

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2022-00883-00

ACCIONANTE: YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

VINCULADA: SOCIAL SERVICES S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los treinta (30) días del mes de noviembre del año dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por la **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Indica la accionante que está vinculada laboralmente con la empresa **SOCIAL SERVICES S.A.S.** con Nit 901.151.433-1.

Que el 11 de julio de 2022 dio a luz a su hija, y después del nacimiento solicitó a la **E.P.S. FAMISANAR** el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por 126 días entre el 11 de julio de 2022 y el 13 de noviembre de 2022.

Que, a la fecha, la licencia de maternidad no le ha sido pagada.

Que ha enviado varios correos electrónicos solicitando el pago de la licencia de maternidad, pero hasta el momento no ha sido posible que la **E.P.S. FAMISANAR** cumpla con su obligación.

Que se encuentra en una situación económica precaria para solventar los gastos de manutención suyos y de su hija recién nacida, pues el salario que percibe es su única fuente de ingresos para el pago de vivienda, servicios públicos, alimentación, vestuario.

Que su empleador le ha manifestado que ha cumplido con el pago de los aportes a la Seguridad Social y que es directamente la **E.P.S. FAMISANAR** quien debe asumir el pago.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** reconocer y pagar la licencia de maternidad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SOCIAL SERVICES S.A.S.

La vinculada allegó contestación el 24 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que, como empleadora de la accionante, no ha efectuado el pago de la licencia de maternidad porque está a la espera de que la **E.P.S. FAMISANAR** haga el desembolso del dinero correspondiente a ese concepto.

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 24 de noviembre de 2022, en la que manifiesta que, procedió a verificar el estado de la prestación de servicios con el área responsable, quienes indican que la licencia de maternidad de la accionante se encuentra en “*cuenta de cobro*”.

Por lo anterior, solicita declarar improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la accionante.

En memorial del 30 de noviembre de 2022, la accionada allegó alcance a la contestación, en la que manifiesta que, de acuerdo con el área de tesorería, el pago de la licencia de maternidad se realizará el 02 de diciembre de 2022 al empleador de la afiliada.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿La **E.P.S. FAMISANAR** y/o la sociedad

SOCIAL SERVICES S.A.S. han vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA**, al no haberle realizado el pago de la licencia de maternidad?

MARCO NORMATIVO

Conforme el 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

El artículo 86 de la Constitución Política determina que la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales de las personas, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*, o cuando los particulares que presten un servicio público afecten directamente el interés colectivo, o el tutelante se encuentre en situación de subordinación o indefensión.

En desarrollo de este precepto constitucional, el Decreto 2591 de 1991 estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos para que la acción constitucional sea procedente y que el juez constitucional debe valorar en cada caso concreto. El artículo 6º determina que la acción de tutela no es procedente *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

Lo anterior significa que la tutela sólo procederá cuando: (i) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) de existir otros medios judiciales estos no sean eficaces o idóneos para la protección de los derechos fundamentales; (iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, en

principio, este mecanismo constitucional es improcedente, ya que se trata de un derecho de carácter prestacional. En este sentido, sería necesario que el tutelante acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para obtener el pago de la misma.

Sin embargo, la Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional para ordenar su pago, debido a que no se trata de un derecho de carácter exclusivamente legal, sino que, por el contrario, debe ser considerado como un derecho de carácter iusfundamental conforme a lo establecido en la Constitución Política y en los tratados internacionales, de orden prevalente, en aquellos casos en que se amenaza el mínimo vital y móvil de la madre y su hijo o hija¹.

En consecuencia, la jurisdicción constitucional es competente para garantizar la efectividad de los derechos de la mujer que ha dado a luz y del recién nacido, cuando el derecho al pago constituye un medio económico indispensable para su manutención².

En la sentencia T-285 de 2018, la Alta Corporación señaló que no existe, en principio, un medio de defensa judicial ordinario al que puedan acudir las madres para el reconocimiento de sus derechos que pueda considerarse idóneo para tal efecto. En estos casos, remitir a estas personas a la acción ordinaria ante el juez laboral, la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, torna ineficaz la protección que se solicita³, máxime, cuando ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su hijo.

Bajo ese entendido, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a partir de la comprobación de las siguientes circunstancias: (i) se interponga dentro del año siguiente al nacimiento⁴; y (ii) la presunción de afectación al mínimo vital de la madre y su hijo ante la ausencia del pago de dicha prestación⁵.

En relación con la presunción de afectación al mínimo vital de la madre y su hijo ante la ausencia del pago de dicha prestación, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y está ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida⁶.

¹ Sentencias T-092 de 2006; T-216 de 2010; T-602 de 2010; T-368 de 2015.

² Al respecto, en la sentencia T-790 de 2005, en la que la Corte conoció el caso de una profesora, cabeza de familia, a quien la EPS a la que se encontraba afiliada le negó el pago de la licencia de maternidad por tener durante el tiempo de la gestación, un lapso de un mes sin cotizar (correspondiente al tiempo que estuvo sin empleo), reiterando la sentencia T-210 de 1999.

³ Sentencia T-139 de 1999.

⁴ Ídem.

⁵ Sentencia T-475 de 2009.

⁶ Sentencias T-368, T- 475 de 2009 y T-554 de 2012. Igualmente, la sentencia T-664 de 2002, expuso: “el mínimo vital [es] aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. (...)”

Así mismo, se ha establecido que si la EPS rechaza la solicitud de licencia de maternidad, esta entidad tiene la carga de la prueba y, por tanto, le corresponde controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital; en caso de no lograr controvertirlo, lo procedente es presumir dicha vulneración⁷.

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD⁸

El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto⁹.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital¹⁰.

La Corte se ha referido a esta prestación, en un principio, como *“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”*¹¹.

No obstante, esta prestación se concibe no solo desde su valor económico sino también como una figura de la cual se deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto se despliega respecto de las madres y de sus hijos o hijas; e (ii) integral, en la medida en que abarca un conjunto de prestaciones encaminadas a asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad¹².

La Corte ha señalado que la licencia, además de garantizar los recursos económicos necesarios para la subsistencia de la madre y la del hijo, tiene como finalidad asegurar, por

La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.

7 Sentencia T-503 de 2016.

8 Sentencias T-499A de 2017 y T-278 de 2018.

9 Código Sustantivo del Trabajo, artículos 236 a 238.

10 Sentencia T-603 de 2006.

11 Sentencia T-998 de 2008.

12 Sentencia C-543 de 2010.

un lado, un tiempo de reposo para la madre durante la etapa de la maternidad para que pueda recuperarse del esfuerzo físico y psicológico que acarrea el proceso de gravidez y de parto; y por el otro, velar por la aplicación del mandato de protección superior de la niñez y al garantizarles a los niños, niñas y adolescentes “amor y cuidado”, pues este período asegura que la madre pueda velar por el bienestar físico, psíquico y emocional de su hijo, en pro de su desarrollo armónico y el fortalecimiento de su relación filial, lo cual también resulta predicable en el caso de la madre adoptante quien requiere contar con el tiempo y el dinero para iniciar el proceso de adaptación con el niño, niña o adolescente que le sea entregado en adopción.¹³

La licencia de maternidad es, entonces, 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 nacido¹⁴.

En esa medida, esta prestación cobija no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que habitualmente atendían sus necesidades vitales, siempre que cumplan los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento¹⁵.

Así las cosas, se tiene que la licencia de maternidad corresponde a un descanso remunerado –con el salario que devengue la mujer al momento de entrar a disfrutarlo– que inicialmente 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.

En lo que respecta al tiempo de cotización, la Corte Constitucional de manera reiterada ha señalado que, aun cuando la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad la obligación de efectuar aportes al Sistema General de Salud durante todo el periodo de gestación, lo cierto es que también se tiene el derecho a percibir la prestación de manera proporcional cuando no se haya cotizado el tiempo completo.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-503 de 2016, reiterada en la T-526 de 2019, se indicó:

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Sentencia T-204 de 2008.

¹⁵ Sentencia T-503 de 2016.

“La jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período 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”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”.

MARCO LEGAL DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD, SU RECONOCIMIENTO Y PAGO

El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de Ley 2114 de 2021 *“Por medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones”,* estipula lo siguiente:

“ARTÍCULO 236. LICENCIA EN LA ÉPOCA DEL PARTO E INCENTIVOS PARA LA ADECUADA ATENCIÓN Y CUIDADO DEL RECIÉN NACIDO:

1. 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.

Los beneficios incluidos en este artículo, y el artículo 239 de la presente ley, no excluyen a los trabajadores del sector público.

4. Todas las provisiones y garantías establecidas en la presente ley para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente a la madre adoptante, o al padre que quede a cargo del recién nacido sin apoyo de la madre, sea por enfermedad, abandono o muerte, asimilando la fecha del parto a la de la entrega oficial del menor que se ha adoptado, o del que adquiere custodia justo después del nacimiento. En ese sentido, la licencia materna se extiende al padre en caso de fallecimiento, abandono o enfermedad de la madre, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el periodo de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

5. La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la presente ley. Cuando se trate de madres con parto múltiple o madres de un hijo con discapacidad, la licencia se ampliará en dos semanas más.

6. La trabajadora que haga uso de la licencia en la época del parto tomará las dieciocho (18) semanas de licencia a las que tiene derecho, de la siguiente manera:

a) Licencia de maternidad preparto. Esta será de una (1) semana con anterioridad a la fecha probable del parto debidamente acreditada. Si por alguna razón médica la futura madre requiere una semana adicional previa al parto podrá gozar de las dos (2) semanas, con dieciséis (16) posparto. Si en caso diferente, por razón médica, no puede tomar la semana previa al parto, podrá disfrutar las dieciocho (18) semanas en el posparto inmediato.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración normal de diecisiete (17) semanas contadas desde la fecha del parto, o de dieciséis (16) o dieciocho (18) semanas por decisión médica, de acuerdo con lo previsto en el literal anterior.

PARÁGRAFO 1o. De las dieciocho (18) semanas de licencia remunerada, la semana anterior al probable parto será de obligatorio goce a menos que el médico tratante prescriba algo diferente. La licencia remunerada de la que habla este artículo es incompatible con la licencia de calamidad doméstica y en caso de haberse solicitado esta última por el nacimiento de un hijo, estos días serán descontados de la misma. (...)”

El Ejecutivo también reglamentó la licencia de maternidad a través del **Decreto 780 de 2016** “Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social” cuyo artículo 2.1.13.1 reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.1.13.1. LICENCIA DE MATERNIDAD. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

(...)

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.”

Finalmente, el artículo 78 del **Decreto 2353 de 2015**, establece que la EPS asumirá el pago total de la licencia de maternidad: (i) siempre y cuando se hayan efectuado los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación de

manera ininterrumpida y oportuna; y (ii) en forma proporcional, cuando por inicio de la vinculación laboral se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación. Adicional a ello, (iii) en caso de mora en el pago de aportes durante el período de gestación, el reconocimiento de la licencia tendrá lugar, siempre y cuando a la fecha del parto se hubieren cancelado la totalidad de los aportes y los intereses moratorios correspondientes.

CASO CONCRETO

La señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** por considerar que la omisión en reconocer y pagar la licencia de maternidad, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social.

En atención a la naturaleza prestacional del derecho que se reclama, es necesario, previo a realizar un análisis de fondo, determinar si en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, o si por el contrario debe acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Frente a ello, se trae a colación lo expuesto en el marco normativo de esta providencia, donde se señaló que, conforme al criterio adoptado por la Corte Constitucional, la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a partir de la comprobación de las siguientes circunstancias: (i) que se interponga dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) ante la ausencia de reconocimiento y pago de dicha prestación se aplica la presunción de afectación al mínimo vital de la madre y de su hijo.

En el presente asunto se encuentra probado que la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA** dio a luz a su hija **MARIANA GISELL BELTRÁN SALINAS** el día 11 de julio de 2022¹⁶ y en virtud de ello le fue expedida una licencia de maternidad por 126 días comprendidos entre el 11 de julio de 2022 y el 13 de noviembre de 2022¹⁷. En ese orden, la acción de tutela se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento, pues se presentó el día 17 de noviembre de 2022¹⁸.

En segundo lugar, la accionante refiere en el escrito de tutela que el no pago de la licencia de maternidad le ha generado una afectación grave a su mínimo vital, toda vez que no ha podido cumplir con sus obligaciones alimentarias, de arrendamiento, servicios públicos, entre otras; y que la falta de pago de la prestación no fue un hecho contrariado ni por la

¹⁶ Páginas 17 y 18 del archivo pdf 001. AcciónTutela

¹⁷ Página 13 ibidem

¹⁸ Archivo pdf 002. ActaReparto

E.P.S. FAMISANAR ni por el empleador **SOCIAL SERVICES S.A.S.**, por lo que es dable aplicar la presunción de afectación al mínimo vital de la accionante y de su hija.

Así las cosas, se encuentran cumplidos los supuestos que hacen procedente la acción de tutela para resolver de fondo el problema jurídico planteado.

Respecto de la licencia de maternidad, la sociedad **SOCIAL SERVICES S.A.S.**, en su calidad de empleador, contestó la acción de tutela aceptando no haber pagado la prestación económica a su trabajadora, aduciendo estar a la espera de que la **E.P.S. FAMISANAR** le realice el desembolso del dinero que corresponde por ese concepto.

La **E.P.S. FAMISANAR**, por su parte, informó que la prestación económica se encuentra en estado “*cuenta de cobro*”, así¹⁹:

0009130106	11/07/2022	13/11/2022	0800	\$4,800,000	126	126	\$20,160,000	NT	901151433	Cuenta de cobro
------------	------------	------------	------	-------------	-----	-----	--------------	----	-----------	-----------------

En los anteriores datos existe plena correspondencia en: las fechas de inicio y finalización de la licencia de maternidad (11/07/2022 al 13/11/2022), el diagnóstico (0800 - Parto único espontaneo, presentación cefálica de vértice)²⁰, la totalidad de días de la licencia (126) y el NIT del empleador **SOCIAL SERVICES S.A.S.** (901151433)²¹.

Conforme a lo manifestado por la accionada y por la vinculada, es claro que, a la fecha, la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA** no ha recibido el pago de la licencia de maternidad a que le asiste derecho, siendo que la E.P.S. no desconoció que cumpliera con los requisitos legales para su reconocimiento. En ese orden, resulta imperioso precisar la forma en que debe reconocerse la prestación económica reclamada por la accionante.

El artículo 2.2.3.1.1 del Decreto 1333 de 2018 establece:

“Artículo 2.2.3.1.1. Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a 5 días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y

¹⁹ Página 2 del archivo pdf 011. ContestaciónFamisanar
²⁰ Conforme a la tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Décima Revisión (CIE-10), visible en: <http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/RIPS/CIE-10.pdf>
²¹ Archivo pdf 006. RuesSocialServicesSAS

liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.”

Valga aclarar que, cuando la norma hace referencia a que el pago de las prestaciones económicas se hará directamente al *aportante*, hace alusión a la persona natural o jurídica que realiza los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud que, para el caso de los trabajadores dependientes, corresponde al **empleador**, quien es el encargado de efectuar las cotizaciones de sus trabajadores.

Por su parte, el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016 dispone:

“(…) 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 aquellas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados.”

Igualmente, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011 dispone:

“El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.”

A su turno, el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 establece:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. 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. (...)”.

Tal como se desprende de la norma, el trámite para el reconocimiento de la licencia de maternidad debe ser adelantado, de manera directa, por el **empleador** ante la EPS y en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

En efecto, como la incapacidad y la licencia de maternidad tienen por objeto suplir el salario del trabajador, resulta lógico que, en cumplimiento de dicha premisa, sea el empleador quien realice el pago, para que luego sea reembolsado por la respectiva EPS, conforme lo previsto en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016.

En esos términos, no es válida la justificación de la sociedad **SOCIAL SERVICES S.A.S.** para no realizar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA**, pues tal omisión constituye un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012 y demás leyes concordantes.

Como ya se dijo, la licencia de maternidad *reportada* por la trabajadora, debe ser cubierta por el **empleador** con la misma periodicidad con la que se pactó el pago del salario, independientemente del trámite administrativo -de radicación y de reembolso- que después tramitará el empleador ante la E.P.S.

Luego entonces, imponer a la trabajadora la carga de reclamar el derecho ante la E.P.S., o condicionar el pago de la prestación económica al desembolso que realice la E.P.S., es una clara vulneración de su derecho fundamental a la seguridad social y, de paso, el de su mínimo vital y el de su menor hija.

Por las razones anteriores, se concederá el amparo y se ordenará al empleador **SOCIAL SERVICES S.A.S.** pagar la licencia de maternidad a la señora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA** por 126 días, entre el 11 de julio de 2022 y el 13 de noviembre de 2022.

Se resalta, en todo caso, que conforme a lo informado por la **E.P.S. FAMISANAR** en su memorial del 30 de noviembre de 2022, el área de tesorería realizará el pago de la prestación económica a la sociedad **SOCIAL SERVICES S.A.S.**, en calidad de empleador de la afiliada **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA**, el día 02 de diciembre de 2022, a través de transferencia bancaria²².

Se desvinculará a la **E.P.S. FAMISANAR** por falta de legitimación en la causa, por cuanto -se reitera- *“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”*.

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

RESUELVE

²² Página 3 del archivo pdf 012. AlcanceContestación

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social de **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al empleador **SOCIAL SERVICES S.A.S.** que en el término de CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar en favor de la trabajadora **YUDI ALEXANDRA SALINAS MONCADA** la licencia de maternidad de 126 días, entre el 11 de julio de 2022 y el 13 de noviembre de 2022.

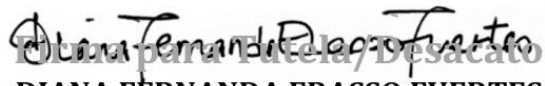
TERCERO: DESVINCULAR a la **E.P.S. FAMISANAR**, por falta de legitimación en la causa.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día hábil siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ