



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO No. 680014105002-2024-00017-00
ACCIONANTE: LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ P.P.T. 5771564
ACCIONADO: SANITAS EPS
VINCULADO: SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. NIT 901153832
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

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 680014105002-2024-000017-00, instaurada por la señora **LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ** identificada con C.C. 5771564, en contra de **SANITAS EPS** y la empresa vinculada para lo de su cargo **SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. identificada con NIT 901153832**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al **MINIMO VITAL**, **SEGURIDAD SOCIAL** y **DIGNIDAD HUMANA**.

HECHOS

Manifestó la accionante estar afiliada a SANITAS EPS en calidad de cotizante.

Que el día 16 de agosto de 2023 dio a luz a su hija HSLP con 37.4 semanas de gestación, razón por la cual se le otorgó licencia de maternidad por 126 días.

Que al cumplir con el lleno de requisitos para ello, radicó solicitud de pago de licencia de maternidad ante SANITAS EPS el 14 de septiembre de 2023, lo cual fue negado bajo el argumento que el pago de aportes a salud se realizo por fuera de la fecha límite de pago.

PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a SANITAS EPS pagar licencia de maternidad ordenada por médico tratante a favor de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ por 126 días.

ACTUACIÓN JUDICIAL

Una vez asumido el trámite se admitió la acción de tutela mediante auto de fecha 17 de enero de 2024 en contra de SANITAS EPS, vinculando al empleador SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. para lo de su cargo.

Oportunamente la accionada SANITAS EPS allego pronunciamiento en los siguientes términos:

“En cuanto a los hechos y pretensiones de la tutela, y ejerciendo el derecho a la defensa, consultada nuestra área de prestaciones económicas, indicaron que la usuaria LIRIMAR MILDRETH PEÑA DÍAZ, se encuentra activa en calidad de cotizante dependiente SOLUCIONES SOCIALES M Y G S A S a partir del 01 de noviembre de 2022 a la fecha.

En cuanto a licencia se realiza validación en sistema evidenciando que usuaria presenta licencia de maternidad No. 58949045 con fecha inicio 16-08-2023 y fecha fin 19-12-2023, la cual fue radicada el día 14 de septiembre de 2023, la cual se tramita sobre un IBC de \$1.160.000 (de acuerdo al decreto 1427 de julio de 2022).

Según el Artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo - subrogado por la Ley 50 de 1.990 en su Artículo 34, y el numeral 1.4 de la Circular Externa 011 de 1.995 de la Superintendencia Nacional de Salud, se liquidan con el salario reportado como devengado por el empleador en el mes en que inicia la licencia si se trata de un salario fijo y el promedio de los últimos doce meses si se trata de un salario variable.

No obstante, a la fecha la Licencia de Maternidad no ha sido autorizada para el reconocimiento de las prestaciones económicas, toda vez que, no cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 donde se señala que los aportes ante el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) deben realizarse máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia; para lo cual se toma como referencia las tablas descritas en el Decreto 1990 de 2016 la cual determina los plazos máximos para el pago según el Número de identificación Tributaria (N.I.T.)...

En este caso particular se evidencio la siguiente situación: el usuario realizo sus aportes a la salud para el periodo de agosto de 2023 el día 10 de agosto de 2023, siendo así 01 día posterior al cumplimiento del tiempo establecido por la ley.

NIT/CC	DÍA HÁBIL	FECHA MÁXIMA DE PAGO	FECHA DE PAGO DE COTIZACIÓN
NIT 901153832	06	09-08-2023	10-08-2023

4	10	10/08/2023	64502631	01/08/2023	N.I.T.	901153832	SOLUCIONES SOCIALES MYG SAS	PERMISO POR PROTECCION TEMPORAL	5771564	\$ 1.160.000	\$ 46.400	30	COMPENSADA	188
---	----	------------	----------	------------	--------	-----------	-----------------------------	---------------------------------	---------	--------------	-----------	----	------------	-----

Se debe aclarar, que el motivo de rechazo no es por MORA en pagos, sino porque se realizó la cotización del periodo de inicio de la licencia de maternidad extemporáneamente, es decir, posterior a la fecha establecida por la norma, referente al reconocimiento y pago de la licencia por ser pertinente se cita la norma legal vigente.”

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 SANITAS EPS y el vinculado SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S., 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 estos sujetos, 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 LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ , 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 16 de agosto de 2023, por concepto del nacimiento de su hija HSLP, 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 SANITAS EPS y el empleador SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S..

De la legitimación por pasiva.

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada por SANITAS EPS, y el vinculado para lo de su cargo SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S., y por tanto, al estar vinculados de forma directa o indirecta con el objeto de este asunto, el cual pretende el reconocimiento y pago de licencia de maternidad en favor de la accionante, por lo tanto, se encuentran facultados 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, pues 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 afecten 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 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

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.

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; 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 SANITAS EPS a su favor de licencia de maternidad causada a partir del 16 de agosto de 2023, tras el nacimiento de su menor hija HSLP; dejando entrever que pese a haber solicitado ante su EPS el reconocimiento y pago de su licencia, la entidad resolvió de forma negativa alegando mora en cotización de los servicios de salud correspondientes al mes de agosto de 2023.

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 LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ.

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 cobija 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

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.

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.

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.”

EL CASO CONCRETO

Procede el Juez de Tutela a emitir decisión dentro del presente asunto, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ mediante la cual solicita que SANITAS EPS le reconozca y pague su licencia de maternidad.

⁹ Sentencia T-529 de 2017.

Aduce la accionante estar vinculada como cotizante dependiente a SANITAS EPS desde junio de 2022.

Que desde finales de noviembre de 2022 inicio su embarazo y dio a luz a su hija HSLP con 37.4 semanas de gestación el 16 de agosto de 2023, otorgándose licencia de maternidad por 126 días.

Que la accionante, solicito a SANITAS EPS el pago de la licencia de maternidad a lo cual se emitió respuesta negativa por parte de la EPS argumentando mora en el pago de los aportes correspondientes al mes de agosto de 2023.

La accionada SANITAS EPS emitió pronunciamiento indicando que en efecto la licencia de maternidad no fue pagada en favor de la accionante teniendo como argumento que el pago de los aportes correspondientes al mes de agosto de 2023 que debían realizarse a más tardar el 9 de agosto de 2023, se realizó de forma tardía por el empleador el 10 de agosto siguiente.

Considera la parte actora que la accionada SANITAS EPS ha incurrido en una violación a su derecho fundamental puesto que la EPS nunca se allano a la mora ni se opuso a recibir el pago tardío de sus aportes.

*Una vez revisado el material aportado con la acción de tutela se logra establecer que en efecto la accionante realizo como cotizante dependiente aportes a salud durante todo el periodo de su gestación, de conformidad con el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 hay lugar al reconocimiento y pago de esta prestación económica en favor de la trabajadora, siempre que **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.***

Ahora bien, corresponde a este Despacho determinar si en efecto analizando a fondo el presente asunto, alguno de los accionados ha incurrido en la violación al alguno de los derechos fundamentales de la accionante.

De este modo, es evidente para el Despacho la violación al DEBIDO PROCESO por parte de SANITAS EPS puesto que alega mora en el pago de salud por parte del empleador de la accionante, sustentando que al no haberse pagado tales aportes a más tardar el 10 de agosto de 2023, no procede el pago de la licencia de maternidad, cuando en ningún momento la accionada SANITAS EPS se allano a la mora o se opuso al pago tardío de los aportes, de manera que dando cumplimiento a la normativa vigente para el caso, al momento del parto, esto es el 16 de agosto de 2023 la accionante se encontraba al día con el pago de aportes a seguridad social en salud, por lo tanto, le asiste el derecho a recibir la totalidad del pago de su licencia de maternidad por 126 días, al haber cotizado durante todo el periodo de gestación, según constancia aportada por SANITAS EPS:

EPS SANITAS
HACE CONSTAR:

Que por el(la) Señor(a) LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ, identificado(a) con PT 5771564, se recibió por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizante la suma de \$ 584,000 QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE, desde el período noviembre de 2022 hasta noviembre de 2023

Nro DE PLANILLA	FECHA DE PAGO	PERIODO PAGADO	DOCUMENTO EMPLEADOR	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN	VR COTIZACIÓN
56765035	04/11/2022	11/2022	901153832	\$ 1,000,000	\$ 40,000
57800714	12/12/2022	12/2022	901153832	\$ 1,000,000	\$ 40,000
58675032	12/01/2023	01/2023	901153832	\$ 1,000,000	\$ 40,000
59426616	09/02/2023	02/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
60271186	09/03/2023	03/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
61076617	11/04/2023	04/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
61847809	08/05/2023	05/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
62634594	06/06/2023	06/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
63586275	10/07/2023	07/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
64502631	10/08/2023	08/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
65358699	11/09/2023	09/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
66341590	13/10/2023	10/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
67062427	09/11/2023	11/2023	901153832	\$ 1,160,000	\$ 46,400
TOTAL				\$ 14,800,000	\$ 584,000

Por consiguiente, claramente se cumple el requisito de estar al día en los pagos de aportes a salud al momento del parto, razón por la cual a la EPS no le asiste ninguna razón para negarse al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad en favor de la afiliada mencionada anteriormente, por mora presentada en fechas anteriores al nacimiento de la menor HSLP, más aún cuando tal argumento no tiene sustento legal alguno y desconoce abiertamente la normativa vigente y aplicable para estos asuntos.

De otro lado, se tiene que de conformidad con la normativa señalada en el Decreto 019 de 2012, artículo 121, al empleador le asiste la obligación de efectuar la reclamación del pago de la licencia de maternidad de su trabajadora en aras de no vulnerar su mínimo vital, procediendo a posteriori a efectuar el reembolso del pago mencionado de forma directa ante la EPS, actuación que no se vislumbró en el presente trámite, generándose una omisión a sus deberes legales por parte del señor SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S..

“ARTÍCULO 121. Trámite de reconocimiento de incapacidades y licencias de maternidad y paternidad. 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.”

Queda por tanto en evidencia un actuar incorrecto por parte del empleador SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S., quien no debió imponerle a su trabajadora ninguna carga de realizar estos trámites ante la EPS, ni mucho menos, supeditar el pago de tal dinero a esperar que la EPS reciba la solicitud y acceda al desembolso de los dineros, lo que puede tardar meses, colocando en riesgo el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ y el de su menor hija HSLP.

De otro lado, habiendo dejado claro que es al empleador a quien le corresponde la obligación de asumir el pago de la licencia de maternidad a favor de la trabajadora para proceder a posteriori a hacer el recobro de tales emolumentos ante la EPS, surge entonces el interrogante del número de días que debe reconocerse el pago de la licencia.

Para dar solución a este dilema, 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. (Negrillas fuera de texto original)

En consecuencia, teniendo en cuenta que según las constancias aportadas por la accionante junto con la acción de Tutela, el nacimiento de su menor hija se produjo el día 16 de agosto de 2023, con 37.4 semanas de gestación, ello implica que la fecha aproximada de concepción fue aproximadamente el 26 de noviembre de 2022, lo que implica que en efecto hay lugar al pago total de la licencia de maternidad por 126 días, al haberse realizado aportes a salud de forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y estar al día con los aportes al momento del parto.

CONCLUSIÓN

Dicho lo anterior, considera este fallador que SANITAS EPS pese a no haberse invocado por la actora, vulneró flagrantemente su derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, al negar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad sin un sustento legal para ello, y desconociendo abiertamente los requisitos dispuestos en el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 para el reconocimiento y pago de esta prestación económica, los cuales requieren estar al día en el pago de aportes a salud de la trabajadora al momento del parto y **NO** al momento de la reclamación de la prestación.

De igual modo, se tiene que el empleador SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. vulneró a su vez el derecho fundamental al MINIMO VITAL de la accionante al supeditar el pago de su licencia de maternidad a la respuesta de SANITAS EPS, trasladando así una carga que no corresponde a la trabajadora, que es quien acarrea las consecuencias ocasionadas de la negligencia de su empleador en el pago oportuno de su seguridad social.

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. procediendo el amparo constitucional de tutela, por evidenciarse que existe vulneración a los derechos fundamentales al MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564, por no existir otros medios de defensa más eficaces para salvaguardar tales garantías.

De este modo, se ordenará al señor SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. identificado con NIT 901153832 en calidad de empleador de la accionante, proceder dentro del término de tres (03) días si aún no se hubiere hecho, realizar el pago de licencia de maternidad por 126 días en favor de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564.

Aunado a lo anterior, se ordenará a SANITAS EPS proceder a pagar dentro del término de diez (10) días, a la empresa SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. identificado con NIT 901153832 la licencia de maternidad en favor de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564 por 126 días, por cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales para acceder a esta prestación económica.

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,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos al MINIMO VITAL y DEBIDO PROCESO de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564.

SEGUNDO. - ORDENAR a la empresa SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. identificado con NIT 901153832 en calidad de empleador de la accionante, proceder dentro del término de tres (03) días si aún no se hubiere hecho, realizar el pago de licencia de maternidad por 126 días en favor de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564.

TERCERO. - ORDENAR a SANITAS EPS proceder a pagar dentro del término de diez (10) días, a la empresa SOLUCIONES SOCIALES MYG S.A.S. identificada con NIT 901153832 la licencia de maternidad en favor de la señora LIRIMAR MILDRETH PEÑA DIAZ identificada con PPT 5771564 por 126 días, por cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales para acceder a esta prestación económica.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que cuentan con el termino improrrogable de tres (03) días para solicitar impugnación de esta providencia, a partir del recibido de la notificación.

QUINTO: NOTIFICAR Y COMUNICAR a las partes en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: En firme esta providencia, y si no es impugnada, envíese a la Honorable 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: **637543212f64947f99b24dfb330449b554918c3eae57b44cca9cf1306cf1b2fe**

Documento generado en 30/01/2024 04:44:23 PM

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