



Facatativá, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO: | ACCION DE TUTELA |
| ACCIONANTE: | ISLEY MARIA HERNÁNDEZ LÓPEZ |
| ACCIONADO: | TALENTOS EN ACCIÓN LTDA; FLORES SAN JUAN S.A. |
| VINCULADO: | ECOOPSOS EPS |
| RADICACIÓN No: | 252694003001 20200034800 |

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional, la ciudadana Isley María Hernández López.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra TALENTOS EN ACCIÓN LTDA y FLORES SAN JUAN S.A.

Igualmente mediante auto de 24 de julio de 2020, se dispuso la vinculación de la EPS ECOOPSOS por tener eventual interés en las resultas del proceso.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS O AMENAZADOS:

Considera la accionante, que con la omisión de la pasiva, se le vulnera el derecho al mínimo vital en conexidad con el derecho a la vida en condiciones de dignidad.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL¹:

Dijo que tiene 29 años que suscribió contrato con EST TALENTOS EN ACCIÓN LTDA para trabajar en misión en FLORES SAN JUAN desde el 12 de agosto de 2019.

Que se enteró que estaba embarazada el 22 de noviembre de 2019 cuando contaba con 16 semanas cursando con una gestación del alto riesgo que le significó varias incapacidades que no le han sido reconocidas así:

¹ Folios 1-2.

| | |
|-----------------------------------|--------|
| 236839 de 21 de octubre de 2019 | 2 días |
| 237149 de 31 de octubre de 2019 | 4 días |
| 241654 de 5 de diciembre de 2019 | 3 días |
| 242320 de 13 de diciembre de 2019 | 4 días |
| 243695 de 31 de diciembre de 2019 | 2 días |
| 244264 de 9 de enero de 2020 | 5 días |

Que el 5 de mayo hogaño, nació su hijo en el Hospital San Rafael de Facatativá a quien registró bajo el NUIP 1.070.401.947

Que acudió a la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo para buscar asesoría el 27 de abril de los corrientes toda vez que el 17 de abril se comunicó con su empleadora quien le informó que le iniciarían una investigación por abandono del cargo cuando lo cierto es que en virtud de dos licencias no remuneradas, ella no se había hecho presente en el lugar de trabajo dadas las condiciones de emergencia sanitaria y su condición de gestante pues tenía temor al contagio por COVID. Que esta solicitud la reiteró en el Ministerio de trabajo el 28 de mayo de 2020 en tanto no le ha sido cancelada la licencia de maternidad ni las incapacidades médicas anteriormente señaladas no obstante no tiene conocimiento de las actuaciones de esa oficina.

Que es madre cabeza de hogar de tres menores de edad y su única fuente de ingreso es el salario que devenga luego se encuentra en grave riesgo pues no tiene cómo comprar alimentos y tampoco cómo pagar el arriendo, teniendo que acudir a préstamos personales para poder vivir en condiciones de dignidad.

PETICIÓN DE TUTELA

Solicitó como pretensiones, las siguientes:

“...se tutelen mis derechos fundamentales vulnerados por la empresa FLORES SAN JUAN y EST TALENTOS EN ACCIÓN, ordenándoles a pagarme mis incapacidades y licencia de maternidad, y a no cancelarme el contrato ni tampoco iniciarme proceso disciplinario por un supuesto abandono de trabajo.”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada por el aplicativo en línea el día 15 de julio de 2020 a las 7:46 de la noche y repartida a este despacho el 21 de julio de 2020 a las 9:35 de la mañana.

Mediante auto de 21 de julio de los corrientes, se dispuso la admisión de la acción y se decretaron las pruebas, entre ellas ampliación de los hechos de la demanda, diligencia que se llevó a cabo el 23 de julio siguiente, oportunidad en la que se ordenó la vinculación de la EPS ECOOPSOS.

Vencido el término de traslado, ingresó el proceso para proferir la decisión de instancia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

TALENTOS EN ACCIÓN LTDA

Señaló que la accionante en efecto, fue contratada como trabajadora en misión por la empresa Talentos en acción Ltda, para desarrollar labores temporales como ayudante de producción en la empresa San Juan S.A., contrato que se encuentra vigente y en virtud del cual se realizaron las afiliaciones correspondientes al Sistema General de Seguridad social.

Que es cierto que a la accionante le fueron expedidas incapacidades frente a las cuales ha realizado el proceso de cobro ante la EPS ECOOPSOS, procediendo a entregar en dos oportunidades a la accionante una comunicación de la EPS en donde informa haber recibido las incapacidades y estar pendiente de realizar el pago. El soporte de estas actuaciones fue solicitado por el Ministerio de Trabajo, no obstante ECOOPSOS no dio respuesta al respecto.

Que la accionante adelantó diligencias ante el Ministerio de Trabajo lo cual fue atendido por la empresa.

Que la accionante tomó una licencia no remunerada por 8 días que fue otorgada por Flores San Juan S.A: del 18 de marzo al 26 de marzo de 2020 y posteriormente otra del 27 de marzo al 30 de marzo, sin embargo, fueron notificados a través de correo electrónico, el 10 de abril hogaño, que la señora Hernández no se presentaba a laborar desde el 16 de abril por lo que fue requerida en la empresa de Facatativá para que rindiera sus descargos ante lo cual ésta manifestó que había llegado a un acuerdo con la dirección de Gestión Humana de la empresa usuaria.

Que no es cierto que la accionante no haya recibido los pagos causados durante este tiempo pues autorizó el pago total para los meses de marzo y abril así como el pago de la prima semestral que le fue cancelada en la fecha correspondiente en el servicio de Daviplata.

Que frente a la licencia de maternidad, la empresa ha adelantado todos los procesos administrativos para el cobro de la misma obteniendo únicamente un mensaje por correo electrónico donde ECOOPSOS EPS indica que realizó la liquidación y que el pago se realizaría de acuerdo a lo establecido en el 019 de 2012 art. 121 (sic)

FLORES SAN JUAN S.A.

A la demanda inicial

La apoderada general de Flores San Juan S.A. dijo lo siguiente:

Entre la señora Isley Hernández y Flores San Juan no existe ni ha existido jamás contrato de trabajo alguno toda vez que ella fue contratada por Talentos en acción Ltda, de manera directa y que no tuvo injerencia en el desarrollo de dicho proceso contractual.

Que la accionante pide el reconocimiento de incapacidades médicas y licencia de maternidad pretensiones que no corresponde atender a la empresa accionada siendo la llamada a ello, la EPS ECOOPSOS en los términos del Decreto 047 de 2000 o en su defecto Talentos en acción Ltda por ser la verdadera empleadora de la accionante.

Que entre Talentos en acción Ltda y Flores San Juan, existe un contrato comercial donde ha pagado como empresa usuaria, todas y cada una de las obligaciones que como contratante, la ley le impone.

Que sin aceptar responsabilidad alguna, debe resaltar que como se desprende de la demanda y de la confesión de la accionante, ella fue afiliada al sistema integral de seguridad social en general (sic), habiendo acaecido el fenómeno jurídico de la subrogación de las obligaciones y que la accionante manifestó de manera clara que le fue negado el pago de la incapacidad mas no que haya ausencia de aportes por lo que reitera que es la EPS la que debe reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Que por las mismas razones de no ser la empleadora de la accionante no podría atender las pretensiones de no terminar el contrato de trabajo ni iniciarle una actuación disciplinaria por lo que rechaza cualquier afirmación que sugiera que Flores San Juan intervino en la suspensión del contrato de trabajo por licencia no remunerada de la accionante.

Solicitó en suma, que se declare su falta de legitimación en la causa por pasiva y desvincularla del presente trámite constitucional. De manera subsidiaria denegar las pretensiones con fundamento en los supuestos fácticos y jurídicos que adujo en tanto las circunstancias señaladas en la acción no fueron producidas por Flores San Juan S.A.

A la ampliación de los hechos de la demanda

Se ratificó en la contestación de la demanda inicial y señaló:

Que la accionante confesó que su empleador es Talentos en acción Ltda. Ninguna de las pretensiones debe ser atendida por Flores San Juan, por el contrario con la EPS ECOOPSOS y la empleadora quienes deben ocuparse de su satisfacción.

En el presente asunto no se cumple con el requisito de subsidiariedad toda vez que es por la vía de la jurisdicción ordinaria laboral donde deben dirimirse las pretensiones de la accionante por cuanto no se está en presencia de un perjuicio irremediable pues no se observa vulneración al mínimo vital y que las actuaciones de la empresa están investidas de buena fe por lo que reitera la solicitud de declarar la falta e legitimación en la causa y de desvinculación así como la subsidiaria de denegar las pretensiones.

ECOOPSOS EPS. Pese a haberse notificado, guardó silencio.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, los problemas jurídicos se concretan a determinar *si quienes integran el extremo pasivo han incurrido en vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la demandante, al no reconocer y pagar las incapacidades médico laboral y de maternidad que le fueron expedidas en razón a su condición de gestante.*

Igualmente es del caso establecer si amerita impartir protección el hecho de haberse señalado en la demanda que el contrato de trabajo de la demandante se encuentra terminado y que se le iniciarán actuaciones administrativas o disciplinarias tendientes a su desvinculación.

Por supuesto, se ocupará el despacho de verificar previo a resolver lo anterior, si la acción de tutela resulta procedente.

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto la demandante solicita la protección de los fundamentales al mínimo vital, vida, y dignidad humana por lo que procede el juzgado a analizar sobre la procedencia de la acción en relación con el reconocimiento y pago de la licencia o incapacidad por maternidad.

Legitimación por activa

En efecto, la legitimación por activa constituye un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, ya que al juez constitucional le corresponde verificar la titularidad del derecho fundamental que está siendo vulnerado y el medio a través del cual acude al amparo.

La accionante informa ser la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actúa por sí misma al no habersele reconocido y pagado su licencia de maternidad por lo que de contera, se encuentra legitimada por activa.

Legitimación por pasiva

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades, que hayan violado o amenacen violar un derecho fundamental. Así mismo, el inciso 2 del artículo 42 *ejusdem* señala que procede contra particulares que estén encargados de la prestación del servicio público de salud.

En el sub judice, la acción de tutela se dirige contra TALENTOS EN ACCIÓN LTDA, FLORES SAN JUAN S.A. y EPS ECOOPSOS de quienes se predica la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al no reconocerle la licencia de maternidad a la que considera tiene derecho.

Valga decir en este punto que las dos primeras actúan en condición de empleadora y usuaria, partes del contrato mediante el cual la primera ofreció los servicios de la accionante a la segunda, como trabajadora en misión. Así mismo, conforme se desprende de la documental obrante en el plenario y la consulta de la base de datos BDUA de la Adres de donde se desprende que la accionante es su afiliada activa en el régimen contributivo desde 24 de octubre de 2018.

Inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador.

En este caso, se observa que la demandante dio a luz a su hijo el 5 de mayo de los corrientes y ante la falta de pago de la licencia de maternidad, presentó la acción de tutela el 15 de julio de los corrientes por lo que resulta del caso indicar que transcurrieron menos de 3 meses entre la actuación vulneradora y la solicitud de amparo por lo que a juicio del despacho, y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, éste resulta ser un término razonable que no desvirtúa el carácter urgente e inminente del amparo máxime si se tiene en cuenta que la demandante, se hallaba convaleciente por el alumbramiento

aunado a la situación de confinamiento derivada de la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país y se presume que no estuvo en posibilidad de acudir a realizar los precitados trámite administrativos.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional indica 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 parto².

Subsidiariedad

Como mecanismo excepcional, la acción de tutela procede para el pago de la licencia de maternidad, no obstante que por regla general la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede para ordenar temas relacionados con controversias laborales, pues existen ciertos mecanismos que el legislador ha previsto para solucionar este tipo de conflictos.

Sin embargo, la pretensión solicitada adquiere relevancia constitucional cuando resulta que se desprende de su no pago, la vulneración a los derechos fundamentales como en el caso en que se afecte el mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, por lo que imponer a la madre a acudir a las acciones ordinarias para solucionar la controversia hace ineficaz el precitado mecanismo de ahí que resulte necesaria la intervención del juez constitucional para resolver el fondo del asunto previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para su causación.

No pasa desapercibido el despacho que el Estado debe proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

Conforme con lo anterior y bajo el supuesto de que la licencia de maternidad constituye una acción afirmativa de protección frente a las mujeres que son madres, la acción de tutela resulta ser el mecanismo viable e idóneo para controvertir la situación expuesta.

Las mismas consideraciones tiene el despacho para el asunto de las incapacidades médico laborales al reconocer la existencia de otros mecanismos de defensa judicial como sería el caso de acudir al juez ordinario laboral para que se reconozca y ordene su pago no obstante, aunque no se trata de la licencia de maternidad lo cierto es que de los supuestos de la demanda se desprende que éstas se derivaron de la condición de embarazo de la accionante lo que impone del Estado su protección y por ende se abre también el camino de procedencia frente al análisis del pago de ésta prestación.

Adicionalmente, hay que decir que el mecanismo de protección lo sería de carácter definitivo pues ha precisado la propia jurisprudencia que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si

² Ver sentencias T-993 de 2003, T-368 de 2009, T-503 de 2016 y T-489 de 2018 entre otras.

tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte "(...) *el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales*"³.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que la accionante fue contratada por la empresa Talentos en acción Ltda y se desempeña como ayudante de producción en misión en la Empresa Flores San Juan S.A., igualmente que dio a luz un hijo el 5 de mayo de 2020, así mismo que es cabeza de hogar a cargo de tres menores de edad -afirmación que no fue desvirtuada por la pasiva-, y que sus ingresos económicos únicamente derivan de la precitada relación laboral de manera que es evidente que los emolumentos derivados de las precitadas incapacidades serían aquellos que le permitirían sobrellevar la vida entre tanto empieza nuevamente a devengar el salario ordinario luego en el caso concreto, de no resolverse por virtud de la acción de tutela sobre el pago de las incapacidades sobrevendría un perjuicio irremediables para ella y sus menores hijos.

En este punto recaba el despacho que la situación de mujer cabeza de hogar, fue anunciada por la accionante en diligencia de ampliación de los hechos de la demanda, así como el hecho de tener a cargo a los tres menores que son sus hijos, hechos que se itera, no fueron desvirtuados por las empresas demandada luego el despacho afinca el argumento anterior en el principio de la buena fe toda vez que las afirmaciones fueron efectuada bajo la gravedad del juramento sin que existan elementos de juicio que permitan tenerlas como falsas o contrarias a la realidad.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Derecho a la vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana⁴, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho⁵.

³ Sentencia T- 064 de 2016 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad⁶.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela⁷ y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

Derecho a la dignidad humana

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política⁸, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional⁹, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciables, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las

⁶ Sentencia T-823 de 2002.

⁷ Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

⁸ En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de a dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

⁹ Sentencia T-881/02

personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado (autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Del mínimo vital

El mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo. Es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada persona viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica particular. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y por ende la vida digna.¹⁰

En relación con el mínimo vital como consecuencia de la prestación económica por licencia de maternidad, la Corte en sentencia T-408 de 200, dijo lo siguiente:

“Al hablar de mínimo vital se hace referencia a un derecho constitucional innominado que se desprende de una interpretación sistemática del estatuto Superior y que se puede definir, en términos generales, como la garantía de un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna, con las condiciones suficientes para desarrollar aquellas facultades de las que puede gozar la persona humana.

“Se trata, entonces, de un concepto amplio y pragmático que debe interpretarse siempre de manera extensiva, más no restrictiva. Su contenido, aunque indeterminado, ha sido delimitado progresivamente por esta Corporación, al circunscribirlo no solo a las necesidades básicas de alimentación y vestuario, sino también a las relativas a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente.

“(…)

“Finalmente, y tan importante como los desarrollos ya mencionados, es el carácter cualitativo y específico de este

¹⁰ Sentencia T-244 de 2012

derecho, lo que se traduce en que la determinación del mismo obedece a la valoración de las necesidades básicas de los peticionarios involucrados en cada caso, en particular, con base en criterios metodológicos cualitativos y flexibles, más allá de los cuantitativos y rígidos. A partir de esta importante consideración, se introdujo el adjetivo congrua para cualificar el verbo subsistencia y así condicionar el contenido del mínimo vital de las personas, a su nivel de vida acorde con su posición social.

“(…)

“En consecuencia, no es preciso ni acertado sostener que no se afecta el mínimo vital del núcleo familiar de la Señora Calderón Mendoza cuando no le es cancelada completa y oportunamente la licencia de maternidad a que tiene derecho. Al contrario, por estar condicionada la delimitación de este derecho fundamental, en cada caso particular, al nivel de vida de la persona afectada, acorde con su posición social, es forzoso concluir que al desaparecer la única fuente de ingresos de la peticionaria durante cerca de tres (3) meses, disminuye ostensiblemente para ella, la posibilidad de mantener las condiciones de subsistencia suyas y de su familia con el mismo rango de favorabilidad en que se encontraban antes del alumbramiento.”

Naturaleza y requisitos para obtener licencia de maternidad¹¹.

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital.

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.

En esa medida, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

¹¹ Sentencia T-278 de 2018

Estos requisitos, según el artículo 1º de la **Ley 1822 del 4 de enero de 2017** son los siguientes:

*“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.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Además, el artículo 2.1.13.1 del **Decreto 780 del 6 de mayo del 2016** dispone, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, 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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 2.1.13.2 señala que cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal

vigente y hubiere cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas: *Primera*. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia. *Segunda*. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan al período real de gestación.

Asimismo, a través de la **Circular Externa 000024 del 19 de julio de 2017**, el Ministerio de Salud y Protección Social reiteró los requisitos señalados en la Ley 1822 de 2017 y el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento de las licencias de maternidad y paternidad.

La anterior regulación permite concluir que cuando se trata de trabajadoras **dependientes**, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, aquéllas deben presentar ante **el 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.

Por otra parte, cuando se trata de trabajadoras **independientes**, estas deben efectuar el cobro de esta prestación económica directamente ante la EPS y **el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento**. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad, pues ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza.

De la incapacidad médico laboral - pago.

El régimen del Sistema General de Seguridad Social establece el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional con el fin de soportar al afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada lo cual materializa el principio de solidaridad. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fue atribuido a los distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Así las cosas, conforme con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, las Administradoras de Riesgos Laborales son las encargadas de asumir el pago de las incapacidades laborales con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedades laborales, desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho o diagnóstico hasta que *(i) la persona quede integralmente rehabilitada y, por tanto, reincorporada al trabajo; (ii) se le califique su estado de incapacidad parcial permanente y en este caso se indemnice; o (iii) se califique la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, adquiriendo el derecho a la pensión de invalidez.*

Cuando se trata de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad

radica en diferentes actores del sistema dependiendo de la prolongación de la misma, de la siguiente manera:

Conforme al artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, que modificó el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999, el pago de los dos (2) primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común, corresponden al empleador.

A su vez, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas del día tres (3) al día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

Ahora, frente a las incapacidades de origen común que superan el día 181 surgía una dificultad que fue objeto de debate en tanto se asumía que el pago estaba condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación no obstante la Corte Constitucional ha sido enfática en sus pronunciamientos al señalar que el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación¹².

Sin embargo, si la EPS no expide el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP correspondiente, antes del día 150, de que trata el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, le compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, esto, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

En este orden, de acuerdo con la normativa citada, una vez el fondo de pensiones disponga del concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó y pagó la EPS, pero, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador. Por el contrario, si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS, es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. **En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado.**

En este punto, como resultado del proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, es posible *i)* que se determine una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, evento en el cual, el trabajador puede optar por la pensión de invalidez a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentre afiliado, o *ii)* que se fije una disminución ocupacional

¹² Ver entre otras, las sentencias T-097 de 2015, T-698 de 2014, T-333 de 2013, T-485 de 2010, T-401 de 2017 y T-246 de 2018.

parcial, esto es, inferior al 50%, situación en la que *el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello*. En otras palabras, en este último evento, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No obstante, es factible que, a pesar de haberse dictaminado una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral, inferior al 50%, el trabajador no recupere su capacidad laboral, y por esa causa, el médico tratante le siga extendiendo incapacidades, superando los 540 días, pese a haber sido evaluado por la junta de calificación de invalidez. Es decir, no resulta posible su reintegro al cargo, debido a la misma incapacidad del trabajador para reincorporarse a sus funciones.

Este supuesto fáctico, no fue previsto por el Sistema General de Seguridad Social y por tanto, los asegurados incurso en estas circunstancias, **antes de la promulgación de la Ley 1753 de 2015**¹³, se encontraban sumidos en desprotección legal como consecuencia de la ausencia de claridad respecto de la entidad que debía asumir el pago del auxilio por incapacidad cuando se superaban los 540 días.

Soslayado el asunto, las incapacidades superiores a los 540 días deben asumirse por las entidades promotoras de salud (EPS) quedando contemplado por el legislador, como mecanismo para reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado y propender oportunamente la reincorporación del asegurado a sus funciones laborales, que el Gobierno Nacional reglamente el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad.

En efecto, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, indica:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

*a) El reconocimiento y pago a las **Entidades Promotoras de Salud** por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.”* (Resaltos del despacho)

¹³ Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

En este orden de ideas, se puede extraer de lo anterior que:

- a) El Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS
- b) Las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 ante la ADRES de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 546 de 2017.

Es claro entonces que **las EPS sólo asumen una carga administrativa en el reconocimiento y pago de dichas incapacidades**, ya que el legislador previó que quien en últimas termina asumiendo la obligación es el Estado, en cabeza de la ADRES que le pagará a las EPS los dineros cancelados por dicho concepto.

Sobre la anterior reglamentación, la Corte Constitucional señaló que:

“...de ninguna manera puede entenderse que el pago de los subsidios por incapacidad al asegurado se encuentra sujeto a condición alguna, toda vez que, lo que quedó en suspenso, fue la reglamentación del procedimiento de revisión periódica de incapacidad por parte de las EPS, entre otros asuntos, y no el cumplimiento del deber de pagar los subsidios por incapacidades.

*Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, el pago del subsidio por incapacidades que superan el día 540, quedó a cargo de las EPS y desde entonces, tienen el deber de sufragar los valores por dicho concepto a favor del asegurado¹⁴.
(Subrayas del despacho)*

Lógicamente, el anterior deber legal tampoco está condicionado a que se haya surtido la calificación de pérdida de capacidad laboral del afiliado.

En este orden de ideas, el régimen de pago de incapacidades derivadas de enfermedad de origen común es el siguiente¹⁵:

| Periodo | Obligado | Fuente normativa |
|----------------------|--------------------|--|
| Día 1 y 2 | Empleador | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 |
| Día 3 a 180 | E.P.S. | Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 |
| Día 181 hasta el 540 | Fondo de Pensiones | Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 |
| Día 541 en adelante | E.P.S. | Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 |

¹⁴ Ver sentencia T-246 de 2018

¹⁵ Ídem

DE LA PRESUNCIÓN VERACIDAD

El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, establece la presunción de veracidad en los siguientes términos: *“Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”*

Así, el funcionario judicial puede decretar el restablecimiento del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o violación de un derecho. De otra parte, *el juez debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde el requerimiento efectuado al momento de adelantarse la acción*¹⁶.

Del mismo modo, en sentencia T-214 de marzo 28 de 2011, con Ponencia del Magistrado, doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló que: *“la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”*.

DEL ASUNTO EN CONCRETO

La accionante ha venido a la jurisdicción constitucional para pedir que se ordene el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:

1. Incapacidades médico laborales:

| | |
|-----------------------------------|--------|
| 236839 de 21 de octubre de 2019 | 2 días |
| 237149 de 31 de octubre de 2019 | 4 días |
| 241654 de 5 de diciembre de 2019 | 3 días |
| 242320 de 13 de diciembre de 2019 | 4 días |
| 243695 de 31 de diciembre de 2019 | 2 días |
| 244264 de 9 de enero de 2020 | 5 días |

2. Incapacidad por maternidad desde el día 5 de mayo de 2020 con motivo del nacimiento de su hijo, ocurrido en el Hospital San Rafael de Facatativá.
3. Que no se le suspenda ni termine su relación laboral y que no se le inicien procesos administrativos ni disciplinarios

Adujo que presentó la reclamación tanto a su empleador como a la EPS ECOOPSOS a donde se encuentra afiliada sin que haya obtenido respuesta o pago alguno.

La relación laboral, se halla demostrada, fue admitida por la empresa Talentos en acción Ltda quien **además informó que la accionante en la actualidad**

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia T-138 de 13 de marzo de 2014 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

se encuentra activa y no está suspendida ni desvinculada sino haciendo uso de su licencia por maternidad.

En el mismo sentido se halla demostrado que en virtud del contrato comercial suscrito entre Talentos y Flores San Juan S.A., la accionante se desempeña en sus instalaciones en misión en el cargo de ayudante de producción. Adicionalmente, Talentos en acción Ltda, hizo saber que en calidad de empleadora de la accionante, (i) ha efectuado las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social, (ii) hizo la reclamación a la EPS para el correspondiente pago.

Frente a lo primero en efecto, obra prueba del pago de las cotizaciones al SGSS desde el mes de agosto de 2019 (19 días) hasta el mes de julio de 2020 (completo) que se encuentra en el archivo aportado por Talentos en Acción Ltda denominado "APORTES AL SGSS".

En cuanto a lo segundo, la misma empresa acreditó haber efectuado gestiones ante la EPS ECOOPSOS tanto para el pago de las licencias médico laborales como la licencia por maternidad sin respuesta frente a las primeras y una respuesta frente a la segunda, del siguiente tenor:

Bogotá, 03 de junio de 2020

Señores
TALENTOS EN ACCION LTDA.
900092386

Asunto. NOTIFICACIÓN LIQUIDACIÓN DE INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD GENERAL, LICENCIAS DE MATERNIDAD Y/O PATERNIDAD.

Cordial Saludo,

En respuesta a su solicitud radicada el 20 de mayo de 2020, ECOOPSOS EPS SAS procedió a efectuar la liquidación de la prestación económica, teniendo en cuenta que cumple con lo contemplado en la normatividad vigente establecida por el Gobierno Nacional para tal fin, máxime: Decreto 780 de 2016, Decreto 2943 de 2013, Decreto 1804 de 1999, Decreto 047 de 2000, Decreto 770 de 1975, Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo a lo anterior, me permito dar el detalle del reconocimiento de las prestaciones económicas:

| Radicado | Identificación | Nombres y Apellidos | Tipo de Prestación Económica | Tipo de Incapacidad | Días a pagar | Valor a Reconocer |
|--------------|----------------|--------------------------------|------------------------------|---------------------|--------------|---------------------|
| 3027 | 1116505730 | HERNANDEZ LOPEZ ISLEY MARIA | Licencia de Maternidad | No Aplica | 125 | 3.729.375 |
| Total | | | | | | \$ 3.729.375 |

Se hace reconocimiento proporcional a las semanas cotizadas durante el periodo de gestación en cumplimiento con el **Decreto 780 de 2016**.

Así mismo v con el fin de dar cumplimiento del Decreto 019 de 2012 Artículo 121. El reconocimiento de las

Ahora, el despacho ha examinado la base de datos de la ADRES¹⁷ y advirtió que en efecto, la accionante se encuentra activa en el régimen contributivo desde el 24 de agosto de 2018, así:

¹⁷

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=iYIvlnn5LANa+Ydeg8nMg==



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud
Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

| COLUMNAS | DATOS |
|--------------------------|-----------------|
| TIPO DE IDENTIFICACIÓN | CC |
| NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN | 1116505730 |
| NOMBRES | ISLEY MARIA |
| APELLIDOS | HERNANDEZ LOPEZ |
| FECHA DE NACIMIENTO | **** |
| DEPARTAMENTO | CUNDINAMARCA |
| MUNICIPIO | FACATATIVA |

Datos de afiliación :

| ESTADO | ENTIDAD | REGIMEN | FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA | FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN | TIPO DE AFILIADO |
|--------|----------------------|--------------|------------------------------|-------------------------------------|------------------|
| ACTIVO | ECOOPSOS EPS SAS -CM | CONTRIBUTIVO | 24/10/2018 | 31/12/2999 | COTIZANTE |

Lo anterior, resulta concordante con lo indicado por la empresa empleadora Telentos en acción Ltda frente a la actualidad de las cotizaciones, lo que permite afirmar sin asomo de duda que la responsabilidad en la falta de pago de la licencia de maternidad corresponde a ECOOPSOS EPS y no a los demás integrantes de la pasiva lo mismo que en relación con las incapacidades médico laborales cuyo reconocimiento y pago, conforme al régimen normativo, corresponde después de dos (2) días a la EPS.

Esta conclusión a la que arriba el despacho, no solo se deriva del material probatorio arrojado al plenario, sino de la presunción de veracidad de que trata el art. 20 del D. 2591 de 1991 según la cual los hechos de la demanda pueden presumirse ciertos si el informe solicitado no fue rendido como ocurre en el presente caso con le EPS ECOOPSOS.

Se resuelve el problema jurídico en relación con la vulneración de los fundamentales de la accionante la cual resulta palmaria si se tiene en cuenta su situación económica y el hecho de que tres menores de edad dependen de sus ingresos económicos y que se ha visto en afugias para sobre llevar la vida desde que no está recibiendo el salario ordinario, lo cual, se itera, es responsabilidad de ECOOPSOS EPS al ser omisivo con el reconocimiento y pago de la precitada prestación por maternidad.

Se impartirán entonces las órdenes necesarias para que ECOOPSOS EPS proceda a reconocer y pagar a la accionante, sin imponer trabas administrativas ni cargas adicionales, la licencia que por el nacimiento de su hijo el 5 de mayo de los corrientes, le corresponde conforme a su salario, deberá tener en cuenta que conforme al reporte allegado por Talentos en Acción Ltda (agosto de 2019 a julio de 2020) y el registro de la BDU de la ADRES, la accionante viene cotizando al sistema de salud desde agosto de 2018 es decir que ha cotizado durante todo el tiempo de su gestación.

Así mismo procederá a liquidar y pagar a la accionante las incapacidades médico laborales que fueron expedidas por un término superior a dos días de acuerdo con la relación que obra atrás sin imponer carga adicional pues es evidente que la empleadora ha enviado la documentación necesaria para el efecto.

Ahora, como la segunda de las pretensiones hace referencia a que se ordene a la empleadora, no suspender su contrato de trabajo y tampoco iniciar actuaciones administrativas ni disciplinarias, baste con señalar que bajo la

gravedad del juramento, la empleadora Talentos en Acción Ltda, aclaró la situación actual de la accionante informando que el contrato no esta suspendido ni terminado sino que aquella **se encuentra disfrutando de licencia de maternidad** por lo que el despacho no encuentra elementos de juicio para derivar de este supuesto, vulneración de fundamentales y por ende no puede señalar que la precitada empresa los ha trasgredido.

No obstante lo anterior, es del caso señalar que conforme al acervo arrimado, se tiene que Talentos en acción Ltda suscribió un contrato comercial para el suministro de personal temporal, con la empresa Flores San Juan SA en donde la accionante se desempeñaba en misión como ayudante de producción y en esa medida, surge entre ellas, una solidaridad relacionada con el elemento de la subordinación de la relación laboral luego entonces podría el despacho presumir que una vez terminada la licencia, la accionante se reintegrará a su cargo en las condiciones en que éste se hallaba al momento del nacimiento de su hijo el 5 de mayo de los corrientes es decir -en misión en Flores San Juan S.A.-, y que así permanecerá hasta la culminación del período de protección por lactancia de forma que pese a no advertir vulneración de los fundamentales de la demandante en este aspecto, se procurará protección al fuero de maternidad y lactancia a título de prevención de amenaza de trasgresión de sus garantías, con el único fin de que a la accionante se le garantice el mínimo vital **por lo menos** hasta finalizar el período de lactancia.

Corolario, las empresas Talentos en acción Ltda y Flores San Juan S.A, no son responsables de la vulneración del derecho al mínimo vital en virtud de la omisión en el reconocimiento pago de las incapacidades médico laborales y licencia de maternidad, sin embargo, de manera solidaria garantizarán que el fuero de maternidad y lactancia se le garantice al momento de terminar la licencia por maternidad y hasta que termine su período de lactancia, **como mínimo** pues es de resaltar que la continuidad en el empleo no fue analizada en esta sentencia lo cual depende no solo de las partes sino de la eventual configuración de alguna causal de terminación de la misma.

La empleadora, remitirá a la accionante una comunicación en que le informará el día y lugar a donde debe presentarse a la terminación de la licencia de maternidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar el derecho al mínimo vital invocado por Isley Maria Hernández López vulnerado por EPS ECOOPSOS conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Ordenar al representante legal y/o quien haga sus veces de la EPS ECOOPSOS que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia y si no lo ha hecho, proceda al reconocimiento y pago de las siguientes incapacidades a la accionante:

1. Incapacidades médico laborales:

| | |
|-----------------------------------|--------|
| 236839 de 21 de octubre de 2019 | 2 días |
| 237149 de 31 de octubre de 2019 | 4 días |
| 241654 de 5 de diciembre de 2019 | 3 días |
| 242320 de 13 de diciembre de 2019 | 4 días |
| 243695 de 31 de diciembre de 2019 | 2 días |
| 244264 de 9 de enero de 2020 | 5 días |

2. Incapacidad por maternidad desde el día 5 de mayo de 2020 con motivo del nacimiento de su hijo, ocurrido en el Hospital San Rafael de Facatativá.

Parágrafo: Tenga en cuenta ECOOPSOS EPS que se acreditó que la accionante cotizó durante todo el tiempo de la gestación y que la empleadora arrimó la documental necesaria para el trámite administrativo luego no podrá oponerle a su afiliada trámites o cargas adicionales para proceder al pago.

TERCERO: Tutelar de manera solidaria y preventiva **a cargo de Talentos en Acción Ltda y Flores San Juan S.A.**, el fuero de maternidad y lactancia de la accionante conforme a lo anteriormente expuesto.

Parágrafo 1: Tengan en cuenta las accionadas que la relación laboral de la accionante no podrá terminarse, suspenderse o limitarse mientras subsista el fuero de maternidad o lactancia salvo que con fundamento en una causa legal se solicite permiso a las autoridades del Ministerio del Trabajo-Dirección Territorial de Cundinamarca.

Parágrafo 2: La empleadora, Talentos en acción Ltda remitirá a la accionante una comunicación en que le informará el día y lugar a donde debe presentarse a trabajar una vez culmine la licencia de maternidad.

CUARTO: Prevenir a la **EPS ECOOPSOS** en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de omitir su deber legal frente al reconocimiento y pago de las prestaciones que corresponden a sus usuarios máxime cuando éstos se hallan dentro de grupos poblacionales de especial protección constitucional como es el caso de la mujer gestante.

QUINTO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo anterior en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 806 de 4 de junio de 2020 según el cual se debe preferir el uso de las tecnologías de la información a disposición del despacho para cumplir con las actuaciones procesales.

SEXTO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co

SÉPTIMO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA
Jueza

Para garantizar la integridad de la presente providencia, su contenido se encuentra asociado a un código HASH.
Cualquier cambio que se realice al documento, generará el cambio del código y por ende la pérdida de integridad de la decisión, lo cual constituye alteración de un documento oficial.