio no predicable de las relaciones entre éstos y el Estado, que hacen necesaria la existencia de mecanismos como la tutela para la protección de derechos que pueden verse afectados por las acciones u omisiones de la administración, en razón de la situación de privilegio en que ésta se encuentra.

Para ello, previo el legislador que la tutela es procedente, entre otras, **frente a entidades encargadas de la prestación del servicio público de salud**, postulado que se adecua perfectamente con la persona jurídica contra quien se encamina la presente acción y que, entonces, la torna procedente.

CASO EN CONCRETO

En síntesis, podemos decir que la cuestión se centra en determinar si la negación al reconocimiento y pago de la incapacidad por parte de EPS Sanitas a la señora **Paola Andrea Peña Evan**, en su calidad de cotizante es procedente y puede ser reclamada por la vía subsidiaria de la acción de tutela.

Argumenta básicamente la EPS que de acuerdo a la normatividad legal vigente decreto 780/2016 indica que entre otras cosas las obligaciones de los empleadores frente a los aportes de los COTIZANTES DEPENDIENTES con relación a las cotizaciones al sistema de salud son:● Pago de aportes a seguridad social de forma oportuna y completa.

Lo anterior demuestra que en los casos que los empleadores como responsables de los aportes

de los COTIZANTES DEPENDIENTES se aparten de sus responsabilidades frente a los aportes al sistema de seguridad social será su responsabilidad exclusiva, y no de las EPS, debiendo asumir las consecuencias económicas y legales de dicha actuación.

Si bien es cierto la norma citada por la entidad exige que para que la cotizante pueda *acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado interrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso,* también lo es que la Corte Constitucional ha distensionado tal situación estableciendo vía jurisprudencia las circunstancias normativas en las que procede el pago. Dijo: "*el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad.*[1] *Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.*[2]

De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que:

> "*cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS* ***menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total*** *de la licencia de maternidad*". (Resaltado y subrayado intencional)

Así mimo estableció como una segunda hipótesis que "*cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó*".[3] Amén de lo anterior, el mismo Tribunal Constitucional ha establecido los siguientes requisitos para que proceda el pago de la licencia de maternidad: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe.[4]

Teniendo en cuenta los requisitos expuestos este fallador procederá a estudiar cada uno de los requisitos aludidos para poder determinar si a la accionante tiene derecho al reconocimiento del pago total o proporcional de la licencia de maternidad como se expuso en precedencia por parte de la EPS accionada.

En cuanto al requisito del tiempo al nacimiento de hijo decimos: i) la accionante presentó dicha acción constitucional antes de cumplirse un año desde el alumbramiento ya que éste ocurrió el 10 de mayo de 2023, y presentó la acción de constitucional el día 29 de septiembre del presente año; *(ii)* se presume la afectación al mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido puesto que la accionada no desvirtuó dicha presunción, como lo ha indicado la jurisprudencia citada, que expone que está en cabeza de la accionada desvirtuar la no afectación al mínimo vital; de igual manera de las pruebas que obran en el expediente, que evidencian que la accionante recibía un salario mínimo mensual tal y como se desprende de lo manifestado por la EPS Sanitas que cotiza obre un IBC de $1.160.000., tal como se desprende del certificado de incapacidad adosado al plenario.

---

[1] Este regla ha sido aplicada por esta Corte en las sentencias: T-139 de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-1205 de 2005 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-1243 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-461 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-598 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-640 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-728 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-206 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T- 530 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-136 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1223 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[2] La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte, en sentencia T-1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), consideró pertinente establecer una variable a la línea jurisprudencial que ya se venía siguiendo, en el sentido de consagrar un criterio de proporcionalidad, que garantizara un equilibrio entre el derecho a recibir el pago de una prestación, frente a la necesidad de asegurar la responsabilidad en el pago oportuno y completo de los aportes y el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

[3] T- 1243 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[4] Ibídem.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, la accionante cotizó ocho (08) meses de los nueve (9) meses que duró su período de gestación, por ello, teniendo en cuenta lo establecido en la reiterada jurisprudencia del alto Tribunal Constitucional se ordenará el pago total de la licencia de maternidad, dado que se cumplen los requisitos citados.

Es la misma corporación la que ha expresado que:

> "*...una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia...*".[5]

De esta manera a nivel jurisprudencial se ha indicado que hay lugar a presumir la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de un "*trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo* [6], *o cuando el salario es su única fuente de ingreso,* [7] *constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas,*[8]*correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción.*"[9], nótese como en ninguno de los pronunciamientos de la Corte al respecto se ha establecido como uno de los fundamentos de la violación a este derecho que concurra en el afectado situaciones de índole familiar, como tener prole o personas a cargo, y mucho menos de edad, pues la vulneración se puede predicar a personas de cualquier edad.

Se ha demostrado en el trámite de la acción constitucional: (i) que la accionante cotiza a la EPS accionada, (ii), Que no hubo expreso rechazo por el pago de las cotizaciones por parte de la accionada, (iii) que la EPS demandada se ha negado al pago de la incapacidad argumentando que la accionante no registra continuidad en la afiliación como cotizante al sistema general de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, y (iv) que el accionante argumenta la vulneración a su mínimo vital.

Nótese como la accionante alude la *vulneración al mínimo vital*, situación que no mereció comentarios algunos por parte de la demandada, pues si consideraba contrario a la verdad debió pronunciarse al respecto, más cuando el grupo familiar siempre debe estar afiliado a la misma EPS y si el esposo del accionante, por ejemplo, también genera ingreso por su empleo esto aparece reflejado por las cotizaciones que su empleador debe hacer. Ante esta situación y con apoyo del principio constitucional de la buena fe, el despacho acepta la manifestación de la accionante de ver afectado de manera grave su mínimo vital por el no pago de la incapacidad, coligiéndose por esta vía en la prosperidad de la acción invocada.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que la **EPS Suramericana S.A** vulnero el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, razón por la cual se ordena a esta empresa que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente reconozca y pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad que le corresponde a la señora **Paola Andrea Peña Evan .**

---

[5] *Según el artículo 3 del Decreto 047 de 2000:* "para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme a las reglas de control a la evasión". *Sin embargo la Corte consideró que este requisito no podía tenerse en cuenta como argumento suficiente para negar el pago, sino, que creó la regla del pago proporcional de acuerdo al número de aportes realizados durante el período de gestación, con el fin también de salvaguardar el equilibrio económico del sistema.*

[6] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-789 del 28 de julio de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-201 del 4 de marzo de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-855 del 2 de septiembre de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil T-707 del 30 de agosto de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-158 del 12 de febrero de 2001, M. P. Fabio Morón Diaz y T-241 del 3 de marzo de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-138 del 17 de febrero de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-641 del 1 de julio de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-413 del 6 de mayo de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1013 del 21 de noviembre de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño y T-365 del 20 de mayo de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[8] Sentencia T-394 del 7 de abril de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra: "Los principios que informan la garantía de percibir los salarios y las demás acreencias laborales, exigen una valoración cualitativa y no cuantitativa del concepto de remuneración mínima vital (T-439/2000). La idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida, no solo atiende a una valoración de las necesidades biológicas individuales mínimas para subsistir, sino a la apreciación material del valor del trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus condiciones particulares de vida".

[9] Sentencia T-274 del 4 de abril de 2006 M. P. Clara Inés Vargas

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Sesenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C., (Juzgado 46 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple Transitorio)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados por **Paola Andrea Peña Evan** en contra **EPS Suramericana S.A**

Segundo. Ordenar, en consecuencia, a la entidad demandada **EPS Sanitas**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague el 100% de la prestación por licencia de maternidad que le corresponde a la señora **Paola Andrea Peña Evan**, de lo cual se informará a este Despacho

Tercero: Notificar esta determinación a la accionante y a las entidades encartadas, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Ofíciese.

Quinto: En caso de ser excluida de revisión archívese definitivamente. -

Comuníquese y cúmplase,

LILIAM MARGARITA MOUTHON CASTRO

Juez

Firmado Por:
Liliam Margarita Mouthon Castro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 064
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: **65753fcfa1f1fff74c2a9019ca428306e47cf2483850f1bd192b7e463cb629d1**
Documento generado en 06/10/2023 01:06:03 PM

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