

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, junio cinco (05) de dos mil veintitrés
(2.023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 030

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-40-03-004-2023-00055-00
76-109-31-03-003-2023-00042-01

ACCIONANTE: JAZMIN FELIZA FLOREZ CASTRO

ACCIONADA: COMFENALCO VALLE EPS

DERECHO: DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA Y TRABAJO

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 039 del tres (03) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora JAZMIN FELIZA FLOREZ CASTRO identificada con la cédula N° 1.111.788.709 de Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA Y TRABAJO con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que el 23 de diciembre de 2022 presentó licencia de maternidad por 126 días que se encuentra negada por la EPS, aún teniendo todos los pagos efectuados.

Fundamentado en la situación fáctica solicita el reconocimiento económico de la incapacidad por licencia de maternidad.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 473 del catorce (14) de marzo del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de dos (02) día, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la SEGUROS BUENAVENTURA SAS y al MINISTERIO DEL TRABAJO.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COMFENALCO EPS SA, a través de apoderado judicial manifiesta que la licencia de maternidad de la accionante se encuentra no autorizada a cargo del empleador SEGUROS BUENAVENTURA SAS.

Además, indican que es necesario vincular al empleador para verificar el pago de las incapacidades ya que solamente puede concederse las incapacidades cuando se prueba que se han realizado los pagos dentro del término correspondiente.

Argumentan que la fecha límite del aporte de la empresa de acuerdo al respectivo calendario correspondía al 14/12/22 siendo realizado el aporte el día 23/12/2022.

Posteriormente señalan que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que existen mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces, por ello solicitan que se declare la improcedencia de la acción de tutela.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

SEGUROS BUENAVENTURA SAS, señalan que han hecho lo posible para lograr el reconocimiento de la incapacidad por licencia de maternidad de la accionante, ya que han realizado las cotizaciones a seguridad social que se encuentran aplicados en la base de datos de COMFENALCO VALLE EPS.

MINISTERIO DEL TRABAJO, a través del inspector de Trabajo y Seguridad Social adscrito a la Oficina Especial de Buenaventura manifiesta que no se oponen a las pretensiones de la accionante, que SEGUROS BUENAVENTURA SA no se encuentra habilitada como empresa agrupadora de afiliaciones colectivas, pero que sería procedente si actúa como empleador de la accionante, señala que el empleador efectúa el cobro de la incapacidad ante la EPS correspondiendo al mismo empleador reconocer el valor de la

licencia de maternidad directamente a la cotizante, es decir debe pagar y repetir contra la EPS.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia 028 del veintisiete (27) de marzo, el despacho tuteló los derechos fundamentales A LA SALUD, VIDA Y TRABAJO invocados por la accionante, argumentando el despacho que no es excusa para no reconocer el pago de las incapacidades el pago extemporáneo de la misma como lo indicó el apoderado de COMFENALCO EPS toda vez que al aceptar estos pagos es la entidad quien asume las consecuencias de su negligencia.

Por los argumentos anteriores el despacho dispone ordenar a COMFENALCO EPS asumir el pago de las incapacidades.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada COMFENALCO EPS, por medio de escrito de impugnación reiteran los argumentos anteriormente expuestos, indicando que es responsabilidad del empleador realizar los pagos dentro del término correspondiente.

Por lo anterior solicitan que se revoque la sentencia del a quo.

Por medio del auto interlocutorio N° 401 proferido por este despacho se nulitó la actuación y se ordenó vincular al MINISTERIO DE SALUD para que se pronuncien de los hechos de la tutela.

Por lo anterior por medio del auto N° 709 del 27 de abril de 2023 el a quo ordenó la vinculación del MINISTERIO DE SALUD y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRESS)

E. RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COMFENALCO SA EPS, reiteraron la contestación inicial de la acción constitucional de tutela.

Solicitaron que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplirse con los requisitos de subsidiariedad.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

SEGUROS BUENAVENTURA, informan que realizaron los pagos de seguridad social a la EPS COMFENALCO VALLE iniciando el pago desde junio de 2022 hasta abril de 2023 encontrándose la accionante activa en aquella EPS.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, aseguran que no se encuentra dentro de su competencia el reconocimiento de licencias de incapacidad, además de que no se estaría cumpliendo con el

requisito de subsidiariedad, ya que aun no se ha surtido el trámite ante la jurisdicción laboral, la cual considera competente en este tipo de situaciones.

Igualmente señalan que no es procedente reconocer pretensiones económicas vía tutela, por lo que solicitan que se declare la improcedencia del trámite constitucional, y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

MINISTERIO DE SALUD, a través de apoderado judicial indican que no les consta nada de lo descrito en la acción de tutela, que sus competencias se limitan a formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud.

Por lo anterior solicitan ser desvinculados por falta de legitimación en la causa por pasiva.

F. La sentencia impugnada

Mediante la sentencia 039 del 03 de mayo de 2023 el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura tuteló los derechos fundamentales a LA SALUD, VIDA Y TRABAJO de JAZMIN FELIZA FLOREZ CASTRO argumentando que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo mensual o cuando este es su única fuente de ingresos, además se contrasta que la EPS no ha realizado el pago por el periodo de incapacidad de licencia de maternidad, haciendo presumir afectación del mínimo vital.

Respecto al pago extemporáneo de las cotizaciones arguye que al ser aceptados por la EPS esta debe asumir las consecuencias, admitir la morosidad y reconocer el pago de las prestaciones económicas a las que haya lugar.

Por lo anterior el a quo ordenó a COMFENALCO VALLE EPS materializar el pago a favor de la accionante de la licencia de maternidad de acuerdo al tiempo cotizado.

Inconforme con la decisión, COMFENALCO VALLE EPS a través de escrito de impugnación reitera los argumentos anteriores, manifestando que el empleador realizó los aportes a seguridad social el día 23/12/2022 siendo que debían ser pagados el 14/12/2022.

Así mismo, no se estaría cumpliendo con el requisito de subsidiariedad toda vez que la accionante cuenta con otros mecanismos idóneos para defender sus derechos que considera vulnerados, tampoco podría ventilarse vía tutela pretensiones de índole económica como lo son pago de incapacidades.

Por lo descrito en precedencia solicitan ser desvinculados del trámite tutelar.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.¹

Para el caso puesto en consideración es importante establecer el desarrollo normativo que ha transcurrido sobre el concepto de incapacidades en particular lo concerniente a las licencias de maternidad, y la mora en el pago de las cotizaciones en seguridad social.

Inicialmente la ley 2114 de 2021 que modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo dispone en su artículo 2, que: *“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

El anterior presupuesto normativo establece un derecho en cabeza de un sujeto particular que por sus condiciones requiere de una protección especial donde se garantice el mínimo vital de las mujeres que han dado a luz, en este caso con el valor del salario que devengara al momento de iniciar la licencia.

Por ello es pertinente mencionar lo citado en la ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios³, donde se reglamenta el procedimiento para conceder la licencia de maternidad y que en particular requiere:

“(i) que el trabajador (dependiente o independiente), haya cotizado un mínimo de cuatro (4) semanas en forma ininterrumpida y completa⁴ y, (ii) que su empleador (en el caso de los trabajadores dependientes o él mismo, en el evento de que se trate de un trabajador independiente), haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro (4) de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁴ y que lo haya hecho de manera completa frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores,

¹ Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la “convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que “razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro” para el goce y disfrute de derechos.

² Ley 2114 de 2021. “Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241a del código sustantivo del trabajo, y se dictan otras disposiciones”

³ Decreto 047 de 2000, artículo 3, numeral 1, Decreto 806 de 1998, artículo 80, y Decreto 1804 de 1999, artículo 21.

⁴ Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 1, modificado por el Art. 9 del Decreto 783 de 2000.

por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho.”⁵

El trámite de reconocimiento de incapacidad y licencias de maternidad y paternidad se ha positivizado en normas como el Decreto-Legislativo 019 de 2012 que establece:

“Art. 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.”⁶

Esto quiere decir que el empleador es el encargado de llevar a cabo el trámite de reconocimiento de licencias de maternidad ante la EPS, así como también debe realizar el pago de la licencia para posteriormente repetir contra la EPS para obtener el reintegro de los dineros pagados.

En esta misma línea, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha pregonado la defensa de los derechos fundamentales de las mujeres gestantes y recién dadas a luz por medio de pronunciamientos que permiten la utilización de la acción de tutela como mecanismo idóneo para exigir el pago de las licencias aun sabiendo que por regla general la tutela no es procedente para exigir compensaciones pecuniarias, en este entendido se cita:

“En el caso específico de personas que reclaman el reconocimiento de incapacidades laborales, cuando estas no cuentan con otra fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus núcleos familiares, o de personas en situaciones extremas de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela es un mecanismo procedente para garantizarles la protección de sus derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.”⁷

Aunado a lo anterior, se atisba en el material probatorio aportado al plenario que el empleador SEGUROS BUENAVENTURA realizó el trámite administrativo requerido para el reconocimiento de la licencia valiéndose de derecho de petición, que no consta haber sido respondido a la empresa o a la accionante misma, en palabras de la Corte:

⁵ Sentencia T-602 del 3 de agosto de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁶ Decreto-Legislativo 019 de 2012. “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.”

⁷ Sentencia T-723/14. MP: María Victoria Calle Correa

*"el derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce de "la (sic)" su respuesta⁶. **Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental**"⁸. (Subrayado y negrillas fuera de texto)*

Teniendo en cuenta lo anterior, es procedente continuar con el estudio de distintos pronunciamientos del máximo tribunal constitucional respecto al concepto de allanamiento a la mora en el pago de las cotizaciones en seguridad social, que señalan:

"Bajo esta línea argumentativa, aun cuando el empleador o el trabajador independiente hayan cancelado de manera tardía o de manera incompleta las cotizaciones en salud, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la EPS se allanó en la mora por la mera aceptación del dinero, y por tanto se encuentra obligada a pagar la incapacidad laboral del trabajador o cotizante independiente".⁹

También en el año 2015 la Corte Constitucional, manifestó que:

"(...), diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo"¹⁰

De lo anterior se puede abstraer que es obligación de la EPS reconocer el pago de la licencia de maternidad aun cuando los pagos de las cotizaciones hayan sido hechas extemporáneamente, ya que dentro de las facultades de las EPS se encuentra la de no aceptar el pago o llevar a cabo las acciones tendientes a lograr el pago de los aportes debidos.

Como en el caso particular COMFENALCO EPS no realizó las acciones de cobro pertinentes, es dable entender que surgió el fenómeno del allanamiento a la mora en el pago de las cotizaciones en seguridad social, ya que de otro modo la EPS tendría un doble beneficio, tanto el pago de la cotización extemporánea como la negación del reconocimiento de la incapacidad o licencia de maternidad.

⁸ sentencia T-615 de 1998 MP: Vladimiro Naranjo Mesa

⁹ Sentencia T-963/07. MP: Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰ Sentencia T490 de 2015. MP: Jorge Iván Palacio Palacio

Así las cosas, y estudiando el asunto en conjunto con los documentos allegados al plenario por la accionante, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 039 del tres (03) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 039 del tres (03) de mayo dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, conforme a lo aquí expuesto.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:
Erick Wilmar Herreño Pinzon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 003
Buenaventura - Valle Del Cauca

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: **94f8874f4f556f9441740962e17173120650ce4d4824fb42a55002a2869800fe**

Documento generado en 06/06/2023 12:18:34 AM

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