

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Buenaventura, Valle del Cauca, noviembre veinte (20) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 072

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACION: 76-109-41-89-001-2023-00341-00
76-109-31-03-003-2023-00104-01

ACCIONANTE: KATERYN DAHIANA PEÑA HIGINIO

ACCIONADA: COMFENALCO VALLE EPS

DERECHO: DERECHO FUNDAMENTAL A LA MATERNIDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 095 del veintitrés (23) de octubre dos mil veintitrés (2.023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Buenaventura –Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora KATERYN DAHIANA PEÑA HIGINIO identificada con la cédula N° 1.235.138.918 de Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA MATERNIDAD, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL 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 se encuentra afiliada a COMFENALCO VALLE EPS en el régimen contributivo, en calidad de independiente, realizando el

pago de la seguridad social a través de una empresa de intermediación denominada CENTRO DE CONSULTORIA Y ASESORIAS DE SERVICIOS SAS.

Afirma que estando afiliada a la EPS quedó embarazada, dando a luz el 29 de mayo de 2023 y recibiendo incapacidad de 126 días.

Señala que la empresa de intermediación radicó la incapacidad ante la EPS el día 13 de junio de 2023, pero solo recibiendo de manera telefónica la información que no se procederá con el pago por presunta mora en el pago, lo cual, asegura la accionante no ser cierto ya que cotizó durante todo su embarazo.

Solicita que se ordene a COMFENALCO VALLE EPS realizar la autorización y pago de la licencia de maternidad.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 1517 del diez (10) de octubre del año 2023, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de las entidades accionadas y se ordenó notificación, concediéndole el término de un (01) día, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular al CENTRO DE CONSULTORIA Y ASESORIAS DE SERVICIO SAS.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

COMFENALCO VALLE EPS SA, a través de apoderado judicial manifiesta que la licencia de maternidad de la accionante se encuentra no autorizada a cargo del empleador CENTRO DE CONSULTORIA Y ASESORIAS DE SERVICIO SAS.

Aseguran que atendiendo al último dígito de la identificación de la empresa el pago le correspondía efectuarlo el 15 de mayo de 2022 y se realizó el 31 de mayo de ese mismo año, de manera extemporánea.

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.

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

CENTRO DE CONSULTORIA Y ASESORIAS DE SERVICIOS SAS, a través de representante legal manifiestan que han realizado los pagos de la accionante a la EPS de manera continua y dentro del término legal.

Aunado a lo anterior informan que la accionante cumple con todos los requisitos legales para ser beneficiaria del pago de la licencia de maternidad solicitada, siendo la EPS la entidad que ha dilatado el trámite del pago.

Solicitan que se ordene a la EPS COMFENALCO VALLE realizar el pago de la licencia de maternidad de la accionante.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia 095 del veintitrés (23) de octubre, el despacho a quo tuteló los derechos fundamentales A LA MATERNIDAD, DERECHO DEL MENOR, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL 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 la licencia de maternidad a favor de la accionante.

Inconforme con la decisión, la entidad accionada COMFENALCO EPS, por medio de escrito de impugnación reiteran los argumentos de la contestación, indicando que es responsabilidad del empleador realizar los pagos dentro del término correspondiente, so pena de apertura de investigación por parte del Ministerio del Trabajo por conducta negligente del empleador.

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 anterior solicitan que se revoque la sentencia del a quo.

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

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.

A simple vista el caso en estudio supera el examen de los presupuestos procesales para la efectividad de la acción de tutela, toda vez que busca amparar derechos fundamentales de la accionante, quien los considera vulnerados por la entidad accionada al negarse a realizar el pago de la licencia de maternidad que fue debidamente cotizada dentro de los términos legales.

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

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.

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

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, la Jurisprudencia de 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

Descendiendo al caso puesto a consideración, es evidente que a la accionante le fue ordenada una incapacidad por maternidad de 126 días y que la empresa de intermediación CENTRO DE CONSULTORIA Y ASESORIAS DE SERVICIOS SAS radicó la incapacidad ante la EPS el día 13 de junio de 2023, realizando el trámite administrativo requerido para el reconocimiento de la licencia valiéndose de derecho de petición, el cual no le fue respondido de manera formal.

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

Ahora bien, la respuesta acá presentada por la entidad accionada, no es válida como respuesta a la petición, pues, como bien lo señala la Corte:

*"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)*

En efecto, la negativa a la petición fue suministrada por vía telefónica, sin contar con algún respaldo probatorio ni argumentativo, por lo que, para el despacho no es óbice de justificación.

Aunado a lo anterior, la entidad accionada asegura que la accionante se encontraba en mora con los pagos a la seguridad social en salud, sin embargo, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, no existe algún requerimiento a la mora en el pago, acá señalado, por lo que constituye un allanamiento a la mora en el pago de las referidas cotizaciones:

"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

De lo anterior se puede concluir, 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, no se establece en el plenario que COMFENALCO EPS haya realizado 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.

Ahora bien, en cuanto a la petición emanada de la entidad accionada COMFENALCO VALLE EPS respecto de compulsar copias al Ministerio del Trabajo para investigar una supuesta conducta negligente del empleador, este Despacho dispone negarla, toda vez que por la naturaleza residual y subsidiaria de la acción constitucional de tutela, no es plausible conocer de disputas contractuales entre las entidades aquí accionadas, más cuando

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

⁹ Sentencia T-963/07. MP: Clara Inés Vargas Hernández, señalada por la sentencia T490 de 2015. MP: Jorge Iván Palacio Palacio

cuentan con la oportunidad de iniciar acciones administrativas y judiciales contra el empleador si evidencian alguna situación anómala en el trámite de la solicitud de licencia, y se determina su responsabilidad.

Así, ante el hecho que la señora KATERYN DAHIANA PEÑA HIGINIO solicita de COMFENALCO VALLE EPS el pago de dicha incapacidad, es a éste quien le compete atenderlo y pagarlo, tomando todos los mecanismos que tiene a su alcance para repetir contra la empresa empleadora en caso de no compartir la responsabilidad del pago, sin necesidad de imponerle trámites engorrosos a la accionante los cuales van en contra de su condición de salud y de cuidado y atención del menor recién nacido.

Con base en lo anterior, el despacho encuentra procedente confirmar la sentencia No. 095 del veintitrés (23) de octubre dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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. 095 del veintitrés (23) de octubre dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples 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

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Firmado Por:

**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: **fcdbef72a00a4d8d27f8836a44d06ef48b74f9bda92a2269652cba61ac1dc827**

Documento generado en 20/11/2023 04:09:33 PM

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