



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

Ref: FALLO ACCIÓN DE TUTELA

Radicado : 20001-4003-007-2022-00008-00

Accionante: JOHNATAN CASTAÑEDA MARTINEZ, representante legal de
la FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., actuando como agente oficioso de
KETTY PAOLA JAIMES CALDERON

Accionado: COOSALUD EPS.

Valledupar, enero veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022).

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por JOHNATAN CASTAÑEDA MARTINEZ, actuando como representante legal de la fundación ECOAYUDAS G.C.S, Agente oficioso de KETTY PAOLA JAIMES CALDERON en contra de COOSALUD EPS, para la protección de sus derechos fundamentales a la Confianza Legítima, a la Maternidad, del Menor Recién Nacido, Salud, Seguridad Social, y Petición.

2. HECHOS:

Manifiesta JOHNATAN CASTAÑEDA MARTINEZ, quien actúa como representante legal de la fundación ECOAYUDAS G.C.S., obrando en calidad de Agente oficioso de KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, que ésta es empleada ECOAYUDAS G.C.S., y que se encuentra afiliada al régimen contributivo, y realiza sus aportes de forma oportuna de cotización en salud a COOSALUD EPS.

Afirma que, la señora JAIMEN CALDERON, realiza oportunamente dichos pagos de seguridad social aporte que realiza en salud a COOSALUD EPS., sin ninguna eventualidad desde el día de su vinculación laboral en la FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., cumpliendo a cabalidad con los requisitos establecidos en el decreto único 780 de 2016 que fija las condiciones en que la EPS reconoce la licencia de maternidad.

Que la señora KETTY PAOLA JAIMEN CALDERON es una empleada que actualmente cuenta con 37 años de edad, y que estando laborando en la fundación ECOAYUDAS G.C.S., quedó en estado de gravidez siendo gestante primeriza.

Arguye el accionante que, la señora KETTY PAOLA JAIMEN CALDERON, debido a su estado de síntomas de aborto el médico tratante le prescribió unas incapacidades las cuales la empresa la fundación ECOAYUDAS G.C.S., dio tramite oportuno de las respectivas incapacidades laborales ante la respectiva EPS. accionada, donde ésta procedió a expedir los respectivos certificados de incapacidad (Incapacidad No. 157704 fechada del 21/06/2021 – Días Liquidados “8” por valor de \$242.274); (Incapacidad No. 157706 fechada del 21/06/2021 – Días Liquidados “16” por valor de \$484.548); (Incapacidad No. 168674 fechada del 19/08/2021 – Días Liquidados “8” por valor de \$242.274). así, mismo la accionada COOSALUD EPS cumplió, con el respectivo pago de las incapacidades otorgadas a favor de KETTY PAOLA JAIMEN CALDERON, siendo estas consignadas en la cuenta la fundación ECOAYUDAS G.C.S.

Indica el accionante, que el día 18 de agosto del 2021, la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, dio a luz a su hija, donde el ginecólogo que atendió el parto le prescribió 126 días de Licencia por Maternidad tal como lo prescribe la Ley 1822 del 4 de enero de 2017.

Que, el día 9 de septiembre del 2021, siendo la hora de las 21:48 p.m. la accionada COOSALUD EPS, confirmó a la empresa FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., que se había tramitado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

oportunamente el pago de la liquidación de la licencia de maternidad por un valor de \$2.210.747,00 correspondientes a 73 días, dicho documento o Licencia por Maternidad se identifica con los siguientes datos: (No. Incapacidad 172308 fechada del 09/09/2021 – Días Liquidados “73” por valor de \$2.210.747,00). de la licencia de maternidad de la señora KETTY JAIMES CALDERÓN, y además, indicó que la incapacidad se había transcripción de forma eficaz.

Así mismo, indica el accionante que, la empresa COOSALUD EPS, no ha dado cumplimiento en cuanto a los requerimientos de la transferencia a la cuenta de ahorro de la FUNDACIÓN en lo concerniente al del pago licencia de maternidad de la señora KETTY JAIMES CALDERÓN, a pesar que se realizó el trámite pertinente de la liquidación.

Manifiesta el accionante que, en vista de que la EPS, no realizaba la transferencia económica por el pago de la licencia de maternidad de la referencia, la FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S. a través del suscrito, dirigió misiva ante la EPS el día 01 de noviembre de 2021, solicitando el pago efectivo, material y real de la licencia de maternidad de nuestra empleada KETTY PAOLA JAIMES CALDERÓN, ya que si bien dicha EPS, expidió la certificación donde liquidaron el valor a pagar por concepto de la licencia de maternidad, también lo es, que no expresaron un motivo, razón o circunstancia del porqué hasta el momento no se ha realizado el pago o la transferencia económica de la licencia de maternidad del caso en discusión.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, el accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la Confianza Legítima, a la Maternidad, del Menor Recién Nacido, Salud, Seguridad Social, y Petición, los cuales considera que están siendo vulnerados por la EPS accionada.

Y que, como consecuencia de lo anterior, se ordena a COOSALUD EPS, el pago efectivo, real y material, de los dineros liquidados por esa misma EPS., por concepto de licencia de maternidad de la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERÓN.

4. PRUEBAS

Por parte del actor.

1. Certificado De Existencia Y Representación Legal de ECOAYUDAS G.C.S.
2. Respuestas y Liquidaciones de Incapacidades Laborales de la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON (Numerales 03, 04, 05, 06, 07, y 08).
3. Planilla de pagos a la seguridad social (Numeral 09).
4. Respuesta emanada de COOSALUD EPS, a solicitud de Licencia de Maternidad, fechada del 9 de septiembre de 2021 (Numeral 10).
5. Copia de Certificado de Licencia de Maternidad o Liquidación, fechada del 9 de septiembre de 2021 (Numeral 11).
6. Petición realizada para el pago de licencia de Maternidad ante COOSALUD EPS, fechada del 01 de noviembre de 2021 (Numeral 12).
7. Copia de Historia General de Hospitalización otorgada por la Dra. LINA MARCELA ALVAREZ SIERRA (Numeral 13).

Por parte de la accionada.

- 1: Certificado de Incapacidad o Licencia por Maternidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

5. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto del 17 de enero de 2022 se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la entidad accionada, quien dio contestación al requerimiento hecho por este juzgado, en los siguientes términos.

RESPUESTA COOSALUD EPS. S.A.

La eps accionada al manifestarse de la presenta acción constitucional indico que, una vez validada su base de datos en el sistema se pudo evidenciar que, no se encuentra radicada las incapacidades de la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, por lo cual se procede a informar a la accionante, que debe realizar la radicación por el portal transaccional para el trámite respectivo.

Manifiesta la EPS accionada, que al día de hoy el accionante reportó los documentos incompletos y posterior a ello fue subsanada la inconsistencia aportando el soporte faltante como lo es el Registro Civil de Nacimiento, lo que permite que pueda realizarse la respectiva liquidación de la mencionada licencia de maternidad para su desembolso, que está programado para el día miércoles 26 de enero 2022 por un valor de \$2.210.747 y que dicho pago se realizará en la cuenta de ahorros de Bancolombia Nro.52400002077 al aportante FUNDACION ECOAYUDAS G.C.S., identificada con Nit. 901248072.

Finaliza manifestando, que se declare la carencia de objeto superado, por haber cesado la vulneración de los derechos fundamental.

RESPUESTA FUNDACION ECOAYUDAS G.C.S.

La entidad vinculada al pronunciarse de la presente acción de tutela manifestó que, que la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, efectivamente es empleada de esa fundación, y que estando laborando en la empresa estuvo en estado de embarazo, y que se hizo necesario relacionarla en la presente acción constitucional que hoy nos ocupa, y que en consecuencia la fundación persigue es el pago material y efectivo de la licencia de maternidad, la cual ya fue liquidada desde el pasado 9 de septiembre de 2021, pero que aún no ha sido pagada por parte de la EPS accionada.

Indica la accionante FUNDACIÓN ECOAYUDAS. G.C.S., que lo relacionado con el pago de la licencia de maternidad por parte de la fundación a la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON; indica que en efecto la fundación realizó el respectivo pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho, lo anterior, atendiendo a la responsabilidad social derivada del contrato de trabajo existente, y en ese entendido, la licencia de maternidad fue pagada previniendo un perjuicio en la vulneración del derecho del que goza la señora KETTY JAIMES como su hija recién nacida, y es por ese motivo que esa fundación busca el reembolso de la suma cancelada a la trabajadora ante la EPS accionada.

Finaliza la accionante FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., indicando que, la fundación se encuentra al día con el pago de la cotización en salud de KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, por lo cual se procedió con la gestión del pago de la licencia de maternidad que se pretende ante la accionada EPS COOSALUD, la cual realizó la respectiva liquidación de la licencia de maternidad por valor de \$2.210.747 desde el pasado 9 de septiembre de 2021, pero que aún no ha hecho el pago de la misma, y que en virtud de ello se estaría violando el derecho fundamental a la confianza legítima.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

6. CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Se centra en determinar i) Si la acción se tutela resulta procedente para solicitar el reembolso a COOSALUD EPS., del pago por la licencia de maternidad que la Sociedad FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., efectuó a favor de la empleada KETTY PAOLA JAIMES CALDERON II) Determinar si la EPS COOSALUD ha vulnerado los derechos a la Confianza Legítima, a la Maternidad, del Menor Recién Nacido, Salud, Seguridad Social, y Petición de la accionante FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S.

Naturaleza de la Acción de Tutela

Conforme a lo previsto en los artículos 5º y 6º del decreto 2151 de 1991, y en atención a su naturaleza residual, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos fundamentales, siempre y cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, o cuando los previstos en la ley no ofrezcan una alternativa de defensa apta para la protección de la garantía reclamada.

Se ha sostenido en sentencia T- 202-A DE 2018 “ Se puede acudir directamente a la acción de tutela cuando la persona no cuente con otro mecanismo de defensa judicial al cual acudir o, existiendo, se debe optar por el procedimiento preferente y sumario del artículo 86 Superior con la intención de evitar la consumación de un perjuicio irremediable a las garantías fundamentales del peticionario, el cual se causaría si no se adoptan las medidas para prevenirlo de manera pronta.

En ese sentido, se ha admitido la posibilidad de acudir al mecanismo de tutela de manera transitoria, a efectos de salvaguardar las garantías básicas de los ciudadanos, siempre y cuando, el demandante demuestre unas circunstancias particulares que, a no dudarlo, hacen que la vía ordinaria no sea idónea o eficaz dada la inminencia y gravedad de la afeción de sus garantías fundamentales frente a lo cual surge la necesidad de adoptar un reparo urgente e impostergable, en sede de tutela, con la intención de evitar un perjuicio que no se pueda remediar. Amparo que puede ser definitivo o transitorio dependiendo de las cuestiones propias del caso concreto.

Así las cosas, la procedencia excepcional está supeditada a la acreditación del perjuicio irremediable, el cual contiene unos elementos que, de presentarse, permiten la constatación del mismo, a saber: la inminencia, la gravedad, la impostergabilidad y la urgencia

Adicional a lo anterior, esta Corte ha indicado que el juez de tutela, en los casos en los que se pretendan prestaciones económicas, debe corroborar y ponderar la existencia de unos requisitos señalados en la jurisprudencia, los cuales permitirán concluir si resulta o no necesario amparar y reconocer un derecho de índole prestacional, propio de dirimirse ante la jurisdicción ordinaria laboral a quien por este mecanismo lo requiere.

Específicamente, en la Sentencia SU-023 de 2015[7], frente a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, se señaló que deben ponderarse los siguientes requisitos:

- (i) Se trata de una persona de la tercera edad, considerada sujeto de especial protección;
- (ii) El estado de salud del solicitante y su familia;
- (iii) Las condiciones económicas del peticionario;



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

(iv) La falta de pago de la prestación o su disminución, genera un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital.

(v) El afectado ha desplegado cierta actividad administrativa y judicial, tendiente a obtener la protección de sus derechos, y

(vi) El interesado acredita, siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectado.

Ahora bien como en el presente caso se pretende el pago de una licencia de maternidad se torna preciso hacer referencia a la procedencia de la acción de tutela frente a tal pretensión

Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

6.1. “En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios^[46]. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable^[47].

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

(i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento^[48]; y

(ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo^[49].

6.2. Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida^[50].

6.3. En los casos en que se invocan la protección de derechos fundamentales que se encuentran en riesgo y porque el apremio de la solicitud demanda una respuesta judicial sin más demoras, se considera que las acciones de tutela son procedentes, puesto que, remitir en sede de revisión los asuntos bajo examen por ejemplo a la Superintendencia de Salud desconocería la urgencia con la que se requiere el amparo de los derechos^[51].

6.4. Así mismo, la Corporación ha sostenido que, excepcionalmente, la acción de tutela procede para ordenar el pago de la licencia de maternidad, pues aquel no puede considerarse como un derecho de carácter legal, sino, el contrario, debe considerarse como un derecho de carácter fundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, cuando se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y el niño. Por consiguiente, en situaciones particulares, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y el recién nacido, cuyo derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención^[52].

6.5. Así, conforme a la jurisprudencia constitucional, no existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela^[53], más aun cuando la negación del reconocimiento



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su niño.

7. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

7.1. Los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional, han determinado los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo:

(i) Que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación^[54].

Jurisprudencialmente esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales de cada caso, como por el ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido^[55].

(i) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho^[56].

La Corte Constitucional ha establecido^[57], que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al 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^[58].

(ii) En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, *“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el periodo 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”*.^[59] Así, *“si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del periodo de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del periodo de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”*.^[60]

(iii) La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.

(iv) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia^[61].



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

8. Funciones y obligaciones del FOSYGA respecto al pago de licencias de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

8.1. Según los artículos 218 de la Ley 100 de 1993^[62] y 1° del Decreto 1283 de 1996^[63], el Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA- es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia. De acuerdo a lo establecido en el artículo 207 de la misma Ley, el FOSYGA tiene dentro de sus funciones el pago de las licencias de maternidad. Dice la norma en comento:

“De las licencias por maternidad. Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las entidades promotoras de salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el fondo de solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente a las unidades de pago por capitación, UPC”.

De lo anterior se infiere que, por disposición legal, el FOSYGA es el obligado a cubrir la prestación por licencias de maternidad y por lo tanto debe transferir a las EPS, que actúan como simples intermediarios para su reconocimiento, los dineros que éstas finalmente giren a sus afiliadas, *“siempre que se cumplan con los requisitos del régimen o que exista por vía judicial una inaplicación de las disposiciones sobre la materia”*^[64]. Esta obligación es desarrollada por el FOSYGA a través del proceso de compensación definido y regulado por el Decreto 2280 de 2004^[65]. El artículo 2° de esa norma define la compensación en los siguientes términos:

“[Es]el proceso mediante el cual se descuentan de las cotizaciones recaudadas íntegramente e identificadas plenamente por las Entidades Promotoras de Salud, EPS, y demás entidades obligadas a compensar, EOC, para cada período mensual, los recursos destinados a financiar las actividades de promoción y prevención, los de solidaridad del régimen de subsidios en salud y los recursos que el sistema reconoce a las EPS y demás EOC por concepto de unidades de pago por capitación, UPC, así como los reconocidos para financiar el per cápita de las actividades de promoción y prevención, incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y paternidad.

Como resultado de lo anterior, los recursos provenientes del superávit de las cotizaciones recaudadas se giran o trasladan por las EPS y EOC a las respectivas Subcuentas del Fosyga y este, a su vez, gira o traslada a las cuentas de las EPS y EOC las sumas que resulten a su favor”.

8.2. Por último, es pertinente precisar que esta Corporación ha señalado que en el reconocimiento y pago de las licencias por maternidad no se aplica lo establecido en Ley 1122 de 2007^[66] y en la sentencia C - 463 de 2008^[67], *“pues en virtud del artículo 207 de la Ley 100 de 1993 existe norma específica que regula la materia, y además se trata de un supuesto diferente porque la prestación que se reconoce por ésta licencia no es una exclusión del Plan Obligatorio de Salud”*^[68].

Improcedencia de la Acción de Tutela para Solicitar Reembolso

La Corte Constitucional, desde la sentencia T-080 de 1998, precisa que “si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”

Ha sostenido el Tribunal de la Jurisdicción Constitucional que: *“...El propósito de la acción de tutela es la salvaguarda de los derechos fundamentales ante eventuales vulneraciones o*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

amenazas ocasionadas por la acción u omisión de entidades, públicas o privadas, que tienen el deber constitucional y legal de prestar el servicio público de salud. Cuando la debida atención médica ya ha sido suministrada, garantizándose con ello la protección de los derechos en conflicto, en principio no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero. El camino constitucional y legal adecuado para tramitar este tipo de controversias es la jurisdicción ordinaria” (Corte Constitucional Sentencia T-650 de 2011.)

La buena fe y el principio de confianza legítima

29. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad^[44]. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*.

30. En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende *“que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”*^[46] Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es *“garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.”*

31. Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar *“situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”*.^[48]

32. El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

33. En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales^{”1}.

Y la sentencia C-478 de 1998 ha señalado que constituye una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares.

Del Derecho de Petición.

1 T- 453 de 2018.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

Con relación al derecho de petición la corte constitucional ha sido enfática en resaltar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por tal motivo, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

El derecho de petición lo encontramos contemplado en la Constitución Política en su Art. 23 como aquel mecanismo a que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

De igual forma el TÍTULO II CAPÍTULO I de la Ley 1755 de 2015, por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma, y que toda petición debe resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción.

En concordancia con dichos preceptos la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en manifestar que el derecho de petición, está reconocido como un derecho fundamental de aplicación inmediata, que puede ser ejercido por las personas cuando quiera que estén interesadas en presentar peticiones respetuosas a las diferentes entidades públicas, o a los particulares en determinados eventos, y que el mismo se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorable a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole tal contestación al solicitante.

Alcance de la respuesta para entender que el derecho del peticionario está plenamente satisfecho.

Frente a ello, resulta pertinente citar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T- 077 del 2018, en la que se indicó lo siguiente:

“En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas” (negrita fuera del texto original)

7. CASO CONCRETO

En el presente caso, se pretende por la sociedad FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S, se ordene al Gerente Regional de COOSALUD EPS o al Representante Legal de dicha EPS , efectúe el pago efectivo material y real de la licencia de maternidad a la que tiene derecho la empleada KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, la cual afirma, fue cancelada por la empresa a la empleada, en virtud del contrato de trabajo a efectos de evitar un perjuicio a la señora



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

KETTY JAIMES y a su hijo, pretendiendo por tanto el reembolso de la suma pagada a la trabajadora ante la EPS., en mención.

Condiciones de procedibilidad de la Acción de Tutela

Legitimación por Activa

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, excepcionalmente, por un particular.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

Se impone señalar en forma previa, que las personas jurídicas están habilitadas para ejercer la acción de tutela debido a que tienen derechos fundamentales por dos vías, directamente como titulares de aquellos derechos que por su naturaleza son predicables de estos sujetos de derecho, e indirectamente cuando la vulneración puede afectar los derechos fundamentales de las personas naturales que las integran.

Sin embargo, ha de precisarse, las personas jurídicas no cuentan con los mismos derechos fundamentales de las personas naturales, pues no tienen las mismas características ni las mismas necesidades; así, la jurisprudencia ha indicado que algunos de los derechos de que aquellas gozan son: el debido proceso, la igualdad, el derecho de petición, el acceso a la administración de justicia, el habeas data y el buen nombre (sentencia T-099 de 2017).

En el presente asunto se invoca por parte de la FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., la protección de los siguientes derechos confianza legítima, derecho a la maternidad, los derechos fundamentales del menor recién nacido, salud, seguridad social y petición., por lo que en relación con los derechos invocados podría ser titular del derecho a la confianza legítima al esperar que ante el pago de la licencia de maternidad se espere que la EPS actúe en el devenir con el consecuente reconocimiento y el derecho de petición, sin embargo ello en relación con el primero de los mencionados no implica que por esta razón a priori +se determine que sea este el medio para reclamar este pago.

En ese orden de ideas, se puede inferir que, en esta oportunidad, existe legitimación por activa toda vez que la acción de tutela fue interpuesta por la sociedad FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., quien goza de plenas facultades y resulta titular del derecho fundamental que alega al reembolso del dinero cancelado.

Legitimación por Pasiva

La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado pues está llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental en discusión. Conforme, lo disponen los artículos 86 de la Constitución Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y ocasionalmente frente a particulares.

En este caso, la acción de tutela se dirige contra la EPS. COOSALUD respecto de quien se afirma desconoce el derecho a la confianza legítima a obtener el pago de lo efectivamente cancelado por la licencia de maternidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

Inmediatez

La Sentencia SU-961 de 1999 reconoció que el principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción de tutela y reiteró, como regla general, que la solicitud de amparo no tiene un término de caducidad. Sin embargo, estableció que se debe presentar en un tiempo razonable:

En el presente caso se afirma que el día 18 de agosto de 2021 la empleada dio a luz y en fecha 9 de septiembre de 2021 se efectuó la liquidación por parte de la EPS., y pese a ello no se ha efectuado el pago, por lo que a la fecha ha transcurrido un tiempo razonable.

El día 18 de agosto de 2021, la señora KETTY PAOLA JAIMES CALDERON, ingresó a la Nueva Clínica Santo Tomas de la ciudad de Valledupar, para dar a luz, a su hija, por lo cual el médico tratante le dio 126 días de Licencia por Maternidad tal como lo prescribe la Ley 1822 del 4 de enero de 2017. Que debido a lo anterior, la empresa accionante FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., gestionó el pago de la licencia de maternidad de la señora KETTY JAIMES CALDERÓN, ante la accionada COOSALUD EPS, y es así como el día 9 de septiembre del 2021, siendo la hora de las 21:48 p.m., la entidad accionada le dio respuesta a la fundación que representa, donde indicó que la incapacidad fue transcrita con éxito, asimismo adjuntó un documento en formato PDF, en el que se liquidó la licencia de maternidad por un valor de \$2.210.747 correspondientes a 73 días, dicho documento o Licencia por Maternidad se identifica con los siguientes datos: (No. Incapacidad 172308 fechada del 09/09/2021. Días Liquidados “73” por valor de \$2.210.747.

Subsidiariedad

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, al cual se podrá acudir cuando la persona se encuentre frente a la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, siempre que: (i) no exista otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa de lo invocado; (ii) existiéndolo, no resulte oportuno en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado; o (iii) el amparo se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, implica que el accionante haya agotado previamente todos los caminos de defensa legalmente constituidos para la resolución del caso en particular.

Ahora bien, el juez constitucional debe analizar cada caso particular, a efectos de determinar si (i) el procedimiento ordinario existente carece de la idoneidad y eficacia requerida para garantizar una protección expedita de los derechos fundamentales del accionante, evento en el cual la acción de tutela se constituye en un mecanismo definitivo de protección; o (ii) que se evidencie la posible materialización de un perjuicio irremediable, en cuyo caso, procederá el amparo como mecanismo transitorio.

En el presente caso es de determinar si para efectos de obtener el reembolso de la suma cancelada por la FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., por concepto de licencia de maternidad a la accionante KETTY JAIMES, la sociedad contaba con otro medio de defensa judicial y si el mismo resultaba eficaz o si en este evento se evidencia la materialización de un perjuicio irremediable.

En el presente caso se afirma por la parte accionante que la entidad accionada está vulnerando los derechos a la maternidad de la empleada y del recién nacido y aunado a ello el derecho a la confianza legítima como sociedad empleadora.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

En primera medida es de tener en cuenta que la titular del derecho a la maternidad y los derechos del menor es la señora KETTY JAIMES y en este caso la sociedad no actúa como su apoderada o agente oficioso.

En segundo lugar, es de precisar que en el presente caso se trata de una trabajadora vinculada por un contrato de trabajo.

En tratándose de trabajadoras dependientes o asalariadas, le corresponde a la empresa pagar esa licencia directamente a la empleada, y es deber del empleador tramitar ante la EPS el reembolso respectivo.

Este procedimiento lo recuerda la Corte constitucional en la sentencia T- 278 de 2018:

«Como se expuso anteriormente, de acuerdo con el régimen legal aplicable, cuando se trata de trabajadoras dependientes, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, ellas 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, éstas 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.»

La licencia de maternidad debe pagarla el empleador directamente a la empleada, y luego el empleador gestiona ante la EPS el reconocimiento de la licencia de maternidad, que luego la EPS pagará al empleador.

Lo anterior en virtud del artículo 21 del decreto 19 de 2012 y del artículo 2.2.3.1.1 del decreto 780 de 2016, de manera que no le corresponde a la empleada hacer ninguna gestión ante la EPS, y el empleador paga directamente a la trabajadora la licencia de maternidad.

De acuerdo con ello, el trámite que se siguió por parte de la entidad empleadora es el previsto en la ley, por lo que no entiende el despacho la razón por la cual ha de someterse a la empleada en uso de su licencia de maternidad a efectuar filas con su bebe en brazos reclamar el pago de una licencia de maternidad cuando ese trámite corresponde efectuarlo a la EPS.

Ahora de acuerdo con lo expresado por la misma entidad empleadora hoy accionante le fue cancelada la licencia de maternidad de modo que no puede predicarse que existe ausencia de esta prestación que esta afecte el mínimo vital de la actora, pues como se indicó ello fue satisfecho por la sociedad a la cual está vinculada en virtud del contrato de trabajo que por ley debe efectuar el pago y luego hacer el recobro ante la EPOS respectiva.

Ahora bien, en tratándose de un reclamo efectuado por la sociedad FUNDACIÓN ECOAYUDAS G.C.S., del reembolso de una prestación de contenido meramente económico, estima el despacho no es la acción de tutela el medio procedente para ello, pues se cuenta con otros medios para obtenerlo cual es la acudir a la jurisdicción ordinaria, como se dejó sentado en la jurisprudencia citada líneas arriba.

Es de considerar que el conflicto que motiva la presente no debe ser ventilado por esta vía pues existen otros recursos o medios de defensa judicial, como lo son el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral y el trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, a los que podrá acudir para dirimirlo.

Y si bien se ha admitido que excepcionalmente este tipo de situación – solicitud de licencia de maternidad - es susceptible de protección por esta vía cuando por las circunstancias del caso concreto resulte necesaria la intervención del juez constitucional en orden a garantizarle al



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR - CESAR

trabajador la protección de sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el mínimo vital, en esta situación ello no aplica pues en este caso se busca resguardar al empleador -no al trabajador.

A lo que su suma que en relación con el empleador no se evidencia que se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable, que torne procedente la intervención del juez constitucional desplazando al juez ordinario para resolver el asunto centrado en el reclamo de una prestación de contenido meramente económico.

En ese orden en el presente caso, atendiendo lo sostenido por la Corte Constitucional² y la Corte Suprema de Justicia, que sostuvo “*De conformidad con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente en aquellos casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales al alcance del accionante. Ello significa que en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos.*” En el presente asunto no puede pensarse en su procedibilidad excepcional, ya que de los supuestos fácticos y de los elementos probatorios no puede derivarse la presencia de los eventos, que permitieran su invocación, pese a la existencia y uso de los mecanismos ordinarios y extraordinarios previstos en la ley, como lo sería la ineficacia e idoneidad de tales medios de defensa judicial, la configuración de un perjuicio irremediable, o las especiales condiciones de los tutelantes³.

Así las cosas, se denegará la acción de tutela por improcedente para efectos de reclamar esas prestaciones e contenido económico.

Ahora bien, en lo que corresponde con el derecho de petición, se aduce por la parte accionante que el día 01 de noviembre de 2021, se le solicitó el pago efectivo, material y real de la licencia de maternidad de la empleada KETTY PAOLA JAIMES CALDERÓN, no expresaron un motivo, razón o circunstancia del porqué hasta ese momento no habían realizado el pago o la transferencia económica de la licencia de maternidad y al día de la interposición de la acción de tutela dicha EPS se ha hecho la desentendida ni siquiera le han dado respuesta a la petición.

Como soporte de la presentación de la petición se anexa correo remitido a la EPS COOSALUD, presentada el 1º de noviembre de 2021.



Al contestar la acción de tutela la accionada manifestó:

² Entre otras, la T-836 de 2008, y la T-027 de 2010

³ En tal sentido, sentencia T-983 de 16 noviembre de 2007. M.P. doctor Jaime Araujo Rentería.

