

**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 01337 00

**ACCIONANTE: MAGALY GARCÍA REY EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DEL
MENOR D. J. M. G.**

ACCIONADOS: FAMISANAR EPS

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre 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 MAGALY GARCÍA REY en calidad de agente oficiosa del menor D. J. M. G. en contra de FAMISANAR EPS

ANTECEDENTES

MAGALY GARCÍA REY en calidad de agente oficiosa del menor D. J. M. G. promovió acción de tutela en contra de FAMISANAR EPS para la protección de sus derechos fundamentales a la vida y al mínimo vital presuntamente vulnerados por la accionada, al abstenerse de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

Como fundamento de sus pretensiones indicó que desde el año dos mil veintiuno (2021) a la fecha se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR en calidad de trabajadora cotizante del régimen contributivo, así mismo, que los especialistas en salud determinaron que el embarazo era de alto riesgo debido a los síntomas y patologías que presentaba en los controles médicos.

Adujo que durante y después del parto estuvo al día en lo que respecta a los pagos de la planilla de seguridad social en calidad de trabajadora cotizante del régimen contributivo ante la accionada.

Manifestó que el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintitrés (2023) el profesional de la salud doctor GERMÁN ALBERTO RUIZ BELLO expidió el certificado de nacido vivo del hijo de la accionante y el trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023) se expidió la incapacidad médica por licencia de maternidad por un total de 147 días que comenzaron desde el veintiséis (26) de marzo y culminaron el diecinueve (19) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Sostuvo que una semana antes del nacimiento de su hijo hizo uso de la licencia de maternidad y el veinticinco (25) de abril de dos mil veintitrés (2023) su empleador radicó de manera física la licencia de maternidad junto con los soportes que así lo acreditaban, sin que esta fuera resuelta de fondo, por lo que procedieron a llamar y la EPS informó que el primero (01) de septiembre de dos mil veintitrés

(2023) realizaría el desembolso de esta, sin que a la fecha de radicación de la tutela se hubiese realizado el pago correspondiente.

Relató que depende del dinero de la licencia de maternidad para satisfacer sus necesidades como las de su menor hijo, ha tenido que valerse de familiares y amigos solicitando dinero prestado para solventar sus necesidades y vive en arriendo.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS se ratificó en los hechos y pretensiones invocados por la accionante e informó que al verificar los extractos bancarios observó que no ha recibido ingresos por concepto de licencia de maternidad por parte de la accionada y que al momento en que reciba el pago, el departamento de nómina de manera inmediata trasladaría los recursos a la accionante, por lo que coadyuvó el amparo invocado.

FAMISANAR EPS señaló que el pago de la licencia de maternidad se encontraba en estado negada debido a que durante el tiempo de gestación se presentaron pagos extemporáneos, debido a que el empleador tenía hasta fecha máxima de pago el día “12 hábil de cada mes”.

Adujo que la tutela es un procedimiento preferente y sumario por medio del cual la parte actora ante la inexistencia de otros medios de defensa la presenta; sin embargo, dentro del presente asunto no se acreditó la afectación al mínimo vital ni tampoco el principio de inmediatez y la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por otra parte, solicitó declarar improcedente la tutela por no demostrarse la falta de capacidad económica debido a que no se probó afectación al mínimo vital.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva e indicó que la tutela es improcedente para resolver conflictos de carácter económico y pidió ser desvinculada de la tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la accionada ha 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”.*

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

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.”

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

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación

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

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.

DEL CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que se ordene el pago de la licencia de maternidad. Así las cosas, de entrada, esta juzgadora considera procedente la presente acción de tutela interpuesta por la promotora, dado que con el pago de la licencia de maternidad no sólo se garantiza el mínimo vital de ella, sino del recién nacido. Al respecto, en la sentencia T-1223 de 2008 la Corte Constitucional³ 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.

De esa manera, se tiene que la parte actora allegó junto con el escrito de tutela; registro civil de nacimiento de su hijo recién nacido DJMG (folio 18 PDF 01) y certificado de incapacidad de la licencia de maternidad en la cual se le conceden los 147 días de licencia entre el veintiséis (26) de marzo hasta el día diecinueve (19) de agosto de dos mil veintitrés (2023) (folio 17 PDF 01).

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 1223 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Por lo anterior, se acreditó el primer requisito establecido jurisprudencialmente, como quiera que la accionante presentó la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su menor hijo.

En cuanto el segundo requisito, se tiene que la accionante no ha recibido el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, tal y como se desprende de las contestaciones allegadas por su empleador y la EPS accionada, como quiera que afirmó que la promotora no tenía derecho a esta dado que el empleador realizó el pago de los aportes en salud de manera extemporánea, aunado a que la promotora también informó en los hechos del escrito de tutela, que en la actualidad no cuenta con ingresos para satisfacer sus propios gastos con los de su hijo menor. De modo que, se satisface este otro requisito, en razón a que la Corte Constitucional ha considerado que su pago constituye el salario de la trabajadora *-dependiente o independiente-* y a través de él se garantiza la subsistencia de la madre y del recién nacido.

Así entonces, este Despacho ha de señalar que la EPS accionada negó el pago de la prestación económica, en razón a que el empleador la accionante no canceló las cotizaciones a salud a tiempo y aportó el siguiente cuadro que indica la fecha de pago y cuándo hizo el pago de los periodos:

GARCIA REY MAGALY

ConsultasComunicación puntos apoyoHerramientas

CC53095803RETIRO POR MUERTE AFILIADOUltimo Periodo Pagado: Oct/2023

RevalidacionesPagos SubsidiadoComunicaciones CarteraHist. Datos Contacto

Traslados salRecobro aportes otras ECtas de Cobro CotizarCta de cobro EmpleadComunicacionSolicitudes No P

IncapacidadesHist duplicidadRadificacionesDocumentosImagenesTraslados Entran

Movilidad RégimenAfiliadosPagos EmplEmpleadorInformación para IPSPagos Empl Anteriores

AfiliadoGrupo FamiliarFuiPagosEmpleosIps

Pagos Realizados														
	Periodo	Planilla	F.Pago	F.Grab	EXT	I.B.C.	Aporte	DiasEXO	Aportante	T Cot	S T	Cot T	PL	L-1819
Detalle	01/05/2022	58579369	04/05/2022	05/05/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/06/2022	59507912	10/06/2022	12/06/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/07/2022	60151426	12/07/2022	13/07/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/08/2022	60854646	05/08/2022	07/08/2022	✗	1,000,001	40,100	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/09/2022	61539516	05/09/2022	06/09/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/10/2022	62369343	07/10/2022	08/10/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/11/2022	63002759	03/11/2022	04/11/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/12/2022	63774405	05/12/2022	07/12/2022	✗	1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/01/2023	64311124	29/12/2022	30/12/2022		1,000,000	40,000	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/02/2023	65184038	01/02/2023	02/02/2023		1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
	01/03/2023	65998586	03/03/2023	06/03/2023	✗	1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/04/2023	66689527	03/04/2023	04/04/2023		1,160,001	46,500	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/05/2023	67419894	02/05/2023	03/05/2023		1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/06/2023	68203562	05/06/2023	06/06/2023	✗	1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/07/2023	69014385	05/07/2023	06/07/2023		1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/08/2023	69744865	01/08/2023	02/08/2023		1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/09/2023	70531626	04/09/2023	05/09/2023		1,160,001	46,500	30	S	NT	901256602	1	0	E
Detalle	01/10/2023	71300259	04/10/2023	05/10/2023	✗	1,160,000	46,400	30	S	NT	901256602	1	0	E

Por lo que señaló que, en aplicación al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, la licencia se puede reconocer 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 los intereses de mora, cuando haya lugar (folios 04 y 05 PDF 08).

Así entonces, lo primero que debe indicar este Despacho, es que el artículo 236 del C.S.T., modificado por la Ley 1822 de 2017, con relación a la licencia de maternidad, prevé que *“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.”*

Por otra parte, es preciso aclarar que el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, dispone que para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad se requiere que la trabajadora para el momento del parto, esté afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, así mismo, que haya efectuado aportes durante los meses que corresponden al periodo de gestación, y en el evento que las cotizaciones sean por un lapso inferior, se pagará la prestación económica de manera proporcional, sobre un valor equivalente al número de días cotizados, respecto del periodo real de gestación, además debe contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico.

El citado precepto también establece, que se reconocerá la licencia de maternidad, siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia **junto con los intereses de mora, cuando a ello haya lugar.**

De acuerdo con lo señalado en precedencia, este Despacho conforme la valoración probatoria de los medios de prueba allegados al plenario, encuentra demostrado, que la accionante se encuentra afiliada a la EPS FAMISANAR, además, no fue controversia que esta previo al inicio de su licencia de maternidad cotizó al sistema general de seguridad social en salud; sin embargo, lo que aquí debate la accionada es la aplicación artículo. 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022, toda vez que la EPS alega que los aportes no fueron realizados en la fecha límite de pago sino que de manera extemporánea, motivo por el cual, la EPS accionada no reconoce el pago de la licencia de maternidad.

Bajo ese orden, es necesario traer de presente el artículo 1° de la Ley 923 de 2017, el cual el artículo [3.2.2.1](#) del Decreto 780 de 2016 establece:

“ARTÍCULO 3.2.2.1. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y aportes parafiscales. Todos los aportantes a los Sistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como aquellos a favor del Servicio Nacional de/ Aprendizaje -SENA, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y de las Cajas de Compensación Familiar, efectuarán sus aportes utilizando la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA, bien sea en su modalidad electrónica o asistida, a más tardar en las fechas que se indican a continuación:

Día hábil	Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación
2°	00 al 07
3°	08 al 14
4°	15 al 21
5°	22 al 28
6°	29 al 35
7°	36 al 42
8°	43 al 49
9°	50 al 56
10°	57 al 63
11°	64 al 69
12°	70 al 75
13°	76 al 81
14°	82 al 87
15°	88 al 93
16°	94 al 99

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el NIT de la empresa que realiza los aportes en salud, termina en **02, por lo que le corresponde realizar el pago de los aportes en seguridad social **máximo al segundo día hábil de cada mes** y no al día 12 hábil de cada mes como equivocadamente lo señala la EPS accionada dentro del informe que presentó, razón por la cual el Despacho verificará si los aportes realizados previo al nacimiento del hijo menor de la promotora, esto es antes del veintiséis (26) de marzo de dos mil veintitrés (2023) se encuentran en mora como lo indica la EPS accionada. Para el efecto, se tendrá en cuenta que la señora GARCÍA REY es cotizante dependiente de ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS, de acuerdo con la relación de pagos que allegó la encartada (folio 04 PDF 08) y de acuerdo con las planillas de aportes realizados por su empleador (folios 20 a 25 PDF 01).

Así entonces, el Despacho a continuación relaciona los periodos en los que la accionante realizó los aportes en salud, en el que se indica el periodo del aporte, la fecha de pago y si existe mora en el mismo.

PERIODO	FECHA PAGO	MORA
jun-22	10/06/2022	sí 08 días
jul-22	12/07/2022	sí 07 días
ago-22	05/08/2022	sí 03 días
sep-22	05/09/2022	sí 03 días
oct-22	07/10/2022	sí 03 días
nov-22	03/11/2022	Sí 01 día
dic-22	05/12/2022	sí 03 días

ene-23	29/12/2022	no
feb-23	01/02/2023	no

Ahora, de acuerdo a la relación de los aportes, efectivamente para los periodos de junio a diciembre de dos mil veintidós (2022), el empleador realizó el pago de los aportes en salud de manera extemporánea, tal y como lo señaló la encartada; no obstante, para el Despacho el argumento que presenta la EPS de negar el pago de la licencia de maternidad, vulnera las garantías constitucionales de la promotora por cuanto, lo que señala el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 de 2022 es que al inicio de la licencia de maternidad se debe haber realizado el pago de las cotizaciones en salud **con los intereses moratorios si a ello hubiere lugar**, lo que quiere decir que, al momento en que la señora MAGALY GARCÍA REY inició su licencia – veintiséis (26) de marzo de dos mil veintitrés (2023)-, su empleador debió haber pagado por lo menos hasta el mes de febrero de dos mil veintitrés (2023) los aportes en salud junto con los intereses moratorios de los periodos extemporáneos.

Sin embargo, dentro del plenario no se acreditó que la EPS accionada hubiese realizado algún requerimiento a ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS para que realizara el pago de los intereses moratorios generados para los periodos de junio a diciembre de dos mil veintidós (2022), los cuales fueron pagados de manera extemporánea, empero, no se puede pasar por alto que el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, establece que el trámite de reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad, a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, debe ser adelantado directamente por el empleador ante las EPS, **sin que en ningún caso sea admisible, trasladar dicha carga al afiliado, con el fin de que obtenga el pago de la prestación económica.**

De acuerdo con lo expuesto, es el empleador quien debe adelantar los trámites directamente ante la EPS, conforme el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, sin que los pueda asumir la promotora, así como tampoco la carga para obtener el pago de la prestación económica; en la medida que si bien la EPS FAMISANAR es la entidad que debe cancelar la licencia de maternidad de conformidad con el artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016, lo cierto es que dicho pago se realiza a través de su empleador, que para el presente caso es ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS quien debe asumir el pago de la prestación económica durante el tiempo de licencia de maternidad y recobrar a la EPS, sin que en ningún caso, las consecuencias del incumplimiento puedan ser adjudicadas a la trabajadora, en razón a que se le suspendió el único ingreso económico que podía tener durante ese periodo, quien por su estado de convalecencia no podía generar otro ingreso económico como sustento para su sostenimiento y el de su menor hijo; razón por la cual, es pertinente traer a colación lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia T- 728 de 2018, que consideró:

“(…) 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”.

De manera que, se considera necesario adoptar medidas que amparen el derecho fundamental al mínimo vital y vida digna de la accionante, toda vez que, resulta evidente que ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS en calidad de empleador de la accionante y conforme el artículo 121 del decreto ley 019 de 2012, vulneró tal garantía constitucional de la promotora al incumplir su obligación legal de pagar el reconocimiento económico de la licencia de maternidad de conformidad con el Decreto 780 de 2016, sustituido en lo pertinente por el Decreto 1427 de 2022, puesto que se reitera, no puede trasladar a la actora las consecuencias de los trámites administrativos que debe adelantar directamente ante la EPS.

Por lo anterior, se ordenará a ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS, a través de su representante legal JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA o quien haga sus veces, pagar a favor de la gestora, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la licencia de maternidad de la señora MAGALY GARCÍA REY, en virtud de la incapacidad generada por 147 días (folio 17 PDF 01).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° 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: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital de la señora MAGALY GARCÍA REY EN CALIDAD DE AGENTE OFICIOSA DEL MENOR D. J. M. G., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a ASESORÍAS EN EDUCACIÓN SAS, COMO PROPIETARIO DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO LICEO BILINGÜE ROMULO GALLEGOS, a través de su representante legal JOHN NORBERTO PUENTES ATUESTA o quien haga sus veces, pagar a favor de la gestora, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la licencia de maternidad de la señora MAGALY GARCÍA REY, en virtud de la incapacidad generada por 147 días (folio 17 PDF 01).

TERCERO: 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.**

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

QUINTO: 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: **c04b1188c610bf28dfc3d235bd68ae66968ccf6039699740f8920cf00c9cae0c**

Documento generado en 17/11/2023 10:19:10 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>