

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL
CONVERTIDO TRANSITORIAMENTE EN EL JUZGADO 54 DE PEQUEÑAS
CAUSAS ACUERDO 11-127/18**

Bogotá D. C, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DIANA ANDREA SOTO MONTAÑEZ
ACCIONADOS: FAMISANAR EPS
RADICACIÓN No.: 110014003072202000563-00
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a resolver la demanda de tutela formulada por DIANA ANDREA SOTO MONTAÑEZ, contra FAMISANAR EPS

ANTECEDENTES

1. La accionante, a través de apoderado judicial solicito la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, al debido proceso, salud y a la dignidad humana, propósito por el cual pide que se ordene a la parte accionada pagar la licencia de maternidad comprendida entre el 10 de noviembre de 2019 al 14 de marzo de 2020, a la que considera tiene derecho.

Justifica su solicitud explicando que ella es trabajadora independiente y se encuentra afiliada a la EPS Famisanar; manifestó que dio a luz el pasado 10 de noviembre de 2019 a su hijo Jhon Alexander Molano Soto, por lo que contó con una incapacidad hasta el 14 de marzo de 2020.

Indica que desde el 6 de febrero de 2020 radicó la incapacidad ante la Eps quien le informó que la misma se encontraba aprobada por tesorería y que próximamente sería cancelada, sin que a la fecha, le hubiesen cancelado su prestación económica.

2. La accionada FAMISANAR EPS., dentro del término de traslado informó al despacho que Una vez conocida la presente acción, procedió a solicitar información al área encargada de la entidad, quienes remiten comprobante de transacción exitosa por concepto de licencia de maternidad, por valor de \$3, 773,743.00,

Asi mismo, indicó que la petición de pago de licencias de maternidad, de ninguna manera puede catalogarse como una violación a un derecho fundamental, por cuanto, como su naturaleza lo indica, lo que se reclama por esta vía es un resarcimiento de tipo económico, el cual no se compadece ni con el espíritu y desarrollo que ha tenido la acción de tutela en el ordenamiento colombiano.

Por tal motivo, exclama que no ha vulnerado o puesto en peligro en ningún momento derecho fundamental alguno de la accionante y por ello solicita que se deniegue la acción de tutela por improcedente.

4. Por su parte el ADRES, también vinculado a este asunto, indicó cuales son las normas que se deben tener en cuenta para obtener el beneficio de licencia de maternidad, considerando que, en caso de que la accionante cumpla con los requisitos, se debe ordenar a la EPS accionada el reconocimiento y pago de la misma, indica que la obligación de dar cumplimiento a dicho pago, recae exclusivamente en la Eps en la que se encuentre afiliada la accionante, por ello, frente a los hechos expuestos en la acción de tutela, solicita se declare la improcedencia de la misma por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con los antecedentes y para iniciar el estudio de esta demanda constitucional, se deja sentado desde ya que la actora se encuentra legitimada por activa para incoar esta acción, como quiera que el artículo 86 de la Carta Política junto con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 determinan que toda persona, por sí misma o mediante su representante, que se encuentre vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales tiene la posibilidad de solicitar esta prerrogativa de reclamo y como se consideran vulnerados los derechos fundamentales referidos de la señora DIANA ANDREA SOTO MONTAÑEZ, está debidamente legitimada en la causa para proponer la presente acción.

2. Respecto a la legitimación por pasiva, FAMISANAR EPS es una entidad particular que presta servicio público en salud, de manera que se encuentra llamada a atender esta acción en virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3. Respecto a la inmediatez, se tiene que el inició de la licencia de maternidad se generó entre el 10 de noviembre de 2019 hasta el 14 de marzo de 2020 y como la demanda constitucional se presentó en el mes de octubre del mismo año, se encuentra razonable el tiempo de la presentación de la presente acción.

4. Ahora bien, respecto de la subsidiariedad se indica que en principio las reclamaciones por acreencias laborales deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, empero, de manera excepcional pueden ser atendidas por esta vía, pues si el trabajador no cuenta con otra fuente de ingresos para su sostenimiento y el de su familia, la negativa de la entidad para su cancelación puede resultar en la vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, casos en los que resulta imperativa la intervención del juez constitucional (sentencia T-643 de 2014).

4.1 El derecho iusfundamental al mínimo vital según la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional, se evaluó como la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo a la luz del caso concreto, para verificar que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana (sentencia T-581A de 2011).

4.2 Adicionalmente, 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.

4.3 Como en los hechos planteados por la tutelante se advierte que ella apuntó que la ausencia de pago de las acreencias laborales resulta atentatorio contra sus derechos, pues al no poder trabajar, no cuenta con los recursos para alimentar y suplir las necesidades de su hijo recién nacido y esta situación no fue refutada por la accionada, entonces resultó acreditado aquel hecho. Así las cosas, se colige que este trámite resulta ser el idóneo y eficaz para atender al derecho fundamental presuntamente quebrantado, y por tal virtud, se procede a su análisis de fondo.

5. Procede el despacho a determinar si el no pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS accionada lesiona sus derechos fundamentales al mínimo vital, toda vez que la negativa de la accionada se sustentó en que a la fecha realizaron el pago de la licencia de maternidad a favor de la accionante.

5.1. Para ello, inicia el despacho sosteniendo que el Código Sustantivo del Trabajo impone en su artículo 236, el derecho al descanso remunerado durante 18 semanas en la época del parto con el salario que devengue la trabajadora, con el objeto de garantizarle una recuperación a su salud y, adicionalmente, el cuidado directo del recién nacido por parte de su mamá, protecciones tendientes a priorizar los derechos fundamentales de ambos, a la salud, a la vida digna, a la familia y a la protección especial de la niñez.

La ley, en efecto, da cuenta que el reconocimiento del pago del aludido privilegio, conforme al numeral 2 del artículo 3 del Decreto 47 del año 2000, procede, entre otras razones, cuando la gestante ha cotizado ininterrumpidamente al SSGS durante todo el tiempo de embarazo.

5.2. Por lo dicho, el máximo tribunal constitucional decantó que en tales eventos, procede el pago siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, de los cuales se desprenden los siguientes requisitos, (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y (iv) no encontrarse en mora en dicho momento. Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad., afectación que se presume.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 092 de 2016 manifestó: *Con base en la normatividad vigente, el reconocimiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer gestante o lactante, está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos legales, a saber: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación; (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 cuanto al requisito de haber cotizado de manera ininterrumpida durante toda la etapa de gestación para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esta Corte ha reiterado su jurisprudencia en el sentido que: “el incumplimiento [del requisito aludido] 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”.*

5.3. Aplicando tales reglas al caso en concreto, se encuentra que la accionante aparece registrada como cotizante afiliada a la EPS desde el 10 de diciembre de 2014, y que ha cotizado de manera ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, situación que no fue desvirtuada por la accionada, de modo que sería procedente el reconocimiento y pago de la licencia de conformidad con la normatividad vigente y la jurisprudencia constitucional reseñada.

5.5 Al respecto, nótese que la accionada informó al despacho que ya había reconocido, liquidado y realizado el pago de la licencia de maternidad a favor de la accionante; por ello, mediante comunicación telefónica con el apoderado de la accionante se logró determinar que en efecto la Eps accionada ya le pagó la licencia de maternidad que le adeudaban y que fue génesis para iniciar la presente acción constitucional, motivo por el cual y al observar el cumplimiento por parte de la

¹ Ver sentencia T 1160 de 2008

entidad accionada, se puede determinar que en este caso concreto y de acuerdo a los medios de convencimiento aportados, sobrevino el fenómeno jurídico denominado hecho superado, y por ende, la acción constitucional carece en estos momentos de objeto

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Setenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: Primero: NEGAR la presente acción de tutela respecto de los derechos invocados por DIANA ANDREA SOTO MONTAÑEZ, por hecho superado respecto al pago de la licencia de maternidad aquí solicitadas.

Segundo: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión



LIDA MAGNOLIA AVILA VASQUEZ

JUEZA