



JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **NATALIA LEYVA ARIZA** en contra de **360 MARKETING SERVICES S.A.S.**, y vinculada la **E.P.S COMPENSAR**.

ANTECEDENTES

NATALIA LEYVA ARIZA, en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de la empresa 360 MARKETING SERVICES S.A.S., para que por este medio le sean tutelados los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada pagar de forma inmediata los salarios correspondientes a los meses de enero del 2022 como consecuencia de la licencia de maternidad.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, manifestó qué, el día 29 de marzo del año 2021, suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa 360 MARKETING SERVICES S.A.S., que en el transcurso del cumplimiento del contrato, quedó en estado de embarazo, situación que fue comunicada al empleador el día 8 de junio, para el mes de agosto del 2021 suscribió otro si al contrato inicial para prolongar el termino de contrato inicialmente pactado, por un término de seis (6) meses, el 24 de diciembre del 2021 fue el día del parto, que la empresa le pagó el mes de diciembre tal y como lo ordena la ley, pero para el mes de enero del 2022 no ha recibido el pago del salario correspondiente.

Finalmente indicó, que tanto ella como su hijo recién nacido dependen económicamente del salario que percibe y que la entidad accionada no ha querido pagar lo correspondiente a la licencia de maternidad.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto al Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien mediante auto proferido el día 18 de febrero de 2022, admitió la acción de tutela en contra de 360 MARKETING SERVICES S.A.S., y mediante auto de fecha 28 de febrero de la misma anualidad ordenó vincular a la E.P.S COMPENSAR.

La accionada 360 MARKETING SERVICES S.A.S, no se pronunció sobre la presente acción.

Por otro lado, la entidad vinculada EPS COMPENSAR dio respuesta a la acción constitucional el día 1° de marzo de 2022, indicando que la accionante NATALIA LEYVA ARIZA identificada con C.C. 1136884876, se encuentra ACTIVA en el Plan de Beneficios en Salud de COMPENSAR EPS desde el pasado 30 de marzo de 2021, en calidad de COTIZANTE DEPENDIENTE de la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS. Igualmente, manifestó que ha garantizado el acceso de la Señora NATALIA LEYVA ARIZA a todos los servicios de salud que ha requerido, también indicó que:

“a la Señora NATALIA LEYVA ARIZA le fue otorgada una licencia de maternidad para el periodo comprendido entre el 24 de diciembre de 2021 y 28 de abril de 2022, sin embargo,

dicha licencia se encuentra en un proceso de Auditoría debido a que de los 9 meses de gestación (del mes de abril de 2021 al mes de diciembre de 2021), el empleador 360 MARKETING SERVICES SAS reportó cotizaciones por un valor de \$52.000, las cuales se encuentran muy por debajo del valor correspondiente al IBC reportado el cual es de \$1.300.000.”

Po último, declaró que el pasado 16 de febrero de 2022 se remitió un correo electrónico al empleador 360 MARKETING SERVICES SAS solicitando aclaración sobre el monto de las cotizaciones de la Señora NATALIA LEYVA ARIZA sin obtener respuesta. Finalmente, solicitó sea desvinculada toda vez que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales por parte de la EPS COMPENSAR a la actora.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, en sentencia de fecha 02 de marzo de 2022, resolvió amparar los derechos fundamentales de la señora NATALIA LEYVA ARIZA, en los siguientes términos:

“PRIMERO: CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital de los que es titular la señora **NATALIA LEYVA ARIZA**, invocados como vulnerados en la acción tutela radicada en contra de **360 MARKETING SERVICES S.A.S.**, trámite al cual fue vinculada oficiosamente la **EPS COMPENSAR**, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: ORDENAR a **360 MARKETING SERVICES S.A.S.**, a través de su representante legal para efectos judiciales, o quien haga sus veces, que en el **término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia** proceda a cancelar la licencia de maternidad a favor de **NATALIA LEYVA ARIZA**, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.136.884.876, comprendida entre el 24 de abril de 2021 al 28 de abril de 2022, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, sin perjuicio de que pueda ejercer las acciones de cobro ante la EPS a que haya lugar.

TERCERO: DESVINCULAR a la **EPS COMPENSAR** de las pretensiones de la demanda de tutela, teniendo en cuenta que es el empleador el que debe reconocer la licencia y proceder al recobro de la misma ante la entidad de seguridad social.

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a los interesados conforme a la ley.”

Para arribar a la anterior decisión, el A quo previo a realizar un estudio de fondo respecto a las peticiones elevadas por la accionante, analizó los requisitos de procedibilidad establecidos por la ley y la jurisprudencia, como lo son, la legitimación en la causa por activa, la legitimación en la causa por pasiva, la inmediatez y la subsidiaridad, estableciendo que, se satisfacen por cuanto la señora NATALIA LEYVA ARIZA acude por intermedio de la acción constitucional para salvaguardar sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, por el no pago de la licencia de maternidad adeudada, iniciando la acción en contra de 360 MARKETING SERVICES S.A.S. y contra la E.P.S. COMPENSAR vinculada de oficio por parte del A quo, entidades encargadas de realizar el pago de la licencia de maternidad solicitada, así mismo, estableció razonable el término en que la actora desplegó la protección de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela y la fecha en la que alude no haber percibido remuneración por concepto de licencia de maternidad, por último, frente a la subsidiaridad, con fundamentos jurisprudenciales señaló que se tiene acreditado tal requisito, por cuanto, la actora y su hijo recién nacido, dependen económicamente de su salario.

El Juzgado de origen al estudiar de fondo el escrito tutelar, señaló que le corresponde al empleador pagar a la accionante la licencia de maternidad, y que conforme a las documentales existentes en el expediente, se encuentra acreditado el otorgamiento de la licencia de maternidad por parte de la EPS COMPENSAR de fecha 24 de diciembre de 2021 al 28 de abril de 2022, y más aún, si se tiene en cuenta que, la licencia no ha sido liquidada por la EPS y se encuentra en proceso de auditoría, porque la empresa accionada, cotizó durante el período de gestación de la trabajadora sobre un IBC inferior al reportado.

IMPUGNACIÓN

SONIA JANETH BERMÚDEZ CARDENAS en calidad de representante de la parte accionada 360 MARKETING SERVICES S.A.S., dentro del término legal, presentó escrito de impugnación al fallo de tutela proferido por el A quo, indicando que la empresa ha cumplido con lo que corresponde en los términos de ley y que, a quien corresponde el pago de la licencia es a la EPS COMPENSAR de conformidad con el Decreto 2943 de 17 de noviembre de 2013.

Así mismo indicó, que realizó el trámite de la licencia de maternidad ante la EPS COMPENSAR quien a la fecha de “04 de marzo de 2022 4:42pm”, no ha dado respuesta y que MARKETING SERVICES SAS pagó a la trabajadora el salario hasta el 31 de diciembre de 2021.

Igualmente manifestó que, su representada reconocerá el pago de la licencia de maternidad siempre y cuando las fechas solicitadas por el fallo del Juzgado sean las que corresponden con la licencia de maternidad emitida por la EPS COMPENSAR

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 1° del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 1382 de 2000¹.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas por la accionante, es evidente que lo pretendido es que, se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, y como consecuencia de ello, se ordene a la accionada, a pagar de forma inmediata los salarios correspondientes a los meses de enero del 2022 como consecuencia de la licencia de maternidad.

En primer lugar, este Despacho verificará si la acción de tutela interpuesta por NATALIA LEYVA ARIZA contra EPS COMPENSAR, cumple con los requisitos de procedencia formal.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto, la acción de tutela solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, se debe verificar que la acción de tutela debe ser formulada por la persona a quien presuntamente se le está vulnerando o amenazando algún derecho fundamental o alguien que esté acreditado para actuar en su nombre. Por su parte, la legitimación en la causa por pasiva presupone que la tutela debe

¹ Corte Constitucional. Auto No. 048 de 2007

ser dirigida contra la entidad pública o privada que presuntamente ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales de la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el amparo debe ser presentado en un término razonable desde el momento en que se ha vulnerado o amenazado el derecho fundamental alegado. Por otro lado, la subsidiariedad significa que la accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, porque agotó los que tenía a su disposición, o por que no existen, no son idóneos, o pese a existir, no sea el eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales, en este caso, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Igualmente, se debe tener en cuenta las particularidades de cada caso pues, el fin último, no es reemplazar los mecanismos ordinarios del ordenamiento jurídico. (Sentencia de tutela T 161 de 2019).

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora NATALIA LEYVA ARIZA es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de la accionada 360 MARKETING SERVICES S.A.S., a pagarle la licencia de maternidad que le corresponde.

Así mismo, está satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto que la accionante al encontrarse trabajando para la empresa 360 MARKETING SERVICES S.A.S instaure acción de tutela contra esta, por ser la empleadora y quien tiene la obligación de realizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, igualmente, el A quo, vincula a la presente acción de tutela a la EPS COMPENSAR que es la entidad que le está prestando el servicio de salud y quien podría tener el deber de pagar la licencia solicitada, de esta manera, encuentra el Despacho acreditado la legitimación por pasiva.

Siguiendo con el estudio de procedibilidad, se evidencia que la accionante dio a luz el 24 de diciembre de 2021 y al no recibir el pago del salario del mes de enero, el 8 de febrero de 2022 solicitó el pago del salario adeudado (folio 19 del escrito de tutela), frente a la negativa del pago, el 17 de febrero de 2022 interpuso acción de tutela tal y como consta en el acta de reparto que obra en el expediente, transcurriendo así, menos de un (1) mes entre el hecho que presuntamente vulnera sus derechos fundamentales y la solicitud de amparo, tiempo que resulta razonable para este Despacho, razón por la cual se encuentra superado el requisito de inmediatez.

Por último, en el escrito de tutela, la parte actora ha manifestado que: *“tanto ella como su hijo recién nacido dependen económicamente del salario que percibe”*, cabe recordar que, en numerosas oportunidades, la máxima corporación ha indicado que la negativa del pago de la licencia de maternidad puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su hijo, en sentencia T 224 de 2021 MP José Fernando Reyes Cuartas, la Corte Constitucional citando varias providencias reiteró que:

“Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.”

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación de la señora NATALIA LEYVA ARIZA, en la que indica que tanto ella como su hijo recién nacido dependen económicamente del salario que percibe, resulta procedente este mecanismo como protección inmediata de sus derechos fundamentales, razón por la cual se procederá a analizar de fondo la solicitud de amparo invocada por la actora.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Esta protección esta materializada legalmente en el artículo 1° de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 que modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo en la que se establece:

“Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido.

1. 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. (...)”

Así mismo, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo 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.*

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.

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

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional mediante Sentencia T 526 de 2019, señaló 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 el mismo sentido, en cuanto a los tiempos de cotización, la Sentencia T-503 de 2016, indicó que:

“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”

Descendiendo al caso de estudio, se evidencia que la señora NATALIA LEYVA ARIZA, identificada con CC 1136884876 está afiliada a la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, su estado es ACTIVO, régimen CONTRIBUTIVO, con fecha de afiliación 02 de marzo de 2013 y que en la actualidad se encuentra vinculada con la entidad prestadora de salud, información que fue obtenida por la consulta realizada a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, documento que obra en el expediente digital “07 CONSULTA ADRES. pdf”.

Así mismo, en el documento denominado “08 PRUEBAS ACCIONANTE. Pdf” obra certificado de nacimiento N° 168235187 en el que se prueba que la accionante dio a luz el día 24 de diciembre de 2021, así como incapacidad-Licencia de maternidad N° 2727956 emitido por el especialista en Ginecología y obstetricia doctor Juan Camilo Muñoz Escandón, en la que se observa que se reconocen ciento veintiséis días (126) días de incapacidad, que inician desde el 24 de diciembre de 2021 hasta el 28 de abril de 2022. Igualmente, obra comunicación enviada por parte de la actora a la empresa accionada el día 28 de diciembre de 2021 en el que se le informa que ya dio a luz y se adjunta la respectiva licencia.

De la misma manera, la EPS COMPENSAR en el informe allegado dentro de la presente acción de tutela, acerca certificación de fecha 28 de febrero del presente año, en el que señala que la señora NATALIA LEYVA ARIZA se encuentra ACTIVA en el Plan de Beneficios de Salud PBS., de la EPS COMPENSAR por la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS, en calidad de dependiente, con fecha de afiliación 30 de marzo de 2021, afiliación que permanece activa y vigente, así mismo, admitió que ya le fue reconocida a la accionante una licencia de maternidad para el periodo comprendido entre el 24 de diciembre de 2021 y el 28 de abril de 2022, sin embargo no se ha hecho el respectivo pago de dicha licencia por cuanto se encuentra en proceso de auditoria “debido a que de los 9 meses de gestación (del mes de abril de 2021 al mes de diciembre de 2021), el empleador 360 MARKETING SERVICES SAS reportó cotizaciones por un valor de \$52.000, las cuales se encuentran muy por debajo del valor correspondiente al IBC reportado el cual es de \$1.300.000.”, argumentando que el valor de la cotización que debía realizar la entidad accionada es por la suma de (\$162.500).

Del mismo modo, la vinculada allegó copia de la respuesta enviada a la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS el 16 de febrero de 2022, al correo electrónico sonia.bermudez@360ms.co en el que le informó lo siguiente:

“Reciba un cordial saludo de Compensar EPS, en esta oportunidad damos respuesta al documento de la referencia, recibido a través de nuestros canales de atención el 14/02/2022, por lo anterior nos permitimos informar:

Compensar EPS, se permite informar que la licencia de maternidad N. 20385479 con fecha de inicio 24 de diciembre de 2021 correspondiente a la cotizante con CC 1136884876 NATALIA LEYVA ARIZA, se encuentra en un proceso de Auditoría debido a que se

evidencia en los 9 meses de cotización, es decir, del mes de abril de 2021 a diciembre de 2021 presentó cotizaciones correspondientes a \$ 52.000, estas cotizaciones registran por debajo del valor correspondiente al IBC reportado, el IBC reportado es de \$1.300.000 donde por ley el porcentaje de cotización a salud es del 12,5%, el cual corresponde a un valor de \$162.5000, y el valor aportado por ustedes ha sido de \$52.000, se requiere que se informe el por qué no se realizó el aporte sobre el 12,5%.

Si el empleador está acogido a algún descuento tributario, deben radicar soporte de planilla de pago donde se evidencie la marcación de ese descuento, sin esta información no es posible autorizar licencia de maternidad solicitada.”

Ahora bien, junto con el escrito de tutela, la accionante adjuntó copia de la “solicitud de pago de nómina” con fecha ocho (8) de febrero de 2022 dirigida a la analista administrativa de la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS, señora Marcela Moreno, petición que fue denegada bajo los siguientes argumentos:

“(…) Sin embargo, como te comenté el día viernes la decisión de no realizar el pago de Enero en este momento no es porque la empresa no lo quiera generar, ya que se te ha respaldado desde el momento en que estabas en periodo de gestación, el pago de Diciembre de los días trabajados y desde el inicio de la licencia de maternidad hasta finales del mes se reconoció correspondientemente así no hayamos recibido el pago por parte de Compensar. Mas sin embargo, la EPS es quien reconoce el 100% del valor de la licencia al empleador y así este genera el pago respectivo, en este caso la EPS no ha generado el valor correspondiente, la semana pasada nos indicaron que no van a generar el valor total de la licencia por que no se cumple con el tiempo mínimo de cotización desde que estas en el embarazo.

Adicional, pusimos un nuevo radicado de queja el día de hoy, ya que compensar nos indica que los documentos están en regla pero no han emitido el pago correspondiente a los días proporcionales al tiempo de cotización, esperamos nos den respuesta esta semana, una vez la recibamos te notificaremos para proceder con el pago y/o compartirte la información a detalle que nos brinden.

Para finalizar, solicitamos también tu comprensión, ya que en contabilidad si la EPS no reconoce el valor correspondiente no podemos emitir el valor, así ya en Diciembre se haya reconocido, se nos sale de las manos que a la fecha Compensar no haga el reconocimiento respectivo, estamos muy pendientes de la situación y todos los días nos comunicamos con Compensar para que nos brinden una respuesta a la brevedad posible. (...)”

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la señora NATALIA LEYVA ARIZA cumple con los presupuestos establecidos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de manera completa, por cuanto cotizó durante todo el tiempo de gestación, es decir, desde el 30 de marzo de 2021 al 24 de diciembre de 2021, fecha de nacimiento del hijo, por lo que se le deberá reconocer la licencia de dieciocho (18) semanas, desde el 24 de diciembre de 2021 hasta el 28 de abril de 2022, remunerada con el salario que devengaba al momento de iniciar su licencia, de conformidad con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 1° de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017.

Por otro lado, frente a la negativa de la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS y la EPS COMPENSAR de pagar la licencia de maternidad, es indiscutible la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de la accionada así como de las personas que subsisten de su salario, cabe recordar que mediante innumerables sentencias, entre ellas la T 204 de 2088, la Corte ha establecido que:

“La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a

reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.”

Así mismo, el artículo 121 del decreto 19 de 2012 determina que:

“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”

En consecuencia, y a fin de garantizar los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo recién nacido, se le ordenará a la empresa accionada 360 MARKETING SERVICES SAS pagar a la señora NATALIA LEYVA ARIZA la licencia de maternidad a que tiene derecho.

Lo anterior, por cuanto se evidencia que la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS, no cumplió su deber legal de realizar los aportes a Seguridad Social en Salud sobre el valor correspondiente al IBC reportado, situación que generó la negativa de pago por parte de la EPS COMPENSAR, así mismo, se evidencia que el 16 de febrero del presente año, la EPS COMPENSAR dio respuesta a la empresa mediante el correo electrónico sonia.bermudez@360ms.co, manifestado tal inconsistencia y requiriéndola para que informara el por qué no realizó el aporte en debida forma, sin embargo, la entidad accionada guardó silencio.

Aunado a lo anterior, se debe indicar que, la notificación del auto admisorio de la presente acción fue realizada en debida forma a la empresa accionada el día viernes 18 de febrero de 2022 a las 12:24 de la tarde, a los correos electrónicos *“finanzas@360ms.co; sonia.bermudez@360ms.co; info@360ms.com y soniabermedez.c@gmail.com.”*, como consta en el documento *“05. Oficio admisión y notificaciones”* del expediente digital, tal notificación se realiza, con el fin garantizarle el derecho de defensa, sin embargo, vencido el término otorgado, no se obtuvo ningún pronunciamiento de la entidad accionada

Así las cosas, es claro para este Despacho, que la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS al momento de ser notificada de la presente acción, ya sabía de las inconsistencias en las cotizaciones y en la negativa de pago por parte de la EPS COMPENSAR, sin embargo no obra en el expediente actuaciones realizadas por parte de la empleadora con el fin de subsanar la falta cometida para así evitar la demora en el pago y la posible vulneración de los derechos fundamentales de su trabajadora, por el contrario, lo que se evidencia es una vulneración clara del derecho fundamental al mínimo vital al no realizar el pago y al solicitarle, *“comprensión, ya que en contabilidad si la EPS no reconoce el valor correspondiente no podemos emitir el valor”*., es por lo que se le ordenará a la empresa 360 MARKETING SERVICES realizar el respectivo pago de la licencia de maternidad.

Por otro lado, es claro que existe controversia en cuanto el valor de las cotizaciones que hacía el empleador y las que realmente debería hacer, situación que se sale de la órbita de esta acción constitucional y que los involucrados 360 MARKETING SERVICES y la EPS COMPENSAR, deberán desplegar las acciones legales que estimen pertinentes para subsanar tal deficiencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, avizora este Despacho que el análisis del A quo es correcto, al establecer que la accionada 360 MARKETING SERVICES SAS es la responsable por el pago de la licencia de maternidad a la señora NATALIA LEYVA, toda vez que la licencia no ha sido liquidada por la EPS y se encuentra en proceso de auditoría, porque la empresa 360 MARKETING SERVICES SAS, cotizó durante el período de gestación de la trabajadora, esto es, del mes de abril de 2021 al mes de diciembre de 2021, sobre un IBC inferior al

reportado. Sin embargo, se evidencia que en el fallo de tutela impugnado, por un error involuntario, se ordenó a la accionada, cancelar la licencia de maternidad comprendida entre “el 24 de abril de 2021 al 28 de abril de 2022” fechas que no corresponden con las consideraciones realizadas por la Juez de instancia en dicha providencia, por lo que se confirmará parcialmente la sentencia de tutela de primera instancia en el sentido de ordenar el pago de la licencia de maternidad entre el 24 de diciembre de 2021 y el 28 de abril de 2022.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto (4) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, el dos (2) de marzo de 2022. **REVOCAR** el numeral Segundo de la sentencia impugnada por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

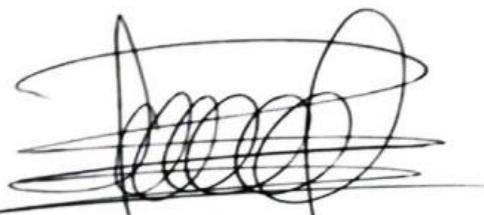
SEGUNDO: ORDENAR a 360 MARKETING SERVICES S.A.S., a través de su representante legal para efectos judiciales, o quien haga sus veces, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia proceda a pagar la licencia de maternidad a favor de NATALIA LEYVA ARIZA, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.136.884.876, comprendida entre el 24 de diciembre de 2021 y el 28 de abril de 2022, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se remite notificación virtual sin la firma original en virtud del estado de emergencia sanitaria y lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo del 2020.



LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

**JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia que antecede se notificó por Estado

No. 53 del 7 de abril de 2022.



YENNY MARCELA SÁNCHEZ LOZANO
Secretaria