



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 44001418900120230010601 ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: ALBA LUCIA MOSCOTE PEÑARANDA ACCIONADO: CAJACOPI E.P.S. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido el 08 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero de Pequeñas Causa y Competencia Múltiples de Riohacha, dentro de la solicitud de tutela del epígrafe.

ANTECEDENTES

Se expresa en la solicitud de tutela, por la accionante, que:

- ✓ Se encuentra afiliada a la EPS Caja de Compensación Familiar CAJACOPI como cotizante independiente desde el año 2021.
- ✓ El 03 de noviembre de 2022, tuvo a su menor hija mediante cesárea en la clínica Renacer, donde su médico tratante le expidió la licencia de maternidad por 126 días comprendido desde el 03 de noviembre de 2022 hasta el 08 de marzo de 2023.
- ✓ El 15 de noviembre de 2022, radicó ante dicha EPS los documentos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, quien le informó que en 15 días hábiles le darían respuesta
- ✓ Durante su periodo de gestación estuvo al día con los pagos
- ✓ Mediante oficio del 29 de diciembre de 2022, la EPS accionada le negó el reconocimiento de las prestaciones económicas solicitadas, con fundamento en que el pago para el período de inicio de la licencia fue realizado posteriormente a su fecha límite, en virtud del decreto 1427 de 2022 Art. 2.2.3.2.1

En virtud de todo lo expuesto, solicita, la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna, vida en relación; como consecuencia, se ordene a la EPS-S. Caja De Compensación Familiar CAJACOPI a pagar el valor correspondiente a su licencia de maternidad

Con la tutela aporta en medio digital los siguientes documentos:

- ✓ Historia clínica
- ✓ Cédula de ciudadanía de la accionante
- ✓ Certificado de nacido vivo de la menor
- ✓ Registro civil de nacimiento de la menor
- ✓ Certificado de la licencia de maternidad
- ✓ Respuesta emitida por la EPS
- ✓ Comprobantes de pago (02 folios)

ACTUACIÓN PROCESAL EN LA PRIMERA INSTANCIA

1.- Trámite de la solicitud de tutela.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causa y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira; el 23 de febrero de 2023, admitió la solicitud de tutela, requirió al representante legal de la entidad accionada, para que rindiera un informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y aportara copia de los documentos en su poder, especialmente en lo relacionado con el pago de la licencia de maternidad a la actora, comprendida entre el 03 de noviembre de 2022 y el 08 de marzo de 2023; se le ordenó especificar acerca de la respuesta a la solicitud No. SON-CE-27008-22, emitida por CAJACOPI en fecha del 29 de diciembre de 2022.

1.1.- La **CAJACOPI E.P.S. SAS**, a través de su gerente regional Guajira Dr. Jaime José Mejía Ramírez, se permitió infirmar se destaca:

Que cualquier nacimiento desde el 29 de julio de 2022 se regulará conforme al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, el cual entró en vigencia desde la mencionada fecha y establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Indica que atendiendo a la citada norma, por parte de la EPS no procede el reconocimiento económico de la licencia, teniendo en cuenta que para el período de noviembre de 2022, período que inicia la licencia (03/11/2022), la accionante tenía fecha límite de pago el día 14/12/2022 y validando los aportes en salud que recibe la EPS por el operador PILA, se evidencia que a partir de esa fecha registró mora en su pagos hasta el día 28 de diciembre de 2022, momento en el cual se efectuó el pago correspondiente.

Afirma que el pago en mención fue realizado de manera extemporánea, lo cual se identifica como una causal de negación para el pago de la licencia en virtud de la norma arriba citada.

Resalta que dicho decreto castiga el pago inoportuno por parte del aportante, recordando que la EPS reconoce la licencia de maternidad bien sea plena o proporcional solo si cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período de cotización en el que inicia la licencia.

Menciona que se procedió por cajacopi a notificar al aportante el incumplimiento en los pagos al correo electrónico almoscote7@misena.edu.co el día 15 de diciembre de 2022.

Por lo relatado solicita declarar improcedente la presente acción de tutela por cuanto considera que el programa de salud de CAJACOPI EPS SAS no menoscabó derecho fundamental alguno de la accionante.

2.- Fallo de primera instancia.

El *a quo*, luego de hacer unas consideraciones sobre los precedentes de la licencia de maternidad; concluye que en aras de dar aplicación al principio de la especial protección a la mujer trabajadora que acaba de dar a luz y a la prevalencia del interés superior del menor recién nacido, accederá a las pretensiones de la demanda. Aunado a ello, en el expediente, no se encuentra debidamente acreditado que la actora cuente con rentas suficientes y distintas a las que provienen de su actividad laboral para su manutención y la de su hija, razón por la cual considera que el mínimo vital de la trabajadora se encuentra en peligro. Por lo que resuelve en la sentencia del 8 de marzo del año 2023:

“PRIMERO: CONCÉDASE el amparo solicitado por la señora ALBA LUCIA MOSCOTE PEÑARANDA, de conformidad con lo anteriormente expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDÉNASE a “CAJACOPI E.P.S. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar el saldo insoluto de la licencia de maternidad reconocida a la actora, mediante certificación No. 4994, por 126 días desde el 3 de noviembre del año 2022 hasta el 8 de marzo del año 2023. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito y eficaz. CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.”

3.- Impugnación.

La accionada inconforme con la decisión impugnó, alegando que por medio del Decreto N° 1427 DE 2022 Minsalud definió las directrices que se deben seguir para el reconocimiento de las prestaciones económicas por parte del Sistema General de Seguridad Social correspondientes a las licencias de maternidad y paternidad, así como las incapacidades de origen común, incluidas aquellas que son superiores a 540 días.

Menciona que dicha norma en su Art. 2.2.3.2.1 indica que solo *“habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación sí ha realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”*

Indica que la accionante registró una mora de 14 días para el período de noviembre de 2022, puesto que debió cancelar dicho período a fecha límite del 14 de diciembre de 2022 y efectuó el pago para el 28 del mismo mes y año, configurándose la figura de la mora por el período de nacimiento del menor. Situación fáctica que configura la condición de negación de reconocimiento establecida por el Ministerio de Salud en el Decreto 1427 de 2022.

Afirmando, además, que cajacopi procedió a notificar el incumplimiento en los pagos al correo electrónico del aportante dayanaroper@gmail.com el día 11 de noviembre de 2022.

4. Trámite de segunda instancia.

La presente impugnación fue admitida por este Despacho a través de auto del 21 de marzo de 2023, Auto que fue notificado a las partes.

Agotado el trámite de la segunda instancia, la impugnación se resuelve, previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

Corresponde al Despacho determinar, si CAJACOPI E.P.S. SAS en el presente caso vulneró los derechos fundamentales a la vida, salud, vida digna, vida en relación de la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, al negarse pagar la licencia de maternidad solicitada, con fundamento en el Decreto 1427 de 2022 Art. 2.2.3.2.1, por cuanto la accionante para el período de noviembre de 2022, período que inicia la licencia (03/11/2022) se encontraba en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, aporte que canceló el 28 de diciembre de 2022, cuya fecha límite de pago era 14 de diciembre de 2022.

Previo decisión del problema jurídico se analizará la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso y los requisitos de procedencia formal del amparo constitucional.

3.- Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso.

3.1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, 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”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz materializa 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”*

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una *“protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”*, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”*.

Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“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.”

En consonancia con lo anterior, el Decreto 1427 De 2022 (Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones), dispone lo siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Parágrafo 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.

Parágrafo 2. La afiliada tendrá derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, de acuerdo con el criterio médico, remunerada con el salario que devengaba en el momento en que esta inicie, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella, en el caso previsto por el artículo 237 del Código Sustantivo del Trabajo.

(...)

Artículo 2.2.3.2.3 Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:

1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.
2. 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 frente al período real de gestación.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.”

En igual sentido, en lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional ha señalado 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 palabras de esta Corporación se dijo:

“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”. (Negrita y subraya fuera del texto)

3.2. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud. T- 526 de 2019.

Esta Corporación ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.

4. Estudio de procedencia formal del amparo Constitucional.

El artículo 86 Superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la

acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción 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.

4.1.1 En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que la acción de tutela fue presentada por la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, quien es la persona cuyos derechos fundamentales presuntamente han sido vulnerados por el accionar de la entidad encargada de reconocerle y pagarle la incapacidad por licencia de maternidad, EPS en la que se encuentra afiliada en salud como cotizante, este Despacho encuentra satisfecha la legitimación en la causa por activa de la accionante para interponer la presente acción de tutela.

4.1.2. Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza. En el caso concreto, se reitera la parte actora dirigió la presente acción contra Caja de Compensación Familiar CAJACOPI E.P.S., en la que se encuentra afiliada en el régimen contributivo como cotizante independiente, por lo que es la entidad responsable de garantizar la prestación del servicio público de salud y podría tener el deber de pagar las prestaciones reclamadas por la actora, por lo que el Despacho encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva.

4.2. Siguiendo con el estudio de procedibilidad, nos encontramos con el requisito de **inmediatez**, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

En esta oportunidad CAJACOPI E.P.S SAS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad el 29 de diciembre de 2022 y la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, formuló acción de tutela el 23 de febrero de 2023, transcurriendo así, menos de dos (02) meses entre el hecho presuntamente vulnerador y la solicitud de amparo, tiempo que resulta razonable para este Despacho.

4.3. Por último, **el principio de subsidiariedad** se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*. Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte constitucional en ellos se ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el 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 menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el Juez Constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento de la menor¹, esta nació el 03 de noviembre de 2022 y la acción de tutela fue presentada en la oficina de reparto el 23 de febrero de 2023, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado que transcurrió menos de un (1) año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii) el hecho que la accionante haya solicitado el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad permiten presumir que la misma tiene como única fuente de ingresos el salario que habría de ser cubierto por dicha prestación, por lo que su negación implicaría la afectación tanto del mínimo vital como la vida digna de la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda y de su hija recién nacida.

¹ Se aporta por la actora el registro civil.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia como la de su hija recién nacida, por lo que la intervención del Juez Constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

5.- Caso concreto.

La señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, en los hechos afirma que se encuentra afiliada a la EPS Caja de Compensación Familiar CAJACOPI como cotizante independiente desde el año 2021, pero no indica la fecha probable de su embarazo, no obstante, de la historia clínica emitida por la Unidad de Cuidados Intensivos Renacer Ltda., de esta ciudad, con fecha de inicio 30 de octubre de 2022, se detalla que la accionante llega al parto con 37.1 semanas de gestación, es decir, que se presume que quedó embarazada en febrero de 2022. Posteriormente, dio a luz el 03 de noviembre de 2022. Ver imagen:

UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS RENACER LTDA
525003080 - 6
EPICRISIS
40940256

RENACER
Pag: 1 de 7
Fecha: 04/11/22

1. DATOS GENERALES E IDENTIFICACION
HISTORIA CLINICA No. 40940256 ALBA LUCIA MOSCOTE PEÑARANDA Edad 41 Años
Cedula 40940256 Sexo Femenino

INGRESO Fec: 30/10/2022 12:06 EGRESO Fec: 30/10/2022 21:53
Atn. Ingreso: TRIAGE Atn. Egreso: URGENCIAS
Pulsiox. Evolución: 0

2. DIAGNÓSTICOS
DX INGRESO
2359 SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO SIN OTRA ESPECIFICACION
DX EGRESO
2359 SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO SIN OTRA ESPECIFICACION
DX EGRESO 1
2359 SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO SIN OTRA ESPECIFICACION

3. INTERVENCIONES - PROCEDIMIENTOS QUIRÚRGICOS Y/O ESPECIALES

4. EGRESO
CONDICIONES DEL PACIENTE AL SALIR: VIVO

5. ATENCIÓN
A. CONDICIONES AL INGRESO
"ME DUELE LA CABEZA"
30/10/22 MARID@ MEDIC@ ORIANNA LIZETH SUAREZ ZUNIGA MEDICINA GENERAL
CEFALEA INTENSIVA CON MAREOS Y NAUSEAS EN LA CABEZA Y EN LA REGIÓN LUMBAR.
30/10/22 MARID@ MEDIC@ EDUARDO SUAREZ BÓNILLA IMAGENES DIAGNOSTICAS
PACIENTE FEMENINO 41AÑOS, CON EMBARAZO DE 37.1 SDO POR ECO DE I TRIMESTRE. QUIEN REFIERE CUADRO CLINICO DE 1 DIA DE EVOLUCION DADO POR CEFALEA INTENSIVA DE INICIO SUBITO ASOCIADO A MAREOS, NAUSEAS Y SENSACION DE OBSTECULOS Y ARTERIAS EN MANOS. CON LEVE DOLOR EN HIPOGASTRIO IRRADIADO A REGION LUMBAR. NEGIA OTROS SINTOMAS. RAZON POR LA CUAL CONSULTA.
08/03/22 ECOGRAFIA OBSTETRICAS CON EMBARAZO INCIPIENTE DE 11.5 SDO
30/07/2022 ECOGRAFIA OBSTETRICAS FETO UNICO VIVO CEFALICO. CON 23.3 SDO POR BIOMETRIA FETAL CON ANATOMIA NORMAL
29/10/22 HB 12.5, HTO 36.7 LEUCOS 8.25, O+ VIH 1Y 2 AC NO REACTIVO SIFILIS PRUEBA RAPIDA NEGATIVO HEPATITIS B NEGATIVO
30/10/22 MARID@ MEDIC@ ORIANNA LIZETH SUAREZ ZUNIGA MEDICINA GENERAL
FEMENINA DE 41 AÑOS DE EDAD 33 P2 A0 CON EMBARAZO SIMPLE ACTIVO DE 37.1 SEMANAS DE GESTACION POR BEP DEL I TRIMESTRE.
QUIEN PRESENTA CUADRO CLINICO QUE CONDICIONA CEFALEA FRONTAL DE LEVE A MODERADA INTENSIDAD, MAREOS NAUSEAS Y CIRRAS TENSIONALES
DE 14500 MMHG ASIMISMO MANIFIESTA ESTAR PROGRAMADA PARA RESOLUCION OBSTETRICAS MAS ESTERILIZACION QUIRURGICA POR FACULTATIVO TRATANTE PARA EL DIA 03/11/22 - MOTIVO POR LO CUAL CONSULTA
30/10/22 MARID@ MEDIC@ CALES EDUARDO SUAREZ BÓNILLA IMAGENES DIAGNOSTICAS
B. RESUMEN (ANAMNESIS Y ANTECEDENTES) CONDICIONES DE INGRESO
ANTECEDENTES
Usuario: 974556 CARLOS ENRIQUE MOYALES MARTINEZ

Con Posterioridad al parto, la accionante (independiente) solicitó a la accionada (EPS Caja de Compensación Familiar CAJACOPI.) el pago de la licencia de maternidad equivalente a ciento veintiséis (126) días, comprendido desde el 03 de noviembre de 2022 hasta el 08 de marzo de 2023 que se sirvió aportar a este expediente tutelar.

También aporta la accionante copia de la respuesta dada el 29 de diciembre de 2022 a la petición de pago de la licencia, en la que se le informa: *"En atención a su solicitud radicada en nuestras oficinas el día 15 de noviembre de 2022, en la que solicita el reconocimiento, liquidación y pago de la licencia de maternidad emitida a nombre de MOSCOTE PEÑARANDA ALBA LUCÍA identificado(a) con CC 40940256, nos permitimos informarle que no procede a su reconocimiento económico por parte de la EPS, teniendo en cuenta que el pago para el período de inicio de la licencia fue realizado posteriormente a su fecha límite, en virtud del Decreto 1427 de 2022, artículo 2.2.3.2.1"*

Consecutivo	Fecha inicio	Fecha fin	Fecha limite pago	Fecha pago aporta
LM-44001-64358	03/11/2022	08/03/2023	14/12/2022	28/12/2022

En atención a que EPS Caja de Compensación Familiar CAJACOPI negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, instauró acción de tutela en contra de dicha entidad, con el fin de proteger sus derechos fundamentales y, en consecuencia, pide que se ordene a la accionada el pago de la prestación económica a la que alega tiene derecho.

El 08 de marzo de 2023, el juez de primera instancia concedió el amparo solicitado, según lo motivado en esa providencia, ordenando a Caja de Compensación Familiar CAJACOPI EPS, *"que*

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a pagar el saldo insoluto de la licencia de maternidad reconocida a la actora, mediante certificación No. 4994, por 126 días desde el 3 de noviembre del año 2022 hasta el 8 de marzo del año 2023. Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.”

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ya enunciadas en esta providencia en el acápite de normas y jurisprudencias aplicable al caso en estudio, el Despacho entrará a determinar si la negativa de Caja de Compensación Familiar CAJACOPI EPS a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda.

En ese sentido, tenemos que el Decreto 1427 de 2022 (*Por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016*) estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación.

Aunado a ello el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 (aún vigente) dispone que durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.

En el caso objeto de estudio, este Despacho en segunda instancia encuentra que la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esto es:

(i) “estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante y en estado activo”, toda vez que la accionante afirmó estar afiliada a CAJACOPI EPS, como cotizante independiente desde el año 2021, lo cual no fue desvirtuado por la accionada en su informe tutelar

(ii) “haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación”, la actora realizó como cotizante independiente aportes al sistema de salud desde el mes febrero de 2022 hasta enero de 2023, de acuerdo a certificación de aportes expedida y aportada por la misma EPS accionada - CAJACOPI EPS SAS-, detallando el pago hasta la mencionada fecha, es decir, la accionante durante el periodo de gestación (37.1 semanas) teniendo en cuenta la historia clínica que ella misma anexa, cotizó 9 meses. Se adjunta imagen aportada por la EPS.

EPS | Cajacopi

CAJACOPI EPS S.A.S

CERTIFICA

Que el cotizante ALBA LUCIA MOSCOTE PEÑARANDA identificado con CC. 40940256 a la fecha de expedición de la presente certificación se han registrado los siguientes aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS):

PLANILLA	FECHA DE PAGO	PERIODO	IBC	DIAS	APORTE	APORTANTE	TIPO DE VINCULACIÓN
9432328631	16/03/22	02/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
9432827382	02/05/22	03/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
9434851426	25/05/22	04/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
9436139442	29/06/22	05/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
9437443786	19/07/22	06/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
9438523581	12/08/22	07/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4464819811	21/08/22	08/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4464819976	18/10/22	09/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4473409683	17/11/22	10/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4473601924	28/12/22	11/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4478875038	29/12/22	12/2022	\$1.000.000	30	\$125.000	40940256	INDEPENDIENTE
4484897736	07/02/23	01/2023	\$1.160.000	30	\$145.000	40940256	INDEPENDIENTE

Se expide a los 24 días del mes de febrero de 2023

LUIS HELY CASTELLANOS RODRIGUEZ
 Coordinador Nacional de Prestaciones Económicas
 Revisó: Anyllis Navarro Carpintero – Asistente Nacional de Prestaciones Económicas
 Proyectó: Valeria Lucia Monterrosa – Auxiliar Nacional Aporte y Cartera.

(iii) “Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta”, la actora aportó el certificado de incapacidad por licencia de maternidad N° 4994 expedido por el médico Caleb

Eduardo Suárez Bonilla de la Unidad de Cuidados Intensivos Renacer Ltda., IPS donde el día 03 de noviembre de 2022 dio a luz a su hija a través de un procedimiento quirúrgico.

UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS CLINICA RENACER
UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS RENACER LTDA
825003080
CALLE 14A N 11 - 09- Tel. +7282809
CERTIFICADO DE INCAPACIDAD

[ARRECIAR]
Fecha: 04/11/22
Hora: 11:31:03
Página: 1
4994 4994

Nombre: ALEA LUCIA MOSCOTE PEÑARANDA	CC: 40940256	Edad: 41 AÑOS	Di	Me	Año
Empresa: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAJACOPI ATLANT	Fecha de nacimiento: 09/10/1981 00:00:00		4	11	2022
Ocupación: COMERCIANTE					
Patibitor: HOSPITALIZACION AD					
Tipo de incapacidad: LICENCIA DE MATERNIDAD		Historia Clínica: 40940256			
Fecha Inicio: 03/11/2022	Fecha Fin: 05/03/2023	Días De Incapacidad O Licencia: 126 CIENTOVEINTISEIS			
Causa Externa: OTRA		Tipo de Atención: Grupos Hospitalario		Procedimiento: Quirúrgico	
Diagnóstico Principal: Z359	SUPERVISION DE EMBARAZO DE ALTO RIESGO SIN OTRA ESPECIFICACION				
Diagnóstico Relacionador:					
Fecha Accidente: / / 00:00:00	Prorroga: NO	Expedida En: CLINICA RENACER LTDA - HOSPITALIZACION ADULTO 3 PISO			
Empresa Donde Trabaja: 00000					
Observaciones del Profesional: CESAREA					

CALES EDUARDO SUAREZ BONILLA Firma Y Sello De Presta. Economicas Firma Afiliado

Documento: CC 7218499 Reg. 10258 Tel 3105-27905

INDICADORES DIAGNOSTICOS

Observaciones de la EPS: Este certificado no implica el reconocimiento de la prestación económica. La valoración de la prórroga se verá reflejada en el momento de la liquidación de la incapacidad, siempre y cuando, cumpla con los requisitos. Para acceder al reconocimiento económico se debe solicitar a través de la radicación por parte del empleador.

04/11/2022 *** ORIGINAL *** 11:31:03

En lo que respecta al sustento de la EPS de que para el período que inicia la licencia (03/11/2022) la accionante tenía fecha límite de pago el día 14/12/2022, y de acuerdo al operador PILA, se registró mora en su pago hasta el día 28 de diciembre de 2022, fecha en la cual se efectuó el pago correspondiente. Teniendo en cuenta lo anterior, considera que la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad.

Por otra parte, en el expediente de tutela obra documento que comprueba que CAJACOPI EPS el día jueves 15 de diciembre de 2022 envió vía correo electrónico a la accionante señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, como cotizante independiente, requerimiento para el pago del periodo adeudado noviembre de 2022 (mes vencido), a la fecha de causación de la prestación, es decir, a la fecha de inicio de la licencia de maternidad (03-11-2022). Esta situación corrobora que la EPS demandada no se allanó a la mora del rubro correspondiente al mes de noviembre de 2022 (período de cotización en el que inició la licencia de maternidad de a accionante), sin embargo, se evidencia que la accionante a la fecha del parto (03/11/2023) se encontraba al día con sus pagos hasta el mes de octubre de 2022.

Ahora bien, el Art. 2.2.3.2.3 del Decreto 1427 DE 2022 dispone que cuando la trabajadora independiente con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente haya dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia y, en el caso en estudio, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente la accionante es trabajadora independiente con ingreso base de cotización de \$1.000.000 para el año 2022, es decir un salario mínimo legal mensual vigente, la cual dejó de cotizar un período al momento del parto, cotización que efectuó 14 día después de su fecha limite de pago. Luego entonces le corresponde a CAJACOPI EPS reconocer el pago de las prestaciones económicas causadas para el caso la licencia de maternidad con fecha de inicio 03-11-2022 y fecha final 08 de marzo de 2023, a favor de la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda, más aún cuando la jurisprudencia al respecto ha explicado:

“En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.”

En el caso *sub examine*, este Despacho reitera que:

(i) la fecha de afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante independiente fue en el año 2021, pues no indicó ni obra prueba de la fecha exacta, no obstante, la EPS accionada afirma que se le pidió que pagara la cotización del mes de noviembre de 2022, por lo que, si se cuenta esta fecha de mora, la actora tenía,

aproximadamente, nueve (9) meses de embarazo; esto al tenerse en cuenta que de acuerdo con la historia clínica llegó al parto con 37.1 semanas de gestación.

(ii) la accionante cotizó nueve (9) meses del periodo de gestación, y el mes de noviembre (mes que inició la licencia de maternidad) lo pagó de manera extemporánea (14 días después de la fecha límite de pago), esto teniendo en cuenta la información suministrada por la misma EPS accionada.

De acuerdo con lo anterior, la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda tiene derecho al pago completo de la licencia de maternidad, esto es, al haber cotizado 09 meses del periodo de gestación y haberle faltado por cotizar menos de dos meses del período de gestación (teniendo en cuenta que para el período que inicia la licencia (03/11/2022) la accionante tenía fecha límite de pago el día 14/12/2022 y lo efectuó 14 días después)

Así las cosas, este Despacho advierte que la negativa de CAJACOPI EPS de pagar a la señora Alba Lucia Moscote Peñaranda la licencia de maternidad, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante.

Por lo tanto, este Despacho confirmará el fallo proferido el 08 de marzo de 2023, por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Riohacha, que amparo los derechos invocados en la acción de tutela promovida por Alba Lucia Moscote Peñaranda, pues en efecto se debía, conceder el amparo invocado y, ordenar a la entidad accionada CAJACOPI EPS, pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, proferido el 08 de marzo de 2023, que amparó los derechos invocados en la acción de tutela promovida por Alba Lucia Moscote Peñaranda contra Caja de Compensación Familiar CAJACOPI EPS, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Cesar Enrique Castilla Fuentes

Firmado Por:

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8954f7df26c5c034b65d9351712c28337334b7443bc36a15616db62856e9a130**

Documento generado en 21/04/2023 12:46:05 PM

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