



JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELIN
Medellín, cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	Acción de Tutela
ACCIONANTE	LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ
ACCIONADA	EPS SURA
PROCEDENCIA	Reparto
RADICADO	No. 05001-40-03-014-2021-00228-00
INSTANCIA	Primera
PROVIDENCIA	Sentencia N. 51
TEMAS Y SUBTEMAS	derecho al mínimo vital, seguridad social y vida digna
DECISIÓN	Concede amparo constitucional

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado en esta instancia por LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ con C.C. 1.026.144.991 en contra de E.P.S. SURA, por la presunta vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social y vida digna

I. ANTECEDENTES

1.1.- Supuestos fácticos y pretensiones. - En síntesis, la accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la EPS SURA en calidad de cotizante como independiente.

Refiere que la accionante no tiene vínculos laborales con la sociedad CORPORACION DE CONSULTORÍA Y LICITACION, únicamente se encarga del pago de la seguridad social.

Explica que ha venido cotizando a la seguridad social, no obstante, se ha visto interrumpido con ocasión de su actividad económica, sin embargo, no ha incurrido en mora.

Dice que fue atendida por la EPS SURA en el momento del parto, pero que le está negando el reconocimiento a la prestación económica, con el argumento que las semanas de cotización son inferiores al número de semanas de gestación.

Por lo anterior solicita (i) que se le amparen los derechos fundamentales alegados por la accionante (ii) y se ordene a la EPS SURA para que realice el pago de la licencia de maternidad.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela contra EPS SURA el día 25 de febrero de 2021, se ordenó la vinculación de la sociedad CORPORACION DE CONSULTORÍA Y LICITACION y se ordenó su notificación, las cuales se realizaron a través de mensajes de datos enviados a sus correos electrónicos.

1.2.1. Mediante correo electrónico, la CORPORACION DE CONSULTORÍA Y LICITACION, explicó que la accionante LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ, es una trabajadora independiente que desarrolla su labor como estilista a terceros, y que el vínculo con la Corporación es netamente asociativo para el acceso y la administración de los pagos a la seguridad social, por lo que solicita que la EPS SURA le cancele de manera inmediata la licencia de maternidad.

Por su parte la EPS SURA, guardó silencio, sin ejercer su derecho de contradicción, pese a estar debidamente notificado.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

2.3 Del problema Jurídico: Corresponde determinar si SURA EPS se encuentra vulnerando los derechos fundamentales alegados por la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ y de su hijo recién nacido, por cuanto no le han negado el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad.

2.4. De la acción de tutela. La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha decantado que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es procedente por vía de la acción de tutela, en la medida que se busca la protección de varios derechos fundamentales y es por esto, que en la Sentencia T-044 de 2005, donde actuó como Magistrado Ponente, el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, se manifestó que la licencia de maternidad tiene la función de garantizar:

"(1) la igualdad efectiva de los sexos, (2) el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de las mujeres, (3) el derecho al mínimo vital tanto de la madre como del recién nacido, (4) el derecho de los niños a recibir cuidado y protección especial por parte del Estado, la sociedad y la familia - dado que la licencia busca que la madre pueda permanecer un tiempo considerable al lado de su hijo recién nacido para brindarle los cuidados especiales que requiere durante sus primeros días de vida - y (5) la protección especial que se debe brindar a la familia como institución básica de la sociedad."

También se anota en la referida Sentencia de tutela, que es imprescindible que se acredite por parte de la tutelante, que con el no pago de la licencia de maternidad se genere un perjuicio irremediable tanto para la madre-trabajadora-, como para el recién nacido, como podría ser la vulneración del mínimo vital, el cual se presume que *"por una parte, la prestación derivada de la licencia de maternidad constituye salario para la madre durante el periodo de descanso y, por otra, en tanto ésta se encuentra en estado de debilidad manifiesta como consecuencia del embarazo y el parto, de manera que corresponde al demandado acreditar lo contrario, por ejemplo, demostrando que la tutelante cuenta con otros ingresos suficientes para garantizarse una existencia digna."*¹

¹ Sentencia T-044/05, Bogotá, D.C. veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005), Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Por último la Corte Constitucional ha consagrado que la tutelante debe presentar la acción de tutela pretendiendo que se le reconozca la licencia de maternidad dentro del año siguiente al nacimiento del menor.

2.6. El deber de cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación. El Decreto 47 del 2000 establece en su artículo 3°, los períodos mínimos de cotización para el reconocimiento de la licencia de maternidad:

"Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

"Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud."

Por su parte, el Decreto 1804 de 1999 en su artículo 21 prescribe que:

"Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

"Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".

La Corte Constitucional teniendo en consideración que, en el caso de reconocimiento de licencias de maternidad, se pueden ver vulnerados los derechos fundamentales de la madre y, en consecuencia, de su hijo, tal como lo manifestó en la sentencia T-598 de 2006 quien actuó como Magistrado Ponente el Doctor

Álvaro Tafur Galvis, que se pueden flexibilizar algunos de los requisitos establecidos por el legislador como es el caso:

"Frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante.

Al respecto esta Corporación ha dicho que, *"así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución"*.

Bajo la consideración anterior, la Corte atendiendo a la racionalización de los recursos del Sistema, ha aplicado el reconocimiento del pago completo o proporcional de la licencia de maternidad, el cual, depende del número de semanas que haya cotizado la madre solicitante. Al respecto la sentencia T-1223 de 2008, sentó las siguientes reglas:

"Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un periodo inferior a la duración de su gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera:

"(a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.

"(b) Si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación."

En todo caso, no es aceptable el argumento de no haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, para que las E.P.S. nieguen el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad. Se debe analizar el caso particular y si se observa la vulneración al mínimo vital se debe atender a su protección mediante las reglas anteriormente expuestas.

2.7. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular².

En el caso *sub judice*, la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ pretende que la **EPS SURA**, le reconozca el pago de la licencia de maternidad generada el día 09 de diciembre de 2020 al 13 de abril de 2021, por lo que se hace necesario verificar los dos requisitos de procedibilidad esbozados por la Corte Constitucional para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

a) Tal y como lo plasmó en el escrito de la tutela la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ, con la negación por parte de la entidad accionada en el pago de la licencia de maternidad, se le está vulnerando, tanto a ella como a su hijo recién nacido, el derecho al mínimo vital, en la medida que lo que buscaba con el reconocimiento de su licencia, era cubrir sus necesidades básicas, pues no cuenta con un ingreso que le permita garantizar su subsistencia, por lo que se puede concluir que se le está generando un perjuicio irremediable. Con ello se encuentra agotado el requisito de subsidiariedad.

b) La tutelante dio a luz a su hijo el **09 de diciembre de 2020**, e interpuso la presente acción de tutela **el 25 de febrero del año 2021**, habiendo transcurrido **2 meses 15 días**, a la fecha de la interposición de la acción constitucional, sin que, a la fecha, le hubiese cancelado, por parte de la EPS, la licencia de maternidad. De allí que quede superado el requisito de inmediatez.

Por lo anterior, queda clara la procedencia de la presente acción, para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ, por lo que se entrará a analizar si la negativa de la EPS SURA y de su empleador, en reconocer y pagar la licencia de maternidad, se encuentra debidamente sustentada en la Ley.

Dentro del escrito de la acción de tutela, la accionante refiere que la negativa por parte de EPS SURA, se fundamenta en que el número de semanas cotizadas, son inferiores al número de semanas de gestación.

El artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone 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.

² se hace necesario hacer claridad sobre los conceptos de subordinación e indefensión. Es evidente que la subordinación radica en la existencia o mediación de una relación jurídica, mientras que la indefensión supone por el contrario, una situación de hecho. Así de encontrarse cualquiera de dichas situaciones, la acción de tutela será viable y de no advertirse alguna de tales situaciones su inviabilidad será evidente. T-583 de 2011

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.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

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

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar."

Frente al tema en cuestión, la Corte Constitucional en Sentencia T 526 de 2019, dijo:

"En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional [43] ha señalado que, si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

"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" [44].

Por su parte, la accionada, no ejercieron su derecho de defensa y decidió guardar silencio, pese a estar debidamente notificada de la presente acción constitucional, lo que significa de conformidad con el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, que deben tenerse por ciertas las afirmaciones del libelo introductor.

Ahora bien, de las pruebas allegadas por la vinculada, esto es, las planillas de pago a la seguridad social de la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ, se evidencia que los pagos fueron realizados desde el mes de julio de 2020, y de acuerdo a la norma transcrita previamente, sí faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación el pago de la licencia será completo, pero será proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.

Se tiene entonces, que la fecha de nacimiento fue del 09 de diciembre de 2020, y de acuerdo a la prueba aportada, la accionante cotizó desde el mes de junio de 2020, es decir tenía aproximadamente, tres (3) meses de embarazo, para lo cual debe tenerse en cuenta para el pago proporcional de la licencia de maternidad.

Por lo anterior, en la parte resolutive de esta sentencia, se ordenará a la EPS SURA para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague a la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ con C.C. 1.026.144.991 la licencia de maternidad No. 28349558, generada desde el día 09 de diciembre de 2020 al 13 de abril de 2021, de manera **proporcional**, conforme a la jurisprudencia transcrita.

Finalmente se desvinculará de la presente acción a la sociedad CORPORACION DE CONSULTORÍA Y LICITACION, por cuanto no se vislumbra que haya vulnerado los derechos fundamentales del actor.

En consideración a lo anterior, el **JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato Constitucional,

III. FALLA

Primero. TUTELAR el derecho al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ con C.C. 1.026.144.991 en contra de E.P.S. SURA, con base en las consideraciones antes expuestas.

Segundo. Se ordena a la EPS SURA que en el evento en que no lo hubiere hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, reconozca y pague **proporcionalmente** a la señora LAURA MILENA ESCOBAR QUIROZ con C.C. 1.026.144.991 la licencia de maternidad generada desde el día 09 de diciembre de 2020 al 13 de abril de 2021, conforme a la jurisprudencia citada.

Tercero: No se emite pronunciamiento alguno en contra de la sociedad CORPORACION DE CONSULTORÍA Y LICITACION, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Cuarto: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente a esta misma fecha en que se profiere.

Quinto: De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

Firmado Por:

JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN

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: **98e294134de8defc4a4d8a599b63d3c778b8be5c11d1fe746ec902f7723a3bc9**

Documento generado en 04/03/2021 03:40:16 PM