RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia 11001 40 03 057 2022 00214 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional propuesta por la señora TATIANA OLIVEROS SIADO a través de apoderado judicial contra COOSALUD EPS S.A. -CM y ACTIVOS S.A.S manifestando vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, petición, seguridad social, vida, mínimo vital, dignidad humana, derechos de los niños, y pago de incapacidades laborales.

ANTECEDENTE

1. El 4 de diciembre de 2020 ingresó a trabajar con la sociedad ACTIVOS S.A.S, al igual, que se afilio a COOSALUD EPS S.A. -CM.

1.1. La demandante reside en el municipio de Sabana Larga Atlántico.

1.2. La señora Tatiana Oliveros Siado dio a luz el 21 de octubre del 2021, otorgándose licencia de maternidad desde el 22 de octubre del 2021 hasta el 24 de febrero del 2022 (126 días).

1.3. El 5 de noviembre del 2021, se envió a través del correo electrónico auxincapacidades3@activos.com.co, la historia clínica y licencia incapacidad, para que se adelantara el pago del referido subsidio.

1.4. El 16 de noviembre de 2021, se le informa que se encuentra pendiente de tramitar su solicitud, debido a un documento que no se allegó.

1.5. El 22 de noviembre del 2021, se volvió a enviar la documental faltante, a través del canal digital jvanegas@activos.com.co auxincapacidades3@activos.com.co, y prevencion@activos.com.co.

1.6. El 13 de diciembre de 2021, se le indicó que su solicitud estaba en trámite.

1.7. El 3 de enero de 2022, la Entidad Promotora de Salud manifestó que se encuentra en trámite la licencia de maternidad.

1.8. El 12 de enero 2022, se le indica que la licencia de maternidad se encuentran en proceso de validación ante COOSALUD EPS.

1.9. El 24 de febrero del 2022, instauro derecho de petición direccionado a COOSALUD EPS, solicitando el pago de la referida incapacidad.

1.10. Precisa que la actora solventa sus gastos y los de su recién nacido, a través de sus ingresos como empleada, razón por la cual requiere del pago de la licencia de maternidad peticionada.

2. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y se ordene a COOSALUD EPS S.A. -CM y ACTIVOS S.A.S *"...el pago de incapacidad laboral por licencia de maternidad desde el 22 de octubre del 2021 hasta el 24 de febrero 2022, por 126 días...".*

3. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 28 de febrero hogaño disponiéndose notificar a las accionadas para que ejercieran

su derecho de defensa. De igual forma, se vinculó a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES

4. COOSALUD EPS S.A. manifestó, que la señora TATIANA OLIVEROS SIADO se encuentra activa en esa entidad en el Régimen Contributivo desde el 1 de junio de 2020. Agregando que la licencia de maternidad reúne los requisitos exigidos por la Ley para su reconocimiento y pago, razón por la cual, se procedió a realizar la liquidación correspondiente, y se procederá con su pago el 11 de marzo de 2022.

5. ACTIVOS S.A.S indicó, que se procedió a realizar el respectivo pago de la licencia de maternidad, y se enviándose comprobante de pago de nómina donde consta la transferencia realizada.

6. Mediante correo electrónico de data 8 de marzo hogaño, la actora indicó que no está conforme con los descuentos efectuados sobre su liquidación de maternidad, ya que vulnera los derechos del menor.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela consagrada en la Constitución Política de 1991, se creó como una vía sumaria, preferente, y perentoria para proteger los derechos fundamentales, que hayan sido amenazados o violentados por las autoridades públicas o los particulares. En dicho evento, cualquier sujeto que se encuentre en estado de indefensión y al que se pueda causar un perjuicio irremediable, podrá acudir al juez constitucional en defensa de las prerrogativas conculcadas como mecanismo transitorio, siempre y cuando no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

2. El problema jurídico a dilucidar, se circunscribe a verificar si COOSALUD EPS S.A. -CM y ACTIVOS S.A.S, ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, petición, seguridad social, vida, mínimo vital, dignidad humana, derechos de los niños, y pago de incapacidades laborales de la señora TATIANA OLIVEROS SIADO.

3. En cuanto al pago de aquel rubro, el artículo 3° numeral 2° del Decreto 047 de 2000 señaló: *Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.*

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional establece una excepción cuando la madre no ha cancelado la totalidad de los meses de gestación de manera ininterrumpida,[1] al precisar que la Entidad Promotora de Salud viola este derecho fundamental, así como el de la vida de una mujer, cuando niega la licencia de maternidad con el argumento que no cumplió con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, en razón a que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación para poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia, pues ha considerado que este requisito no puede tenerse en cuenta como argumento suficiente para su negativa, sino que se puede sufragar de manera proporcional de acuerdo al número de aportes realizados, con el fin también de salvaguardar el equilibrio económico del sistema.

[1] T-1223 de 2008.

A partir de estas consideraciones, se formularon dos hipótesis fácticas que definen tratamientos diferentes, dependiendo del tiempo dejado de cotizar:

(i) Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad

(ii) Cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la ley y la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo cotizado.

Vistos los argumentos precedentes ha de concluirse que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcionalmente, siempre y cuando se cumpla las condiciones que la Jurisprudencia ha planteado:

a. El término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo.

b. La responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador.

c. Se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe.

4. En el asunto traído a consideración del Despacho, debe señalarse que con ocasión al requerimiento efectuado se allegó comunicación de COOSALUD EPS S.A., donde manifestó que, "*…revisada la documentación enviada se procede que la licencia de maternidad reúne los requisitos exigidos por la ley para su reconocimiento y pago, en consecuencia, se ha procedido a realizar la liquidación de la misma arrojando un total de $11.783.302 los cuales serán cancelados el viernes 11/03/2022 por la suma indicada (…) Dicho reconocimiento se realizará al aportante ACTIVOS S.A.S a la cuenta establecida para tal fin, cuenta corriente No. 288046477 del banco de occidente. …"* (folio 27 del expediente digital). Afirmación que concuerda con lo indicado por la Sociedad ACTIVOS S.A.S, quien precisó "*...atendiendo la solicitud formulada por la señora TATIANA OLIVEROS SIADO, se realizó el respectivo pago de la licencia de maternidad y se envió soporte de comprobantes de pago de nómina donde se evidencia lo anterior...";* adjuntando el pantallazo del giro efectuado a favor de la quejosa, el cual obra a folio 30 del expediente digital. Aseveraciones que se entienden rendidas bajo la gravedad de juramento, y que, en principio dan fe del reconocimiento de la licencia de maternidad reclamada en sede de tutela.

No obstante a lo anterior, y atendiendo lo manifestado por la actora mediante correo electrónico de data 8 de marzo de 2022, se advierte que resultada procedente conceder el amparo constitucional, toda vez que, la empleadora ACTIVOS S.A.S, al liquidar la licencia de maternidad de la quejosa procedió a realizar unos descuentos que están por fuera de los aportes al Sistema de Salud y Pensiones a cargo del empleado, conforme lo establecido en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016; [2] vulnerando las prerrogativas

[2] Artículo 3.2.1.10 Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades ola licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.
En el evento de incapacidad derivada de riesgo común o de licencia de maternidad, los aportes al Sistema de Pensiones serán de cargo de los empleadores y empleados, en la proporción que

invocadas, al efectuar el reconocimiento de la licencia de maternidad en inobservancia a la normatividad que regula el tema.

Bajo dicha primicia, se tiene que la quejosa en calidad de trabajadora dependiente no devenga un salario, sino un auxilio por maternidad reconocido por la Entidad Promotora de Salud donde se encuentra afiliada; razón por la cual, resulta improcedente, los descuentos, retenciones o compensaciones que se efectúan sobre el salario. Luego no puede la sociedad accionada ACTIVOS S.A.S entrar a realizar descuentos por aportes parafiscales, y retención en la fuente, pues se itera que el subsidio reclamado es una prestación económica que no tiene la naturaleza salarial.

Al respecto el Consejo de Estado Sección Cuarta, en Sentencia 25000232700020110028801 (19736) del 25 de abril de 2016, preciso que:

"…En esas condiciones, las sumas pagadas por la actora por concepto de incapacidades y licencias de maternidad, son prestaciones sociales que, en los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del trabajo, no constituyen salario y, por tanto, no forman parte de la base gravable de las obligaciones parafiscales.

Además, por disposición de los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, las incapacidades y las licencias de maternidad son reconocidas por el régimen contributivo a través de las empresas promotoras de salud EPS, y no por el empleador, lo que constituye una razón adicional para que esos conceptos no hagan parte de la base gravable de los mencionados aportes…"

Atendiendo el marco legal y jurisprudencial citado, se evidencia que la sociedad ACTIVOS S.A.S transgredió los derechos fundamentales de la madre gestante y el menor recién nacido, ya que, al efectuar los descuentos por parafiscales, y retención en la fuente, disminuyo tajantemente el dinero con el que la actora satisface sus necesidades en el periodo donde no recibe otro ingreso más que el subsidio de maternidad. Por ende, pese a que se reconoció la licencia de maternidad por parte de COOSALUD EPS S.A. -CM, el pago efectuado por parte de ACTIVOS S.A.S no se ajusta a las prevenciones de Ley.

En ese orden de ideas, se ordena a la sociedad demandada ACTIVOS S.A.S ajustar la liquidación de la licencia de maternidad de la señora TATIANA OLIVEROS SIADO, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.2.1.10

---

establece la Ley. Cuando los empleadores opten por pagar el valor de las incapacidades que en este evento se causen, podrán repetir dicho valor contra la respectiva EPS, al igual que descontar de aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.

Serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos Laborales, ARL, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter laboral, en la parte que de ordinario correspondería al aportante con trabajadores dependientes. En este evento, la ARL descontará del valor de la incapacidad el monto correspondiente a la cotización del trabajador dependiente.

Serán de cargo de los trabajadores independientes, la totalidad de las cotizaciones para el Sistema de Pensiones que se causen durante el periodo de duración de una incapacidad o una licencia de maternidad. En el Sistema de Salud, serán de cargo de dichos trabajadores la parte de los aportes que de ordinario corresponderían a los trabajadores dependientes, y el excedente será de cargo de la respectiva EPS.

En ningún caso el Ingreso Base de Cotización que se establece para los eventos que contempla el presente artículo podrá ser inferior a las bases mínimas de cotización que la Ley establece para los diferentes riesgos que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral.

del Decreto 780 de 2016, y en caso dado, proceda a devolver a la actora el valor de los descuentos que no se ajustan a la normatividad en cita.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C**., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** el amparo invocado por la señora TATIANA OLIVEROS SIADO, respecto de la EPS de COOSALUD EPS S.A. -CM por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: **CONCEDER** el amparo de la señora TATIANA OLIVEROS SIADO en contra de ACTIVOS S.A.S, por las consideraciones anteriormente expuestas.

TERCERO: ORDENAR en consecuencia al representante legal de ACTIVOS S.A.S, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, liquide la licencia de maternidad de la señora TATIANA OLIVEROS SIADO, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, y en caso dado, proceda a devolver a la actora el valor de los descuentos que no se ajustan a la normatividad en cita.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

NOTIFÍQUESE,

MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ