

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: (037) **2022 – 00695 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Nasly Julie Ojeda Vasallo
Accionados: Famisanar EPS
Vinculados: ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, Group Industrial San Miguel, Sanitas E.P.S., Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E, Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud, Secretaría Distrital de Integración Social
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la accionante, contra el fallo de fecha 28 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Nasly Julie Ojeda Vasallo, interpuso acción de tutela en contra de Famisanar EPS, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1.- Que se encuentra afiliada a Famisanar EPS, desde el 01 de marzo de 2021, como trabajadora dependiente de la empresa denominada Grupo Industrial San Miguel.

2.- Que la empresa Grupo Industrial San Miguel ha cumplido con el pago de los aportes al S.G.S.S.S., conforme se observa en las respectivas planillas los cuales fueron recibidos por FAMISANAR EPS.

3.- Que FAMISANAR EPS, le ha prestado los servicios de salud requeridos sin ningún problema.

4.- Que según la historia clínica que data del 10 de noviembre de 2021, tiene como diagnóstico trabajo de parto.

5.- Que la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., el día 10 de noviembre de 2021, le prescribió incapacidad por 126 días desde el 08 de noviembre de 2021 hasta el 13 de marzo de 2022.

6.- Que el pago de la referida incapacidad le fue negado por parte de Famisanar EPS.

7.- Que la conducta omisiva por parte de la accionada no puede obedecer a pagos extemporáneos o por mora, cono quiera que la misma no ha efectuado ningún requerimiento en tal sentido.

8.- Que FAMISANAR EPS, no le ha informado por escrito su negativa de aceptar el pago de los memorados aportes por extemporáneos.

9.- Que la falta de pago de las prestaciones económicas derivadas de la incapacidad médica reconocida, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital en conexidad con la seguridad social, habida cuenta que estas constituyen su única fuente de ingresos.

2.- Lo Pretendido.

A través de la presente acción constitucional la actora pretende:

“Con fundamento en los anteriores hechos relatados, a usted con el debido respeto que se merece, pido la protección constitucional de mis derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la salud en conexidad con la Seguridad Social en condiciones dignas, para lo cual, con el debido respeto, solicito ordenar que la Entidad Prestadora de Salud denominada FAMISANAR SAS, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, proceda a liquidar y pagarme, la prestación económica derivada de la incapacidad que por me fueran reconocidas por TRABAJO DE PARTO., en total 126 días desde el 08 de noviembre de 2021 hasta el 13 de marzo de 2022.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de esta ciudad, quien la admitió en auto de fecha 13 de julio de 2022.

A través de dicha providencia, se ordenó la vinculación oficiosa de ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL, SANITAS E.P.S., SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD – FONDO FINANCIERO DISTRITAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos del Ministerio del Ministerio de Salud, Famisanar EPS, Sanitas EPS, Superintendencia Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E., Adres y Famisanar EPS.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez a-quo negó el amparo solicitado por considerar que “ (...) *Integrado lo anterior con el marco legal y jurisprudencial así como también con las pruebas recaudadas en el presente trámite constitucional se tiene que:*

(i) A la señora Nasly Julie Ojeda Vasallo le fue expedida por parte de Famisanar E.P.S la incapacidad por licencia de maternidad N° 0008587713 con fecha inicial 08/11/2021 y fecha final 13/03/2022, salario base de liquidación \$908.600.00, días de incapacidad: 126, días cotizados: 104, valor total a pagar: \$3.149.813.00.

(ii) Conforme con el artículo 2.1.13.1 del decreto 780 de 2016, en consonancia con el artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018, la liquidación de la licencia de maternidad se hizo de manera proporcional, teniendo en cuenta que la accionante cotizó al sistema de seguridad social 104 días.

(iii) Se encuentra probado que la accionada Famisanar E.P.S sí cumplió con su carga de realizar el pago por concepto de licencia de maternidad al empleador de la accionante, esto es a la empresa GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL, pero dicha transacción fue rechazada por la entidad bancaria atendiendo a que la cuenta no existía.

(iv) Al contrastarse tal manifestación con lo expuesto por la empresa GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL coincide en cuanto a que no tiene cuentas bancarias vigentes por encontrarse en proceso de liquidación.

(v) Una vez verificado por parte del Despacho el RUES, se avizora que GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL sí se encuentra en proceso de liquidación y se

procedió a entablar comunicación con la empresa empleadora, quien reiteró como quedó consignado en la constancia, que no tiene cuentas bancarias vigentes ni activas en donde pueda recibir el pago de la E.P.S. Por lo anterior, para esta sede Judicial es claro que, Famisanar E.P.S no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante por cuanto acreditó que cumplió con la carga legal que le correspondía, en el sentido de pagar al empleador la licencia de maternidad para que este a su vez, le pague a la accionante tal prestación económica. Y conforme con el marco legal enunciado previamente, el empleador es quien debe pagar la licencia de maternidad y proceder con su cobro respectivo ante la E.P.S atendiendo al trámite administrativo que corresponda.”

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado la accionante procedió a su impugnación argumentando “El juzgado falla señalando que no se tutelan mis derechos y por ende, niega la acción de tutela a mi favor, pero exhorta a la vinculada GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL para que realice los trámites tendientes a disponer de una cuenta bancaria y/o producto financiero expedito que le permita recibir el pago de la licencia de maternidad por parte de Famisanar E.P.S y, que una vez cumplido lo anterior, proceda de manera inmediata con el pago de la prestación económica por concepto de incapacidad licencia de maternidad obrante en el expediente digital,…” (comillas mías) Teniendo en cuenta que la empresa GROUP INDUSTRIAL SAN MIGUEL, se encuentra liquidada, y por ende, carecen de una cuenta bancaria, es imposible que dicho pago se lleve a cabo a través de la empresa, y por tanto, se hace necesario que se autorice que el pago de mi licencia de maternidad sea realizado directamente a mi cuenta bancaria xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, toda vez que si bien es cierto el fallo no tuteló mis derechos, si ordena el pago de la licencia pero a una empresa que ya está liquidada y que carece de cuenta bancaria.”

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

De los hechos narrados en el escrito de impugnación, corresponde a esta sede constitucional determinar si a partir de los reparos expuestos por el extremo actor resulta dable revocar el fallo proferido por el *a quo* y conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados o si, por el contrario, procede su confirmación.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- Del derecho al pago de la licencia de maternidad

Conforme con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2018, la presente acción preferente y sumaria resulta procedente para reclamar el pago de licencias de maternidad en los siguientes términos:

“Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto^[25].

Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad^[26].

Según esta Corporación la licencia de maternidad 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”^[27].

La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad^[28].

Cabe resaltar que para esta Corporación, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, “a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido^[29]”.

*Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento^[30]”.*²

5.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que la accionante ejerce la acción constitucional de manera directa, para que por parte de Famisanar EPS, se efectuó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la que tiene derecho, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se enuncia la vulneración de las garantías fundamentales aquí reclamadas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, sea lo primero precisar que, por su naturaleza, la licencia de maternidad constituye la garantía del derecho al mínimo vital no solo de la madre cotizante, sino del recién nacido, que sea del caso poner de presente, es sujeto de especial protección por parte del Estado.

En estos términos, observa esta sede judicial que la conducta desplegada tanto por Famisanar EPS, como por la vinculada Group Industrial San Miguel, vulnera de manera flagrante los derechos fundamentales de la accionante y su hijo recién nacido, como quiera no han sido diligentes en adoptar las medidas que correspondan y se requieran para efectuar el pago de las prestaciones económicas

derivadas de la licencia de maternidad que le fue prescrita por su médico tratante, pretextando situaciones de tipo administrativo, que de manera alguna deben ser soportadas por quien solicita el amparo, siendo la parte más débil de la relación.

Conforme con lo anterior, evidencia el Despacho que de acuerdo con lo reglado en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.”*, en consecuencia, cumplidos los requisitos dispuestos por el legislador para que la accionante acceda a la licencia de maternidad reclamada, es labor tanto de su empleador como de la EPS a la que se encuentra afiliada llevar a cabo las acciones tendientes a realizar el pago efectivo de la suma correspondiente a la licencia de maternidad.

Aunado a ello, habrá de precisarse que la inexistencia de una cuenta bancaria a nombre del Grupo Industrial San Miguel, no constituye de manera alguna causal para que se prolongue en el tiempo el prenotado pago, toda vez que de acuerdo con lo reglado en el artículo 2.2.3.4.1 del Decreto 1427 de 2022, en cuanto a los requisitos comunes a las solicitudes de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas *“En caso de no contar con cuenta bancaria, la solicitud debe indicar el medio de pago, de acuerdo con las opciones que establezca la EPS o entidad adaptada.”*, por lo que resulta clara para esta sede judicial la conducta trasgresora de los derechos fundamentales de la actora por parte de la accionada y la vinculada.

Por otra parte, habrá de ponerse de presente que no le es dable a esta sede constitucional ordenar a la accionada el pago directo de las mencionadas prestaciones de manera directa a la accionante, como quiera que, en principio, al tratarse en una trabajadora dependiente dicho trámite debe canalizarse a través de su empleador, conforme lo prevé el memorado artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Así las cosas, habrá de revocarse el fallo de instancia adiado 28 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá y, en su lugar se concederá el amparo solicitado por Nasly Julie Ojeda Vasallo, por lo que se ordenará a Famisanar EPS y al Grupo Industrial San Miguel S.A.S., que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, providencia y de manera conjunta, si aún no lo hubieren hecho,

procedan a llevar a cabo las actuaciones que resulten necesarias para el pago efectivo de la licencia de maternidad reclamada por la accionante.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la providencia de fecha 28 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en su lugar, **CONCEDER** el amparo constitucional solicitado por Nasly Julie Ojeda Vasallo.

Segundo: ORDENAR a Famisanar EPS y al grupo Industrial San Miguel S.A.S., que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente providencia **y de manera conjunta**, si aún no lo hubieren hecho, procedan a llevar a cabo las actuaciones que resulten necesarias para el pago efectivo de la licencia de maternidad reclamada por la accionante.

Tercero: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Quinto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

Juez

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c94a9b2d3b211d76aa9f71675c8eb9fe1641b3adc5f74c40fc954e7e2eb56fb4**

Documento generado en 13/09/2022 04:23:47 PM

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