



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado:	05001 40 03 013 2020 00799 00
Procedimiento:	Acción de tutela
Accionante:	Cielo Luz Rodríguez López
Accionado:	Sanitas EPS
Vinculado	AVC Proyectos S.A.S.
Tema:	Acción de tutela y la subsidiaridad como elemento esencial de procedencia
Sentencia:	General: 312 Especial: 296
Decisión:	Deniega el amparo constitucional solicitado

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Relató la accionante que, por intermedio de apoderado, se encuentra gestionando el cobro de su licencia de maternidad, por lo que elevaron varias solicitudes y no ha obtenido respuesta que satisfaga sus intereses, pues Sanitas EPS se rehúsa a realizar el pago reclamado, aduciendo mora en el pago por parte de su empleado; sin embargo, considera que estas cargas administrativas no pueden ser trasladadas al trabajador.

Citó el artículo 3.2.1.10. del Decreto 780 de 2016, el cual establece, entre otras cosas, lo siguiente:

“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 aquéllas el valor de los aportes al Sistema de Pensiones a cargo de sus empleados”.

A su vez, citó jurisprudencia del derecho al mínimo vital de la madre y el recién nacido, prevalencia del derecho sustancial y otros.

Así las cosas, solicitó al Despacho que ampare sus derechos fundamentales invocados, ordenándole a Sanitas EPS, que garantice y pague la licencia de maternidad, intereses, indexaciones y demás gastos que conlleve hasta la protección del derecho fundamental.

2. La presente acción de tutela fue admitida y debidamente notificada a la parte accionada. Así mismo, se ordenó la vinculación de AVC Proyectos S.A.S.

3. La accionada **EPS Sanitas**, allegó contestación al correo del Despacho, en la que se opuso a las pretensiones de la accionante, explicando lo siguiente:

Adujo que la accionante en la actualidad se encuentra activa como cotizante en la EPS Sanitas S.A.S. en calidad de trabajadora dependiente de la empresa Inversiones Urbanismo y Construcciones S.A.S., con un ingreso base de cotización de \$3'640.000 y 201 semanas de antigüedad ante el sistema de la seguridad social.

Relató que la EPS validó y expidió la licencia de maternidad a la accionante, en calidad de cotizante dependiente de AVC Proyectos S.A.S. el día 19 de diciembre de 2019 (sin embargo; de los documentos allegados al plenario, se evidencia claramente que la fecha de emisión de la incapacidad es desde el 06/01/2018 hasta el 14/04/2018).

A su vez, la misma no fue reconocida por la entidad ya que para el mes de inicio de la licencia; esto es; en enero de 2018 no se identifica aporte al sistema de seguridad social, con el fin de liquidar la misma y, verificando el estado de pagos de la pretensora, el empleador AVC Proyectos S.A.S. no generó aportes a la seguridad social a favor de la empleada entre los periodos comprendidos entre diciembre de 2017 y febrero de 2018.

En ese orden de ideas, Sanitas EPS no puede reconocer las prestaciones reclamadas, al no cumplirse los requisitos de ley para acceder a la misma y, en su lugar solicita que se conmine al empleador AVC Proyectos S.A.S. a fin de validar la razón de la falta de aportes requeridos, pues no hay novedades de retiro.

Por su parte, la sociedad vinculada **AVC Proyectos S.A.S.** no allegó pronunciamiento alguno al requerimiento realizado por esta judicatura.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. De acuerdo con la situación fáctica narrada, el problema jurídico que debe resolverse en el presente evento se circunscribe en analizar si se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela para el cobro de licencias de maternidad, específicamente -el de inmediatez-

2. Resolución al problema jurídico. De cara a resolver los problemas expuestos resulta necesario analizar los siguientes temas:

2.1 DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

2.2 DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA - PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular

que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Dentro del caso objeto de estudio, se puede determinar que la señora Cielo Luz Rodríguez López, quien actúa en causa propia, se encuentra legitimada en la causa por activa, para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Además, la legitimación en la causa por pasiva de la accionada y vinculada se encuentra acreditada, toda vez que es a quien se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

De otro lado, si bien la **EPS Sanitas** indicó que el empleador de la accionante es **Inversiones Urbanismo y Construcciones S.A.**, está plenamente acreditado que el empleador de la pretensora a la fecha de causación de la licencia de maternidad es AVC Proyectos S.A.S., por lo que no es necesaria la vinculación del actual empleador de la solicitante.

2.3. LA INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La inmediatez la sido entendida como un requisito de procedencia de la acción de tutela, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

La sentencia T 380 de 2017, sobre la inmediatez, explicó:

“No existen reglas estrictas e inflexibles para determinar la inmediatez en la solicitud de tutela. Su apreciación se fundamenta en la valoración de las circunstancias del caso, para derivar razones justificatorias de la “inactividad” de quien pide la protección de sus derechos fundamentales. Entre otras, la jurisprudencia unificada de esta Corporación ha considerado

las siguientes, como razones válidas: (i) la especial situación personal del tutelante; (ii) si la vulneración de los derechos fundamentales, presumiblemente, se extiende en el tiempo; (iii) la entidad de la vulneración alegada; (iv) la actuación de la persona o ente contra la que se dirige la tutela; y (v) los efectos de la eventual protección de los derechos”.

2.4. LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

La Corte Constitucional, señaló en la sentencia T 526 de 2019:

“La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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 vital”.

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

“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”.

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”.

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*“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.”*

En consonancia con lo anterior, 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.

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.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional 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.

2.5. CASO CONCRETO.

En el presente asunto, la accionante considera que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la falta de pago de una licencia de maternidad causada desde el 06 de enero de 2018 hasta el 14 de abril del mismo año.

Por su parte, la EPS accionada se opuso, esgrimiendo como argumento principal que la solicitante no tiene derecho a tal reconocimiento en razón a

que su empleador no efectuó las cotizaciones a la seguridad social entre el mes de diciembre de 2017 y febrero de 2018.

Para resolver lo anterior, se hace necesario analizar si se cumplen los requisitos excepcionales de procedencia de la acción de tutela para ordenar el reconocimiento de prestaciones económicas.

Abordando el estudio de la acción presentada, encuentra el Despacho que la misma resulta improcedente, por lo que pasa a exponerse.

En el presente asunto se tiene certeza que la EPS Sanitas expidió una licencia de maternidad a favor de la accionante entre el 06 de enero de 2018 y el 14 de abril del mismo año. A su vez, que la misma no ha sido reconocida por la mora del empleador en los aportes a la seguridad social.

Es claro para esta judicatura que la procedencia de la acción de tutela es excepcional y especial y que esta no puede desplazar los requisitos ordinariamente establecidos por el legislador para obtener la satisfacción de intereses de naturaleza económica como el que acá se persigue; esto es, acudir a un proceso ejecutivo laboral para el caso que nos convoca.

A su vez, la licencia de maternidad tiene como objeto, sustituir el salario que percibe la madre durante una época de descanso y recuperación después del alumbramiento, para garantizar el mínimo vital de la familia y, sobre todo, del recién nacido.

No obstante lo anterior, en este caso, han pasado desde la causación de la licencia más de dos años sin que se hubiera presentado el reclamo constitucional, lo que desdibuja completamente la finalidad de la acción de tutela, en especial, el de “protección inmediata”, traducido en el requisito de inmediatez y explicado en precedencia.

La accionante no presentó argumento alguno que justificara su inactividad en el reclamo del derecho perseguido y menos justificó su necesidad para materializar el derecho al mínimo vital.

Si bien la jurisprudencia ha aplicado como presunción a la vulneración al derecho al mínimo vital cuando se está en presencia de una falta de reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, esta persiste mientras la madre esté cesante, sin percibir salario alguno, en razón a que se encuentra concentrada atendiendo a la criatura que recién llega; sin embargo, en este caso desaparece tal presunción, pues el hijo nacido ya tiene por lo menos dos años de vida y su madre se encuentra laborando y percibiendo como salario la suma de \$3'640.000 al servicio la empresa Inversiones Urbanismo y Construcciones S.A.S., como trabajadora dependiente, información que se desprende de la contestación de la EPS Sanitas.

Así las cosas, encuentra este Despacho que en este caso no se cumple, en primera medida el requisito de inmediatez, pues la accionante dejó pasar más de 2 años en efectuar la reclamación, lo que inmediatamente deja entrever que la protección no es urgente, ni necesaria como para acudir a una acción que se sabe que es subsidiaria y reservada para situaciones en las que se requiera amparar de manera urgente derechos fundamentales y garantías constitucionales.

No obstante lo anterior, la accionante podrá acudir a la vía ordinaria a efectuar la reclamación de su incapacidad por licencia de maternidad a la cual tiene derecho. No se puede confundir el hecho de que este Despacho considere que no es procedente la acción de tutela con que la licencia de maternidad no debe cobrarse y pagarse por quien corresponda; sin embargo, la vía idónea para obtener la satisfacción de esa pretensión no es la acción de tutela sino una reclamación ante el juez laboral, quien posee facultades más amplias que el juez en sede de tutela.

Finalmente, en gracia de discusión, tampoco existe vulneración al derecho fundamental de petición, en razón a que la EPS ha resuelto sus peticiones y le ha explicado las razones de la decisión. No puede olvidarse que el derecho de petición no tiene que resolverse favorablemente a los solicitantes, sino que la respuesta debe ser clara, concreta, de fondo, y que esta sea notificada, y tal y como la accionante explicó en el escrito de tutela, las solicitudes fueron resueltas de manera desfavorable.

Corolario de lo expuesto, el amparo será denegado.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el amparo tutelar solicitado por la señora **Cielo Luz Rodríguez López**, frente a la **EPS Sanitas y AVC Proyectos S.A.S.**

SEGUNDO: Notificar esta decisión a las partes -accionante y accionado- por cualquiera de los medios que establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En el acto de la notificación se les hará saber que contra la decisión procede el recurso de apelación, mismo que deberá ser interpuesto dentro del término de los tres (3) días siguientes a dicha notificación al email cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co.

QUINTO: Remitir el presente expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser apelada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ

5

Firmado Por:

PAULA ANDREA SIERRA CARO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 013 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:

**875c28cadf631bdbce2460900aafd370c48008eda3ae022ce9759c55b4
1436c7**

Documento generado en 30/11/2020 11:58:28 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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