



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Villavicencio, Veintinueve (29) de Octubre de dos mil quince (2015)

Radicación: 500014023001-2015-01086-00
Clase: Tutela de 1ª instancia
Accionante: LEIDY JOHANNA RUBIO MORENO
Accionado: SALUDCOOP E.P.S

1. Antecedentes

La señora LEIDY JOHANNA RUBIO MORENO, mayor de edad, acude a la jurisdicción en acción constitucional de tutela, contra SALUDCOOP E.P.S por violación a los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad y vida digna, por no reconocerse la licencia de maternidad por la entidad accionada.

1.1. Declaración

1. *“ Ordenar al gerente de SALUDCOOP E.P.S y/o quien corresponda que en el término de (48) horas sea autorizada la licencia por maternidad correspondiente a los (98) días de ley, y que fue ordenada por el médico que me atendiera el parto a mi hijo, el 20 de septiembre de 2015 tal y como consta en la debida orden médica y que me fue negada por SALUDCOOP E.P.S, a la cual me encuentro afiliada y a la cual se han hecho aportes correspondientes a salud, bajo aducciones que a mi consideración son bastante débiles si tenemos en cuenta que son ; contradictorias a la misma ley e inclusive a la misma Constitución; situación contradictoria según la ley, pues a pesar de que refieren que los pagos son acordes, esto nunca lo informaron como novedad y en cambio aceptaron dichos pagos, situación que no me parece correcta ni mucho menos acorde con la ley, pues se supone que esa licencia*



corresponde a los días que por dicha incapacidad no podre laborar y por lo que además, se entiende que la EPS al no informar debidamente se allana a la mora de los aportes, por lo tanto, debe pagar la licencia sin perjuicio de las acciones que puedan emprenderse: con esta negación lo único que me ha hecho es quitarme el sustento mío y para mi hija, por parte de la EPS, a la cual me encuentro afiliada , pues es precisamente de mi sueldo de donde proviene nuestra manutención, así las cosas, encuentro que con esta negación me están vulnerando mi derecho fundamental de igualdad, pues con esta actitud de negación por parte de la E.P.S a la cual me encuentro afiliada desde hace varios años y a la cual he venido aportando, me discrimina al no reconocer el pago que por ley me corresponde. ”

2. *“Ordenar al GERENTE de la EPS y/o a quien corresponda que garantice la debida cancelación de dicha licencia tal como lo manda la ley”.*
3. *“Prevenir al gerente de la EPS de que ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone al art. 52 del Decreto 2591-91(arresto, multa, sanciones penales).*

Lo anterior, teniendo en cuenta los siguientes;

1.2. Hechos:

- a. Manifiesta la accionante ser una mujer soltera, que en el actual momento se encuentra desempleada, a cargo de su hijo recién nacido, teniendo como sustento económico el devengado como vendedora independiente, puesto que se quedo sin trabajo hace varios meses y por dicha razón se ocupo en la labor de ventas.
- b. Señala que el 20 de septiembre del año en curso nació su hijo, por ello le fue concedida los 98 días de la licencia de maternidad, ordenados por el médico tratante, incapacidad que no le permite laborar, pero la prenombrada licencia le fue negada por parte de la EPS SALUDCOOP,



a pesar que venia consignando sus aportes a salud, dicha negativa aduce la accionante que la ha dejado en una crisis económica, porque el único ingreso era su trabajo y al no laborar su único medio de supervivencia para la accionante y su menor hijo, durante la incapacidad era el pago de la licencia de maternidad.

1.3. Derechos considerados como vulnerados

Invoca el derecho al MÍNIMO VITAL,VIDA DIGNA E IGUALDAD

2. Trámite de instancia

Mediante auto de fecha 19 de octubre de 2015, se admite la acción de tutela e igualmente se ordena vincular al presente proceso a PROYECTAR SERVICIOS LLANEROS.

2.1 CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA SALUDCOOP E.P.S

No hay repuesta por parte de la entidad.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA PROYECTAR SERVICIOS LLANEROS

La entidad vinculada indica que la señora LEIDY JOHANA RUBIO MORENO identificada con cédula de ciudadanía No. 40.188.176 se encuentra afiliada a la empresa desde enero de 2015 encontrándose con pagos día mensualmente, anexando los últimos pagos antes de la incapacidad materna que fue negada por SALUDCOOP E.P.S

3. PRUEBAS

J



En el expediente se encuentran las siguientes pruebas documentales:

1. Copia de los pagos de febrero a septiembre en salud. (Vinculada)
2. Copia de la cedula de ciudadanía .(accionante)
3. Certificado de incapacidad o licencia médica (accionante)
4. Certificado del no reconocimiento de la licencia médica.(accionante)
5. Copia de la historia Clínica. (accionante).

4. CONSIDERACIONES

4.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa, atendiendo a la calidad del accionado.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si se vulnero los derechos fundamentales de la señora LEIDY JOHANA RUBIO MORENO, al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA e IGUALDAD, al no conceder la licencia de maternidad por parte de SALUDCOOP E.P.S,

4.3TESIS PARA RESOLVER EL PROBLEMA

El despacho en concordancia con la normatividad y la Jurisprudencia, establece que a la señora, LEIDY JOHANA RUBIO MORENO, se le vulneró el derecho fundamental al MINIMO VITAL, VIDA DIGNA E IGUALDAD, por tener un sujeto de especial protección en su núcleo familiar, un menor de edad aunado a que es una mujer que acaba de concebir a su menor hijo, aunque la señora LEIDY JOHANA RUBIO MORENO, haya realizado el pago



de cotizaciones a la EPS de manera extemporánea, la jurisprudencia indica para la incapacidad de laborar por causa de la licencia de maternidad, se encuentra excepción para la protección de la mujer que da a luz produciendo su incapacidad.

4.4 ARGUMENTOS

La excepción aducida anteriormente aunque se puede catalogar una acreencia laboral, que puede ser simplemente por enfermedad general, la de una mujer con recién nacido a la cual se otorga licencia de maternidad contiene un plus por ser una sujeto de especial protección como lo señala la ley estatutaria de la salud, respecto a la primera por enfermedad general la Corte ha señalado: *“El reconocimiento y pago de una incapacidad asegura al trabajador un ingreso económico durante el periodo de su convalecencia, permitiéndole asumir su proceso de recuperación en los términos y condiciones médicamente diagnosticadas, particularmente por la especial protección a que tiene derecho en vista de su situación de debilidad manifiesta, además de garantizársele su derecho al mínimo vital, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de él y su grupo familiar económicamente dependiente, mientras se reintegra a la actividad laboral.*

Ahora máxime cuando se trata de una mujer que se le niega la licencia de maternidad por pagos extemporáneos, sobre al particular la sentencia T-1223 DE 2008, Magistrado Ponente. CEPEDA ESPINOSA, Manuel Jose, a señalado:

“ Reglas sobre procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando se cotiza un período inferior al de gestación o cuando se efectúan cotizaciones extemporáneas.

La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del



parto (artículo 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (artículos 44 y 50 de la Constitución).¹ Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido adicionalmente que el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.²

Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad fueron descritos antes y pueden resumirse en los siguientes³: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación⁴ y (ii) **que su empleador (o ella misma, en**

¹ Sentencia T-996 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño). "El artículo 43 de la Carta estipula como obligación del Estado la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y después del parto, disposición constitucional que encuentra desarrollo en la legislación laboral, la cual establece que la madre es acreedora de una licencia remunerada que le permita asistir al recién nacido en sus primeros meses de vida y obtener para sí misma la recuperación física necesaria para reintegrarse a sus actividades cotidianas. La licencia de maternidad es, entonces, una prerrogativa de carácter prestacional que permite el goce efectivo de otros derechos, estos sí fundamentales, como es el caso de la salud en conexidad con la vida, la dignidad humana y los derechos de los niños (...)"

² Sentencia T-788 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, se pueden consultar, entre otros, los siguientes fallos, en los que la Corte Constitucional encontró que existía una vulneración del mínimo vital de la madre y del menor, por el no pago de la licencia: T-022 de 2007 (MP Jaime Araujo Rentería), T-088 de 2007 (MP Manuel José Cepeda), T-204 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-283 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-530 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-689 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-917 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-728 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis) y T-707 de 2007 (Clara Inés Vargas Hernández). En algunos de los fallos antes citados, la madre devengaba un salario mínimo o menos. En tales casos se presume la vulneración del mínimo vital. En otros de los fallos citados, la Corte presume la vulneración del mínimo vital cuando el salario es el único medio de subsistencia de la madre. La Corte Constitucional también ha negado el reconocimiento de la licencia de maternidad por vía de la acción de tutela por considerar que no se vulneraba el mínimo vital de la accionante por el no pago de la licencia de maternidad. Al respecto, ver entre otros fallos los siguientes: T-1090 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-653 de 2002 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-773 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-844 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y T-1014 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

³ Estos requisitos son aquellos con base en los cuales se han negado las licencias de maternidad. Aún cuando hay otros requisitos legales, aquellos no han sido hasta el momento utilizados para negar el acceso a la licencia de maternidad.

⁴ Decreto 47 de 2000, Art. 3, num. 2.



el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho⁵.

En cuanto (i) al primer requisito, ha sido uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no puede realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (artículos 43 y 53 de la Constitución)⁶ y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución)⁷. Así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.⁸

⁵ Decreto 1804 de 1999, Art. 21, num 1.

⁶ Artículo 43 de la Constitución Política: "(...) 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 (...)". Artículo 53 de la Constitución Política: "El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) protección especial a la mujer, a la maternidad (...)".

⁷ Artículo 44 de la Constitución Política: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.". Artículo 50 de la Constitución Política: "Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia". Esta protección especial, igualmente la dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10) y el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Protocolo de San Salvador" (art. 9).

⁸ En reciente decisión (T-034 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta corporación sostuvo: "(...) cuando se amenaza el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad,



Frente (ii) al segundo requisito mencionado la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia,⁹ que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, pero la EPS demandada no haya requerido al obligado para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la mujer.¹⁰

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

A la señora CLAUDIA MILENA ARIAS CARREÑO, se le genera certificado de incapacidad por la IPS COORPORACION SALUDCOOP, con ocasión al nacimiento de su hijo y sin liquidar, con fecha del 21 de septiembre del 2015 (Fl. 10) y el día 10 de septiembre del presente año, le fue negada(Fl.9), en la mismo certificado de licencias o incapacidades donde se le negó la licencia de maternidad señala la información del empleador siendo PROYECTAR SERVICIOS LLANEROS, a pesar que la accionante expreso laborar como independiente, como vendedora, en caso de haber estado laborando los últimos 6 meses antes con PROYECTAR SERVICIOS LLANEROS, y de haber cotizado extemporáneamente 4 de los 6 meses anteriores a la causación del

éste deja de ser un derecho de carácter legal y se torna en un derecho de carácter fundamental, de orden prevalente, cuya protección es procedente a través de la acción de tutela."

⁹ Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

¹⁰ La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le hayan rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencia T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

N



derecho, sería la empresa PROYECTAR SERVICIOS LLANEROS quien debía pagar la licencia de maternidad, siempre y cuando SALUDCOOP EPS hubiera hechos los requerimientos previos o se hubiera negado a recibir los pagos para no allanarse a la mora, e igualmente hubiera sucedido en caso de la accionante si SALUDCOOP EPS hubiera realizado los requerimientos previos por los pagos extemporáneos o se hubiera negado a recibir los pagos, lo cual no sucedió porque como se observa de folios 18 a 29 se encuentran los pagos efectuados a SALUDCOOP E.P.S, y como no hubo contestación por parte de SALUDCOOP EPS, si realizo algún requerimiento de haber existido pagos extemporáneos se entiende que se allano a la mora, tal y como lo señala el artículo 20 del decreto 2591 de 1991, aunado a lo indicado en la sentencia T-761 de 2010:

“En efecto, “la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría del “allanamiento a la mora”, según la cual aunque el empleador sufrague los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS de sus trabajadoras (concretado el tema a la licencia de maternidad) de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentran afiliadas no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido[23], para garantizar los derechos de la madre y su bebé.”

Al plenario arrimo documentos que acreditan la cotización durante el periodo de gestación y sin que esto hubiera sido desvirtuado por el accionado, es más suma al argumento su postura silenciosa dando veracidad al dicho de la accionante.

Por lo tanto a la señora CLAUDIA MILENA ARIAS CARREÑO se le debe reconocer la licencia de maternidad de acuerdo a los argumentos normativos, jurisprudenciales y probatorios.



RESUELVE

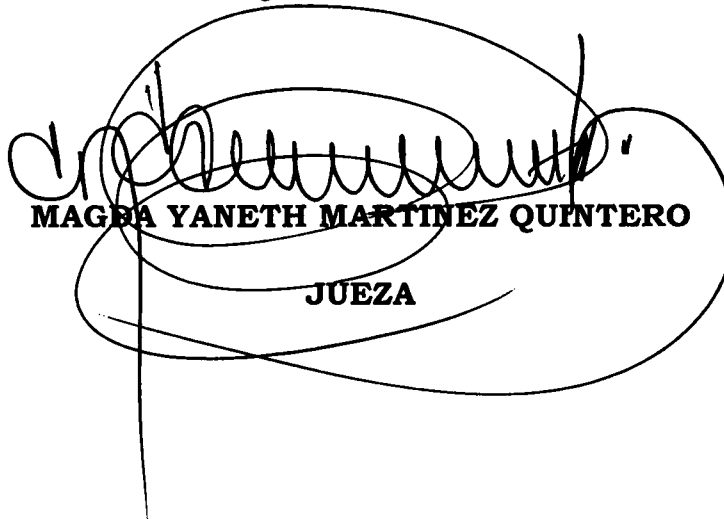
PRIMERO.- CONCEDER la tutela interpuesta por la señora CLAUDIA MILENA ARIAS CARREÑO, contra SALUDCOOP EPS.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **SALUDCOOP E.P.S**, que dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, realice la respectiva aprobación, liquidación y pago de la licencia de maternidad en su totalidad, al haberse demostrado que cotizo durante todo el tiempo de gestación.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MAGDA YANETH MARTÍNEZ QUINTERO
JUEZA