



República de Colombia
Juzgado Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Accionante:	Ximena Posada Posada
Accionado:	Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A.
Vinculado:	Departamento del Quindío –Secretaria de Salud- & la IPS Meide SAS
Radicación:	63-001-41-05-001-2023-00259-00
Tema	Procedencia de la Acción de Tutela para el pago de licencia de maternidad.
Subtemas: <i>i)</i> Reconocimiento y pago de licencia de maternidad: Subsidiariedad e inmediatez. <i>ii)</i> marco normativo referente al pago de licencia de maternidad.	

**Armenia, treinta y uno (31) de Julio de dos mil veintitrés
(2023)**

SENTENCIA DE TUTELA

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **Ximena Posada Posada** en contra de **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A** trámite al cual fue vinculado **Departamento del Quindío – Secretaria de Salud- y la IPS Meide SAS.**

I. ANTECEDENTES

Ximena Posada Posada promovió la acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales «*Seguridad Social, vida en condiciones de dignidad y al Mínimo Vital*», mismos que, presuntamente fueron transgredidos por la entidad accionada al no reconocer el pago de una licencia de maternidad.

Como fundamento de la acción, manifestó que es casada con sociedad conyugal vigente con Gildardo Garzón Bolívar, Que su

núcleo familiar está compuesto por sus hijos, su esposo y ella; y que su familia depende económicamente de los ingresos que ella pueda suministrar, toda vez que su esposo se encuentra desempleado y por la difícil situación de empleabilidad de la región, no le ha sido posible emplearse, por lo que decidió ingresar a estudiar.

Indicó que es contratista del Departamento del Quindío pues, presta sus servicios profesionales a la Secretaría de Salud Departamental desde el año 2017 aproximadamente, pero actualmente su contrato de prestación de servicios se encuentra suspendido desde el día 07 de Julio de 2023.

Aseveró que, también trabaja para la Institución Prestadora de Salud Medicina Integral De Especialidades -MEIDE SAS- desde el día 21 de Diciembre de 2022, entidad con la que tiene un contrato de trabajo por un término de tres (3) meses, el cual a la fecha hoy se mantiene.

Adujo que, desde que inició la prestación de servicios en el Departamento del Quindío, ha venido pagando sus aportes de seguridad social como independiente y que, por otro lado, su empleador ha venido realizando las cotizaciones y aportes a la seguridad social conforme lo ordena la Ley.

Expresó que, el 26 de Junio del presente año, nació su hijo **Emiliano Garzón Posada**, fecha en la que le expidieron la incapacidad médica por licencia de maternidad empezando el día 26 de Junio hasta el 29 de Octubre de este año.

Dijo que, su empleador procedió a radicar la solicitud para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ante la EPS. Sanitas S.A, quien de manera injustificada rechazó la solicitud.

Explicó que contactó a su empleador para que le indicara las razones del no pago, quien solo manifestó que, como llevaba únicamente seis (6) meses cotizando como dependiente, solo le reconocían el tiempo pero no ocurre lo mismo con el pago.

Finalmente, manifestó que, ha cotizado de manera ininterrumpida durante todo el tiempo de gestación, inicialmente como independiente y luego del 21 de Diciembre de 2022 como dependiente; es decir, que inclusive cotizó durante el periodo de gestación y aun cuando no tenía conocimiento de este.

En respuesta **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A**, indicó que la accionante se encuentra afiliada a la EPS como «cotizante dependiente», desde el 27 de enero de los corrientes, explicó que el día 29 de junio de 2023 la empresa radicó la licencia de maternidad para su respectivo trámite de validación y expedición.

Dijo que, el 04 de julio de 2023 procedió con la validación y comprobación de derechos y expidió la licencia de maternidad comprendida desde el **26 de junio de 2023 hasta el 29 de octubre de 2023**, mediante el certificado No 58733598, por parto a término y la cual se tramitó sobre un ingreso base de cotización (IBC) de \$1.779.686 por ser el salario reportado en el mes de inicio de la licencia mediante planilla de liquidación de aportes Nro. 63001555 presentada el día 16 de junio de 2023.

Explicó que, a la fecha la Licencia de maternidad tramitada con número de certificado No.58733598, fue expedida sin derecho a la prestación económica de acuerdo con el Decreto 1427 de 2022 del 29 de julio de 2022, pues el pago del periodo de inicio de la licencia debía ser realizado dentro de los términos

establecidos por la norma vigente. Manifestó que de conformidad con la norma, 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.) y que, en el caso en particular el pago tenía que realizarse en el día 10 hábil del mes, siendo la fecha máxima de pago el 15 de junio de 2023, pero el pago se realizó el 16 de junio de 2023.

Al trámite de la acción constitucional fue vinculado el **Departamento del Quindío** quien manifestó que, no le consta ninguno de los trámites realizados por la accionante para alcanzar el pago de la licencia de maternidad, pues ante el ente administrativo no se ha iniciado reclamación previa alguna.

Aseveró que, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad recae en las Entidades Promotoras de Salud, pues así lo han dispuesto las diferentes normas que regulan el tema.

Finalmente indicó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se encuentra acreditado que, la accionante está afiliada a la EPS Sanitas S.A y que, el Departamento del Quindío no tiene injerencia alguna de la vulneración de derechos fundamentales de la aquí demandante.

De igual manera, se vinculó a **Institución Prestadora de Salud Medicina Integral De Especialidades -MEIDE SAS-** quien a pesar de haber sido notificada en debida forma no se pronunció sobre los hechos de la presente acción de amparo.

Para resolver basten las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Aspectos generales de la acción de tutela

Al tenor del **artículo 86 de la C.P.**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley; además y de conformidad con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto 2591 de 1991, para efectos de determinar la procedencia de la acción de tutela debe acreditarse los requisitos de legitimación en la causa (activa y pasiva); la inmediatez; y la subsidiariedad.

En lo referente a la **legitimación en la causa por activa**, el artículo 86 de la constitución política en concordancia con el artículo 10 del decreto 2591 de 1991, ésta se configura: i) a partir del ejercicio directo de la acción ii) de la representación legal, -como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas-, iii) a través de apoderado judicial -caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo-; iv) o por medio de agente oficioso. No obstante, esta última figura no procede directamente, pues es necesario que el agente oficioso afirme que actúa como tal y además demuestre que el agenciado no se encuentra posibilitado para promover su propia defensa. **(C.C. T-054 de 2014).**

Respecto de la **legitimación por pasiva**, de la lectura de los artículos 5, 13 y 42 del decreto 2591 se establece que la acción de tutela se puede promover contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, y de los particulares, en este último caso siempre que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En lo que comporta a la **inmediatez**, la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; en ese orden si bien la acción de tutela se puede formularse en cualquier tiempo, su interposición debe darse en un tiempo razonable, oportuno y justo. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el requisito no es exigible de forma estricta cuando se demuestra que la vulneración cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez sea muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos continúa y es actual. **(CC T-194 de 2021)**

Finalmente y en lo que atañe a la **subsidiariedad** el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo **(CC T-177 de 2013)**.

La valoración del perjuicio irremediable implica la concurrencia de varios elementos esenciales a saber, i) que sea cierto, es decir que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia, ii) debe ser inminente, esto es que esté próximo a suceder, y iii) que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación de un daño. **(CC-T 554 de 2019)**

Y en lo que respecta la acreditación del mentado requisito en aquellos eventos en los que se exige el pago de la licencia de paternidad o maternidad, ha destacado la jurisprudencia constitucional que por regla general la acción de tutela es improcedente el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral. Lo anterior en razón a que aquellos derechos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de la justicia ordinaria. No obstante, ha destacado que de forma excepcional ha admitido su procedencia cuando la falta de pago de la licencia de maternidad o paternidad afecte los derechos fundamentales al mínimo vital del accionante y del menor de edad. **(CC T-190 de 2016, T-114 de 2019)**

2. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas - Licencia de Maternidad.

Según la jurisprudencia constitucional aquellos conflictos que como el aquí suscitado versen sobre el reconocimiento de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa; sin embargo y puntualmente respecto del reclamo de la licencia de maternidad, ha enseñado que no existe un medio de defensa judicial al que puedan acudir las mujeres para el reconocimiento de sus derechos y que pueda considerarse idóneo para el efecto, máxime si la negación de la

licencia se traduce en que se aplique la presunción de vulneración del mínimo vital de la madre y de su hijo, que debe ser desvirtuada por el empleador **(CC T 503/16)**.

Además, y en el aspecto puntual del requisito de **inmediatez**, la jurisprudencia constitucional ha estimado que el plazo para reclamar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela es de (1) un año, contado a partir de la fecha del parto. **(CC T 489/18)**

3. Licencia de Maternidad

La licencia de maternidad se encuentra contenida en el artículo 236 del CST, y se establece 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*»; dicha prestación se encuentra a cargo del sistema de seguridad social en salud y en concreto a cargo de las Entidades Promotoras de Salud. En cuanto al monto, la norma no exige un determinado tiempo de cotización, así que cualquiera sea el tiempo cotizado se pagará la licencia, pero si no ha cotizado durante todo el periodo de gestación, se reconocerá la licencia de maternidad en proporción al tiempo cotizado.

A su turno, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en establecer 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 ordenará 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” (CC T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015)

Ha de precisarse, además que por virtud del artículo 121 del Decreto 19 de 2012, si bien la EPS es la encargada de asumir el pago de las incapacidades y las licencias de maternidad o paternidad, debe el empleador liquidar y asumir su pago de manera directa, pero con el respectivo derecho a recobrar a la EPS lo pagado. En términos simples, la única obligación del trabajador es reportar a su empleador la incapacidad médica o la licencia de maternidad o paternidad para que este gestione el reconocimiento y pago ante la EPS. Para el caso de los trabajadores independientes deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC (**artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 780 de 2016**).

4. Caso concreto

A partir de todo lo anteriormente expuesto, encuentra el despacho que, **Ximena Posada Posada** se encuentra legitimada por activa para invocar la protección de los derechos fundamentales a las luces del inciso 2 del artículo 10 del decreto 2591 de 1991, habida cuenta que actúa en nombre propio y es la titular de los derechos fundamentales supuestamente conculcados, y **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A** por pasiva para atender el pedimento reclamado pues a pesar que es un particular está encargado de la prestación de los servicios de salud de la accionante y de contera tiene que garantizar también la atención de sus requerimientos y/o reclamos.

En cuanto a la subsidiariedad, estima el despacho que aun cuando la accionante cuenta con los mecanismos ante la justicia ordinaria, sin embargo, en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo con la consecuente falta de remuneración tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental.

En lo que tiene que ver con la inmediatez, nota el despacho que el 26 de junio 2023 nació el hijo de la accionante (**fl 36 del archivo 01**), además que el 29 de junio de 2023 radicó ante la EPS la solicitud de licencia, y ésta fue negada el 04 de julio de 2023. Según esto es claro que entre la calenda en que la accionada negó el derecho prestacional y la fecha en que se acudió a la tutela, esto es el 17 de julio de 2023, ha transcurrido un termino mas que prudencial, de allí que se puede considerar que el requisito ha sido superado.

Entrando entonces en el quid del asunto, debe entonces determinar el despacho si la accionante tiene derecho a que a través de este mecanismo sumario se ordene el reconocimiento de la licencia de maternidad.

Al punto, lo primero por indicar es que, **Ximena Posada Posada** se encuentra vinculada laboralmente a través de un contrato de trabajo con **la Institución Prestadora de Salud Medicina Integral De Especialidades -MEIDE SAS-** desde el 21 de diciembre de 2022 y con el **Departamento del Quindío – Secretaria de Salud-** por medio de un contrato de prestación de servicios, el cual fue suspendido con ocasión de su licencia de maternidad desde el 26 de junio de 2023 hasta el 29 de octubre del mismo año.

Se encuentra acreditado también que la accionante, como trabajadora independiente ha venido efectuando aportes al sistema de seguridad social de manera ininterrumpida por lo menos desde enero a noviembre de 2022 y de enero a mayo de 2023. **(Fls 13 a 28 del archivo 10 del expediente digital)**, que producto de su otro vínculo laboral con la **Institución Prestadora de Salud Medicina Integral De Especialidades - MEIDE SAS-** esta ha realizado los respectivos aportes de manera ininterrumpida que, según Sanitas EPS, iniciaron el 27 de enero de 2023 hasta junio del presente año.

En ese orden, luego de revisar las pruebas allegadas a este despacho, tenemos entonces que **Ximena Posada Posada** dentro del período de gestación cotizo un total de ocho (8) meses, desde octubre a noviembre de 2022 como trabajadora independiente y de enero a junio de 2023 como trabajadora dependiente; así las cosas, de conformidad con las reglas que la Corte Constitucional ha establecido para estos casos, tenemos que la accionante dejó de cotizar menos de 2 meses durante el período de gestación, motivo por el cual, deberá reconocerse el pago total de la licencia de maternidad.

De otra parte, al revisar en detalle las cotizaciones realizadas por la accionante no se encuentra evidencia de mora, y de hecho si existiera por la razón expuesta en la contestación de la tutela esto es porque se realizó el pago de la cotización un día después de la fecha de corte, es ínfima y ante el pago no se pueden aplicar consecuencias tan gravosas como la pérdida del beneficio. Además, y sin ser menos importante, no se evidencia que la accionada haya adoptado las gestiones de cobro coactivo en la calenda en que se presentó la supuesta mora, de allí que en los términos de la jurisprudencia constitucional se ha

presentado un allanamiento a la mora, que implica que las empresas prestadoras del servicio de salud EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de las licencias de paternidad o maternidad. **(CC T-025 de 2017)**

Así las cosas, es necesario destacar que el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene dispuestas las responsabilidades frente al pago de las incapacidades y licencias en cada caso concreto, donde se establece que tal erogación en principio le corresponde el pago a las Entidades Promotoras de Salud, de modo que la prestación económica generada a la accionante por tal concepto está en cabeza de **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A**, eso sí mediante el pago directo por parte de su empleador **Medicina Integral De Especialidades -MEIDE SAS-**, con derecho a recobrar lo pagado, sin embargo por las razones particulares del caso, de la doble vinculación laboral de la accionante y para acreditar la inmediatez del pago, además, de evitarle trámites administrativos a la accionante se dispondrá ordenar el pago directamente a la EPS enjuiciada.

Por lo expuesto se concederá la tutela de los derechos fundamentales reclamados, y en concreto el del mínimo vital y se ordenará a la **Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas tendientes a reconocer y pagar a **Ximena Posada**, la licencia de maternidad por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2023 al 29 de octubre de 2023 de manera completa y teniendo en cuenta las reglas normativas propias del caso.

De otra parte, se ordena la desvinculación del **Departamento del Quindío**, pues es evidente que existe una falta de legitimación por pasiva dentro del presente trámite.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Armenia Quindío**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de **Ximena Posada Posada**, de condiciones civiles conocidas en el proceso.

SEGUNDO: ORDENAR a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia adelante las gestiones administrativas tendientes a reconocer y pagar a **Ximena Posada Posada**, la licencia de maternidad por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2023 al 29 de octubre de 2023 de manera completa y teniendo en cuenta las reglas normativas propias del caso.

TERCERO: DESVINCULAR al Departamento del Quindío – Secretaría de Salud-

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada

Notifíquese y cúmplase,

**MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ**



Puede escanear este código QR para acceder al Micrositio del Juzgado o dirigirse al siguiente enlace <https://t.ly/P-59>