

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2023 0088300

ACCIONANTE: YUDI ALEXANDRA PINEDA BLANCO

ACCIONADOS: SALUD TOTAL EPS-S

Bogotá, D.C., cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por YUDI ALEXANDRA PINEDA BLANCO en contra de SALUD TOTAL EPS-S

ANTECEDENTES

YUDI ALEXANDRA PINEDA BLANCO promovió acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS-S, para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida, presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que es cotizante afiliada ante la EPS accionada desde hace más de cuatro años de forma ininterrumpida, además que para el mes de julio de dos mil veintidós (2022) dio a luz a su bebé por lo que le fue reconocida una licencia de maternidad, que se ha negado a pagar la encartada, como quiera que aduce que la empresa por medio de la cual ha realizado los aportes, presentó los pagos de forma extemporánea.

Relató que no cuenta con un vínculo contractual con la empresa Electroperar S.A.S.; no obstante, esta siempre ha realizado el pago de los aportes de forma continua e ininterrumpida ante la EPS, motivo por el cual, nunca le han suspendido los servicios de salud.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL EPS-S adujo que el reconocimiento solicitado no es pertinente, como quiera que el empleador ELECTROPERAR SAS tenía como plazo máximo el día el día 02 hábil del mes (cinco (05) de Julio de dos mil veintidós (2022) para realizar la cotización de Julio de 2022 y este fue generado el (veintiséis (26) de Julio de dos mil veintidós (2022), por lo tanto, no era posible generar reconocimiento de la prestación por no cumplir con los requisitos establecidos en el decreto 1427 de 2022 compilado en el Decreto 780 de 2016, en sus artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.7., razón por la cual no vulneró ningún derecho fundamental invocado.

Por lo expuesto, solicitó negar por improcedente el amparo invocado y pidió que se ordene al ADRES el recobro de las incapacidades reclamadas.

LA EMPRESA ELECTROPERAR guardó silencio frente al requerimiento efectuado por esta sede judicial.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada o vinculada han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, al abstenerse de reconocer y pagar la prestación económica por concepto de la licencia de maternidad.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte Constitucional ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 20101:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de evidenciar la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Así entonces, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez

de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Subsidiariedad de la acción de tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

De conformidad con la Jurisprudencia de la Corte constitucional¹ si bien la tutela no es el mecanismo idóneo para el cobro de prestaciones económicas, en el caso de la licencia de maternidad, la falta de pago, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo “*circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia*”.

En sentencia T-368 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, adujo:

*“De esta forma, esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: **primero**, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y **segundo**, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna.”*

Requisitos para el pago de la licencia de maternidad.

Entiéndase la licencia de maternidad como 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.*”²

Los requisitos, según el artículo 1° de la **Ley 1822 del 4 de enero de 2017** son los siguientes:

“Artículo 1°. 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.”

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2 Corte Constitucional. Sentencia T- 278 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por su parte el Decreto 1427 de 2022 indica:

“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 periodo 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 periodo 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 periodo 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.

De la improcedencia de la acción de tutela por ausencia de inmediatez.

Frente al requisito de la inmediatez, debe entenderse éste, como el término prudencial que transcurre entre la violación o posible vulneración de los derechos fundamentales invocados y el momento en que se interpone la acción de tutela.

Frente a dicho presupuesto, nuestro máximo Tribunal Constitucional ha señalado³:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. El requisito de la inmediatez tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”⁴.

³ Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

41. Con el fin de orientar la labor del juez de tutela, la jurisprudencia constitucional ha identificado cinco criterios que ayudan a determinar, en cada caso, el cumplimiento del requisito de inmediatez: (i) la situación personal del peticionario, que puede hacer desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) el momento en el que se produce la vulneración, ya que pueden existir casos de violación permanente de derechos fundamentales; (iii) la naturaleza de la vulneración, pues la demora en la presentación de la tutela puede estar relacionada, precisamente, con la situación que, según el accionante, vulnera sus derechos fundamentales; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela, ya que si se trata de una providencia judicial, el análisis debe ser más estricto, y (v) los efectos de la tutela en los derechos de terceros, quienes tienen la expectativa legítima de que se proteja su seguridad jurídica⁵.”

Acorde con la jurisprudencia a que se ha hecho referencia, se tiene que el interregno que debe transcurrir entre la vulneración o violación del derecho fundamental que se pretende sea protegido a través de la acción de tutela, debe ser razonable, de igual la Corte Constitucional ha determinado requisitos a efectos de lograr establecer si se cumple o no con la inmediatez en la interposición de la acción constitucional.

DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene el pago de la licencia de maternidad.

Al respecto, se debe resaltar que con el pago de la licencia de maternidad no sólo se garantiza el mínimo vital de la parte que lo solicita, sino del recién nacido. Al respecto, en la sentencia T-1223 de 2008 la Corte Constitucional⁶ sostuvo que se:

“ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (artículo 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (artículos 44 y 50 de la Constitución). Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido adicionalmente que el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”

Adicionalmente, aclara el Despacho en las sentencias T-368 de 2009, y T-475 de 2009 con ponencia del MP Jorge Iván Palacio Palacio y T-503 de 2016 con ponencia del MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se indicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el pago de licencia de maternidad, **siempre y cuando** se reúnan estos dos requisitos 1. Haberse presentado la tutela *“dentro del año siguiente al nacimiento (...)”* y 2. Que la ausencia de pago de la prestación económica presuma la vulneración al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 1223 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

De esa manera, se tiene que junto con el escrito de tutela, la accionante allegó constancia de la transcripción de la licencia, copia de una solicitud que elevó Electroperar S.A.S., en la que solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la respuesta que otorgó la EPS en la que niega la solicitud y las planillas de aportes en salud desde diciembre de dos mil veintiuno (2021) hasta noviembre de dos mil veintidós (2022) (folios 04 a 21 PDF 01); sin embargo, no acreditó que estuviera presentando la tutela dentro del año siguiente a haber dado a luz, como quiera que dentro de las pruebas referidas obra la transcripción de la licencia de maternidad, en la que se observa como fecha inicial el dos (02) de julio de dos mil veintidós (2022) (folio 04 PDF 01), por lo que al momento de la radicación de la tutela -veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)- se superó el año dispuesto como requisito de procedencia por la Corte Constitucional.

Bajo ese tenor, encuentra este Despacho que es imposible no tener en cuenta que la pretensión carece del requisito de inmediatez a que se ha hecho referencia, pues su interposición se realizó luego de haber transcurrido más de un (01) año conforme se indicó anteriormente.

Por lo que no se evidencia una necesidad urgente para amparar los derechos fundamentales invocados dado el tiempo transcurrido entre el momento en que dio a luz y la interposición de la presente acción constitucional.

Así las cosas, no se evidencia en el plenario justificación alguna para dejar pasar los términos referidos por la Corte Constitucional, por ende, solo a la parte le es imputable tal desinterés, tampoco puede estimarse que se trate de una persona que requiere de protección reforzada, de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos.

Por lo tanto, se tiene que lo indicado es declarar improcedente el amparo deprecado, en la medida que no se acreditó el requisito de inmediatez.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado respecto de los derechos fundamentales invocados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: Publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
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: **a893ddf3da37b717740d10e93133b3c484f3aa1d835a2b6edbb0ff8d924ce5da**
Documento generado en 04/08/2023 04:36:27 PM

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