



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BUCARAMANGA

Bucaramanga, diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No.	680014105002-2022-00445-00	
ACCIONANTE:	KAREN JULIETH ZABALA OCHOA	C.C. 1.098.757.721
ACCIONADO:	NUEVA EPS	
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	

1. ASUNTO A DECIDIR

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a emitir Sentencia de Primera Instancia en lo que en Derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** radicada la numero 680014105002-2022-000445-00, instaurada por la señora **KAREN JULIETH ZABALA OCHOA** identificada con C.C. 1.098.757.721, en contra de **NUEVA EPS**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL y DIGNIDAD HUMANA.

2. HECHOS

Manifestó la accionante estar afiliada a NUEVA EPS en calidad de cotizante desde enero de 2022.

Que el día 5 de octubre de 2022 dio a luz a su hija VAZ razón por la cual se le otorgó licencia de maternidad por 126 días por parte de su médico tratante.

Que el día 11 de octubre realizó solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad ante NUEVA EPS, a lo que le dieron respuesta negativa el 1 de diciembre de 2022, argumentando que el pago de aportes a salud del mes de octubre se recibió de forma tardía.

La accionante manifiesta haber pagado la seguridad social del mes de octubre el 9 de noviembre con 4 días de vencimiento, pero realizando el respectivo pago de los cobros por mora efectuados por la EPS, sin que la EPS se hubiere negado a recibir tal pago, configurándose el allanamiento a la mora.

3. PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a NUEVA EPS pagar licencia de maternidad ordenada por médico tratante a favor de la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA por 126 días.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 13 de 2022, y se ordenó requerir a la accionante a fin de dentro del término de un (01) día aportase los siguientes documentos:

- Historia clínica del parto
- Certificado de nacido vivo de la menor VAZ
- Registro civil de nacimiento de la menor VAZ.

Oportunamente la accionante allega la documentación solicitada.

La entidad accionada NUEVA EPS allega pronunciamiento en los siguientes términos:

“El aportante independiente KAREN JULIETH ZABALA OCHOA con cedula 1098757721, solicito el pago de la licencia de maternidad 8401106, a través de nuestro portal WEB el 17 de noviembre de 2022, nuestra Dirección emitió respuesta mediante comunicado VOGRC-DPE-1303221 el 01 de diciembre de 2022 al correo zabalajuli_25@hotmail.com

“En respuesta a su comunicación, le informamos que el aporte correspondiente al periodo de octubre fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora.

ESTADO DE APORTES

Mes de cotización: 10/2022

Fecha Límite de Pago: 04/11/2022

Fecha de pago: 09/11/2022

N° de planilla: 8801047950962

Por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 8401106 a nombre de la afiliada KAREN JULIETH ZABALA OCHOA identificada con numero de cedula 1098757721, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de Julio de 2022, el cual establece lo siguiente:

“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 mora, cuando haya lugar...”

Es adecuado mencionar que mediante notificación preventiva enviada el 03/10/2022, se informó a su entidad sobre las fechas oportunas para el pago

de cotizaciones, las cuales debían ser canceladas a través de operador de información en las fechas estipuladas en el Decreto 923 de 2017.”

Con base en lo anterior, la EPS solicitar la declaratoria de improcedencia del presente tramite, toda vez que debe ser la justicia ordinaria quien dirima el conflicto.

5. CONSIDERACIONES

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

De la legitimación del Juez de Tutela para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra NUEVA EPS y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra esta entidad, siendo este Despacho competente para resolverla, teniendo en cuenta que todos los Jueces de Tutela somos competentes para conocer de todos los asuntos de amparo que nos sean asignados sin importar el domicilio de las partes.

De la legitimación por activa.

En el presente caso concurre en causa propia la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA, a solicitar la defensa de sus derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, MINIMO VITAL y DIGNIDAD HUMANA, ante la falta de pago de su licencia de maternidad, causada a partir del 5 de octubre de 2022, por concepto del nacimiento de su hija VAZ, razón por la cual al haberse iniciado las diligencias de forma directa por la presunta afectada, se cumple con el requisito de

legitimación por activa para ejercer la defensa únicamente de sus derechos fundamentales en contra de NUEVA EPS.

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada únicamente por NUEVA EPS como prestadora de los servicios de salud de la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA y por tanto encargada del reconocimiento y pago de prestaciones económicas que se causen a su favor, por lo tanto, se encuentra facultada esta entidad para actuar como parte accionada en el presente caso.

DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.

(...)

La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:

“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”²

4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar que la acción de tutela no sustituye un trámite ordinario, su única función es procurar la protección de derechos fundamentales, por tanto, el Juez de tutela no es el llamado para dirimir de fondo un conflicto suscitado entre dos o más partes, sino velar que no se afecte a los derechos del accionante.

Por lo tanto, se justifica en este caso que la parte accionante hubiere acudido de forma primigenia a la acción de tutela previo al agotamiento de otras vías disponibles para la obtención de los resultados que espera con este trámite, teniendo en cuenta la posible afectación principalmente al derecho fundamental al MINIMO VITAL, dado que al tratarse de una trabajadora independiente la prestación económica de licencia de maternidad sustituye el salario u honorarios de la madre, quien durante un periodo posterior al parto por razones de salud o por tener a su cargo el cuidado del recién nacido, se encuentra impedida para laborar por un tiempo, y necesita cubrir sus gastos y los de su núcleo familiar.

DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

En Sentencia T-246 de 2015 Magistrado Ponente: MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ se analiza el criterio de inmediatez en la acción de tutela determinando lo siguiente:

La Sentencia SU-961 de 1999¹ dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo...

A partir de estas consideraciones, la Sala Plena infirió tres reglas centrales en el análisis de la inmediatez. En primer término, la inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. En segundo lugar, la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto². Finalmente, esa razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental.

(...)

Empero, la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual³.

En ese orden de ideas, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial;

¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

² En la Sentencia SU-189 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló: “Dicho requisito de oportunidad ha sido denominado Principio de la Inmediatez, el cual, lejos de ser una exigencia desproporcionada que se le impone al interesado, reclama el deber general de actuar con el esmero y cuidado propio de la vida en sociedad. Se trata de acudir a la jurisdicción constitucional en un lapso prudencial, que refleje una necesidad imperiosa de protección de los derechos fundamentales (...) **El cumplimiento del requisito de la inmediatez le corresponde verificarlo al juez de tutela en cada caso concreto. Dicho operador jurídico debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable.** Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante”.

³ Ver sentencias T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T-016 de 2006 y T-1044 de 2007, T- 1110 de 2005, T-158 de 2006, T-166 de 2010, T-502 de 2010, T-574 de 2010, T-576 de 2010.

iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.

(...)

*Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, “...en algunos casos, **seis (6) meses** podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de **2 años** se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁴.*

Pretende la actora por esta vía, el reconocimiento y pago a cargo de NUEVA EPS a su favor de licencia de maternidad causada a partir del 5 de octubre de 2022, tras el nacimiento de su menor hija VAZ; dejando entrever que desde el momento del parto solicitó el reconocimiento y pago de tal prestación económica, lo cual fue resuelto de forma negativa por la accionante alegando mora en cotización de los servicios de salud correspondientes al mes de octubre de 2022.

Visto lo anterior, queda claro para este fallador que la actora cumple a cabalidad con el criterio de inmediatez al estar vigente la violación a los derechos fundamentales invocados, puesto que se ha visto un actuar diligente de la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA desde octubre de 2022, recibiendo respuesta negativa solo hasta el 1 de diciembre de 2022.

SOBRE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La licencia de maternidad es una prestación económica que pretende sustituir el salario de la madre trabajadora afiliada a salud como cotizante, durante un periodo que acontece después del alumbramiento, en el cual no pueden laborar al requerir cuidados postparto y hacerse cargo del cuidador del menor, quien por su corta edad requiere de su progenitora.

De esta manera, traemos a colación la Sentencia de la Corte Constitucional: T-526 de 2019, con Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RIOS, mediante la cual se define y se hace referencia a la normativa que cubija esta prestación económica, que busca proteger a la madre y al hijo recién nacido:

“Esta prestación cobija 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”⁵.

⁴ T-328 de 2010, reiterado en las Sentencias T-860 de 2011, T-217 y T-505 de 2013, entre otras.

⁵ Sentencia T- 278 de 2018.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: **Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.** Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

*“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. **Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.***

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. (negrillas fuera de texto original)

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional⁶ ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que 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, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”⁷.

(...)

Esta Corporación⁸ ha indicado 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:

⁶ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

⁷ Sentencia T-503 de 2016.

⁸ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T-862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

“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.*

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. *El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.*

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado⁹.”

6. EL CASO CONCRETO

Dio inicio la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA a acción de Tutela en contra de NUEVA EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada, con intención de obtener el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad ordenada por su médico tratante, tras el nacimiento de su hija VAZ, el cual tuvo lugar el 5 de octubre de 2022.

⁹ Sentencia T-529 de 2017.

La NUEVA EPS por su parte, descorre traslado a la presente acción, reiterando el argumento dado a la accionante respecto de la mora presentada al momento de realizar el pago de aportes a la salud correspondiente al mes de octubre de 2022, razón que los motiva a negar el pago de la licencia de maternidad.

La accionante expone en su narración de los hechos no tener otro medio de ingresos para solventar sus gastos y los de su hogar, aparte de su salario, por lo que el dinero que no recibió en razón a su licencia de maternidad, les causo perjuicios a ella y a su familia, razón por la cual acude a la tutela en defensa de sus derechos fundamentales vulnerados.

Dicho argumento no fue debatido por la NUEVA EPS, por lo que se tendrá como válido, siendo evidente que la actora ha mostrado un interés en obtener el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad durante el tiempo comprendido entre su alumbramiento a la fecha de imposición de este mecanismo constitucional.

Ahora bien, para dar solución a este problema jurídico, se trae a colación el Decreto 2353 de 2015, por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud, en su Artículo 78 define lo siguiente:

***“Artículo 78. Licencia de maternidad.** Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. (Subrayas fuera de texto original)

Una vez revisada tanto la documentación como la información suministrada por las partes a lo largo de este trámite de trámite se logró establecer lo siguiente:

1. La licencia de maternidad en favor de la accionante KAREN JULIETH ZABALA OCHOA se causó a partir del 5 de octubre de 2022, fecha del parto de su hija VAZ.
2. La NUEVA EPS niega licencia de maternidad por pago tardío de aportes correspondientes a seguridad social en salud causada en el mes de

octubre de 2022, dado que el pago debía hacerse máximo hasta el 4 de noviembre de 2022 y fue recibido solo hasta el 9 de noviembre de 2022.

Por consiguiente, de conformidad con la norma antes referenciada la accionante no estaba en mora al momento del parto, esto es el 5 de octubre de 2022, puesto que los aportes al sistema de seguridad social en salud tanto para trabajadores independientes como dependientes se pagan mes vencido, de manera que los aportes del mes de octubre debían pagarse los primeros días de noviembre de 2022, es decir casi un mes después del parto.

Visto lo anterior, es evidente para el Despacho que la NUEVA EPS está desconociendo abierta y groseramente las normas vigentes que regulan la licencia de maternidad, dado que niegan el reconocimiento y pago de licencia de maternidad de la afiliada KAREN JULIETH ZABALA OCHOA por presunta mora causada en un periodo posterior al 5 de octubre de 2022 (fecha del parto), momento para la cual la actora se encontraba al día con el pago oportuno de sus aportes a seguridad social en salud, siendo acreedora de que se le reconozca y pague en su totalidad la prestación económica de licencia de maternidad por cumplimiento de requisitos para ello.

No se comprenden, por lo tanto, las razones que llevaron a la NUEVA EPS a negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de su afiliada por 126 días, teniendo como base una presunta mora causada en fechas posteriores al parto, siendo clara la norma que la fecha límite para ponerse al día con estos valores, es la fecha del parto, y no la fecha en que se radica la solicitud de pago de licencia o periodos posteriores a ello. Este operador judicial insta a la entidad de seguridad social, proceda a realizar un estudio más acucioso de los casos, para que no se presenten vulneraciones de los derechos fundamentales tan protuberantes como en el caso objeto de estudio, bajo el entendido que la consagración de nuestro país como un estado social de derecho impone unas obligaciones a las entidades públicas y privadas a ser garantes y materializar los derechos mínimos de los ciudadanos en todas las actuaciones que se adelanten ante ellas.

Por consiguiente, quedando en evidencia la extralimitación en que incurrió la NUEVA EPS, es claro para el Despacho la vulneración a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL de la actora ante absoluta negativa en el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por 126 días a que tiene derecho, tras el nacimiento de su hija VAZ el 5 de octubre de 2022.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, considera el Despacho que los hechos expuestos por la peticionaria dan lugar a la aplicación del artículo 86 de la C.P por evidenciarse que existe vulneración a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y al MINIMO VITAL de la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA, identificada con la C.C. 1.098.757.721, por no existir otros medios de defensa para salvaguardar tales garantías.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a la accionada **NUEVA EPS** que proceda dentro de los dos (02) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al realizar el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora KAREN JULIETH ZABALA OCHOA, identificada con la C.C. 1.098.757.721 por 126 días.

Por último, no hay lugar a conceder el amparo constitucional de los demás derechos invocados por la accionante, teniendo en cuenta que no se logró demostrar afectación alguna a los mismos.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al MINIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL de la señora **KAREN JULIETH ZABALA OCHOA**, identificada con la C.C. 1.098.757.721.

SEGUNDO. - ORDENAR a **NUEVA EPS** que proceda dentro de los dos (02) días siguientes al recibido de la comunicación de este proveído al realizar el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora **KAREN JULIETH ZABALA OCHOA**, identificada con la C.C. 1.098.757.721 por 126 días.

TERCERO. - NOTIFICAR esta providencia a la Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

El Juez,

CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ

Firmado Por:
Cristian Alexander Garzon Diaz
Juez
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 02
Bucaramanga - Santander

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: **8ea78cec5aa0f60c1f1f84e0c0fec712142155023192b3ce51b38cd41b3f66c6**

Documento generado en 17/01/2023 04:33:10 PM

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