



FECHA: ONCE (11) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA No. **11001410502120230070501**.
ACCIONANTE: FRANNY YERALDINE QUINTERO OLIVARES.
ACCIONADAS: MICROHARD S.AS y E.P.S. SANITAS.
VINCULADAS: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES y LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO.

Resuelve este Despacho la impugnación contra el fallo proferido el seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), por el **JUZGADO QUINTO (5º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora **FRANNY YERALDINE QUINTERO OLIVARES** contra **MICROHARD S.AS** y la **E.P.S. SANITAS S.A.S.**

ANTECEDENTES

FRANNY YERALDINE QUINTERO OLIVARES, en nombre propio, promueve acción de tutela en contra de **MICROHARD S.AS** y la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** en procura que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y mínimo vital y, en consecuencia, se ordene su reintegro junto con el pago de las prestaciones dejadas de percibir y el monto de la licencia de maternidad.

Como sustento de sus pretensiones relató que, celebró contrato de trabajo de obra o labor contratada el 27 de enero de 2022 con **MICROHARD S.A.S.**, durante el cual quedó en estado de embarazo; dio luz el 1º de junio del presente año, por lo que se le expidió la licencia de maternidad por la E.P.S. SANITAS S.A.S., desde dicha calenda y hasta el 04 de octubre de 2023, teniendo un total de 126 días; para el 20 de junio del presente año le fue terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, encontrándose en el día 20 de su licencia de maternidad motivado en la liquidación judicial de la empresa sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo; no le fue pagada la licencia de maternidad pese a la presentación de las solicitudes correspondientes, indicándole la E.P.S. que no podía acceder a la misma, toda vez que no se pagaron las cotizaciones a salud de manera oportuna; no cuenta con otro ingreso que le permita solventar sus necesidades básicas, así como las de su hijo, imposibilitándosele obtener otro empleo toda vez que él aún requiere de cuidados especiales por su parte y es madre cabeza de hogar.

ACTUACIÓN PROCESAL

Iniciado el trámite de la presente solicitud de amparo constitucional, correspondió por reparto al **JUZGADO QUINTO (5º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, quien la admitió mediante proveído del 25 de agosto de 2023 (archivo 05), en auto de fecha 05 de septiembre de la misma anualidad dispuso la vinculación de la **SUPERINTENDENCIA DE**



SOCIEDADES y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**. Radicados los oficios respectivos mediante correo electrónico y vencido el término otorgado, **MICROHARD S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, E.P.S. SANITAS S.A.S.** y la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** allegaron pronunciamiento al requerimiento efectuado y, **LA NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO** allegó contestación una vez se profirió la sentencia de primera instancia.

CONTESTACIONES

MICROHARD S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL afirmó que no se ha cometido ninguna vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, pues teniendo de presente el estado de embarazo en el que se encontraba la promotora de la acción tramitó ante la Superintendencia de Sociedades la autorización correspondiente con el fin de realizar el pago de la licencia de maternidad; que mediante auto No. 428-004310 del 24 de marzo de 2023, confirmado mediante auto No. 428-006004 del 10 de mayo de la misma anualidad se decretó la terminación del proceso de reorganización empresarial y se dispuso la apertura de la liquidación judicial, motivo que conllevó a que remitiera comunicaciones a las EPS con la finalidad de lograr la desvinculación de los trabajadores que tenían la condición de dependientes, encontrándose entre ellos la actora.

E.P.S. SANITAS S.A.S. solicitó su desvinculación por ausencia de responsabilidad y falta de legitimación de la acusación pasiva, sustentando que la accionante ostentó la calidad de cotizante como trabajadora dependiente de **MICROHARD S.A.S.** hasta el 1º de agosto de 2023, calenda para la cual se informó y solicitó el cierre del vínculo laboral, aclarando que desde el 05 de julio de la misma anualidad figura con estado activo en calidad de cotizante independiente; y con relación a la licencia de maternidad, indicó que el 07 de junio del año en curso el empleador accionado radicó la licencia para su respectivo trámite de validación y expedición, por lo que para el 10 del mismo mes y anualidad expidió la misma con número 58685996, por el periodo comprendido del 1º de junio de 2023 y 04 octubre de 2023, por parto a término y con un IBC de \$3.426.978, al ser el último salario reportado, lo que arrojó como valor total de la prestación reclamada la suma de \$14.393.308; sin embargo, la misma no había podido ser autorizada toda vez que no cumple con los requisitos del Decreto 1427 de 2022, pues el empleador al haber realizado las cotizaciones de manera tardía imposibilita que se efectúe el pago de la misma.

La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** solicitó su desvinculación toda vez que de su parte no efectuó vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante en los términos por ella referenciados, pues sus funciones radican como juez concursal en el trámite de liquidación que se adelanta con **MICROHARD S.A.S.**



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO QUINTO (5º) DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, obrando como Juez Constitucional de Primera Instancia, mediante Sentencia proferida el seis (06) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), amparó los derechos fundamentales alegados y ordenó a la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** que pagara la Licencia de Maternidad de la accionante y a **MICROHARD S.A.S.** el pago de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo.

En sustento de su decisión, mencionó que la accionante cumple con los presupuestos establecidos en la sentencia T – 549 de 2005 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, máxime cuando su no pago podría dar lugar a la concreción de un perjuicio irremediable afectando los derechos del nacido; además, no existe prueba que en efecto la promotora de la acción haya comunicado su estado de embarazo; no obstante, debido al mes de gestación en el que se encontraba era un hecho notorio, por lo que éste conocía del estado de gravidez en el que se encontraba, y aun cuando sería del caso ordenar su reintegro atendiendo el proceso de liquidación judicial, se encuentra impedida para ello, siendo necesario que acuda a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral para el reclamo del pago de la liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización por despido sin justa causa.

IMPUGNACIÓN

Informe con la decisión de primera instancia, la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** la impugnó, solicitando se revoque el ordinal segundo de la decisión de primera instancia, para en su lugar negar la pretensión de la accionante en lo relacionado a la licencia de maternidad, comoquiera que no se cumplieron los presupuestos legales para ordenar su pago, indicando que la tardanza del pago de los aportes a salud por parte del empleador accionado impiden el reconocimiento de la misma y que, con ocasión a la orden impartida, procedió con el pago de la prestación efectuada.

Tramitado el asunto en estas condiciones, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver la impugnación, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de salvaguardar derechos de carácter fundamental, correspondiéndole al Juez de Tutela velar por la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados en determinado momento. Es conveniente recordar que proteger una situación mediante dicha acción constitucional



genera, para el fallador, la responsabilidad de tener absolutamente claro que de por medio hay una violación lo suficientemente grave como para que se afecte el concepto de persona como entidad moral y de respeto, cuando advierte violación, quebrantamiento o amenaza a los derechos fundamentales del accionante.

Adicionalmente la H. Corte Constitucional, dentro de su pacífica jurisprudencia, ha manifestado que esta acción es un instrumento judicial de carácter constitucional, residual y subsidiario al que se acude, en últimas, para remediar o evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial, más no una instancia respecto de los derechos reclamados.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme con lo expuesto, el Despacho procederá a determinar si había o no lugar a disponer por el A quo, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de la **EPS. SANITAS S.A.S.**

DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

Para comenzar, encuentra el Despacho que el artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1427 de 2022 establece como requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad los siguientes:

- “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 corresponden 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”*

Adicionando el texto normativo que el reconocimiento de la prestación económica tendrá lugar siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de 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 al mismo, situación que se determina con los plazos fijados en el Decreto 1990 del 2016.

Ahora bien, reprocha la EPS recurrente que no existe situación jurídica consolidada que permita el pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad con ocasión al parto a término del hijo de la promotora de la acción en vista de que su ex empleador **MICROHARD S.A.S.** no realizó el pago de los aportes a salud de manera oportuna, por lo que



teniendo de presente la norma antes transcrita, no se cumplirían con la totalidad de los requisitos allí establecidos para cancelar la misma.

Así pues, conforme a lo reglado en el Decreto 1990 de 2016 y según lo informado en el plenario, la fecha límite de pago de **MICROHARD S.A.S.** era el cuarto (4º) día hábil del mes, porque el NIT finaliza en 21, por lo que para el mes de junio dicho plazo correspondía al **06** de junio de 2023, habiéndose realizado el mismo hasta el **09** de junio de la misma anualidad a través de la planilla de liquidación de aportes No. 62826262 por 30 días.

En tal sentido, una vez valorados en todo su conjunto los elementos probatorios que reposan en el plenario, a folio 52 y 53 del archivo 11, obra informe contentivo del Historial de Pagos de la sociedad accionada el cual, en efecto, no da cuenta del pago que afirmó la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** dentro del referido plazo lo que motivó que el mismo se catalogara como extemporáneo, redundando en la negativa del pago de la licencia de maternidad, sin que dicha documental brinde certeza de que los pagos que allí se soportan corresponden a las cotizaciones de la señora **QUINTERO OLIVARES**, toda vez que no es posible efectuar alguna relación al respecto, ni identificar el número de la planilla de aportes que indicado por la convocada, quedando dicha afirmación, en consecuencia, carente de respaldo probatorio alguno.

Bajo tal panorama, al haber sido la propia EPS la que manifiesta que se realizó un pago fuera del plazo concedido por la ley, situación que no contravirtió la sociedad empleadora, debe recordarse que era obligación de la primera, para exonerarse de responsabilidad, haber adelantado todas las actuaciones que le permite la ley para obtener dicho recaudo, lo cual no hizo, o por lo menos de ello no obra prueba en el informativo, por lo que se configuró el allanamiento en mora en los precisos términos de lo dispuesto en el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016, resultando acertada la determinación del fallador de primera instancia, que la encargó del pago de la aludida licencia.

Al tema oportuno resulta rememorar lo dicho por la H. Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia cuando en lo pertinente puntualizó:

“7. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud

Esta Corporación^[51] ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.



Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, **siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora**, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, **salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.**

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora



por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado^[52].

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.” (negrillas y subrayas propias del Despacho fuera del texto original).

Por lo anterior, si bien es sabido que la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela se torna improcedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, no puede pasarse por alto que la Constitución Política, en su artículo 43, enseña que las mujeres gozan de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto, por lo que el descanso remunerado que se otorga posterior al parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, así como ampara la familia como institución social, y los derechos de la vida digna y al mínimo vital de la madre y el menor, tal y como así lo reiteró el Alto Tribunal Constitucional en sentencia T – 014 del 24 de enero de 2022, con M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, al señalar que:

“La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa 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 de su hijo o hija. Así, esta prestación cubre 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, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento."

Siguiendo la línea de la mencionada Corporación, no es admisible que la **E.P.S. SANITAS S.A.S.** haya negado el pago a la licencia de maternidad cuando dicha prestación ayuda a que la madre solvente sus propias necesidades básicas como las de su hijo, más aún cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado que el pago tardío o la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación no puede emplearse como justificante para negar la cancelación del valor correspondiente a la licencia en mención, pues cada caso debe ser analizado de acuerdo con las circunstancias que lo rodean.

En ese orden, lo procedente sería confirmar el fallo de primera instancia; no obstante, como la EPS impugnante allegó Informe del Historial de Pagos al Proveedor en el que se indica que canceló la suma de \$14.486.690 por concepto de la licencia de maternidad, pago que la misma accionante afirmó haber recibido, según escrito que milita en el archivo 02 del cuaderno de segunda instancia, es por lo que es dable sostener que esta acción de tutela se torna improcedente por hecho superado.

Refuerza lo razonado lo expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-054 de 2020 M.P Dr. Carlos Bernal Pulido, cuando expuso:

"Carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración jurisprudencial

14. La carencia actual de objeto por hecho superado tiene lugar cuando, entre la interposición de la acción de tutela y la decisión del juez constitucional, desaparece la afectación al derecho fundamental alegada y se satisfacen las pretensiones del accionante, debido a "una conducta desplegada por el agente transgresor".

15. Cuando se demuestra esta situación, el juez de tutela no está obligado a proferir un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, de considerarlo necesario, puede consignar observaciones sobre los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela, bien sea para condenar su ocurrencia, advertir sobre su falta de conformidad constitucional o conminar al accionado para evitar su repetición.

16. En estas circunstancias, el juez constitucional debe declarar la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, pues, de lo contrario, sus decisiones y órdenes carecerían de sentido, ante "la superación de los hechos que dieron lugar al



recurso de amparo o ante la satisfacción de las pretensiones del actor”.

En ese orden de ideas, toda vez que se encuentran reunidos la totalidad de los presupuestos establecidos por el Alto Tribunal Constitucional para considerar que se configuró la carencia actual de objeto, pues efectivamente se tiene como satisfecho lo pretendido por la señora **QUINTERO OLIVARES** por el actuar propio de la parte accionada, por lo que se modificará el ordinal segundo de la sentencia proferida el 06 de septiembre de 2023, para en su lugar declarar el hecho superado por las razones aquí manifestadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida por el **JUZGADO QUINTO (5º) MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, del 06 de septiembre de 2023, dentro de la acción de tutela instaurada por **FRANNY YERALDINE QUINTERO OLIVARES** en contra de **MICROHARD S.A.S.** y **E.P.S. SANITAS S.A.S.**, para en su lugar **DECLARAR** la carencia actual de objeto por configurarse un **HECHO SUPERADO**, conforme a lo manifestado en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión adoptada a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual su revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLAUDIA PATRICIA MARTÍNEZ GAMBA
JUEZ



Rama Judicial
Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá
República de Colombia

**JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

La anterior providencia fue notificada en el ESTADO
N° 142 de Fecha **12 de octubre de 2023.**

ADRIANA MERCADO RODRIGUEZ

Secretaria