



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado:	05001-40-03-013-2021-01108-00
Procedimiento:	Acción de Tutela
Accionante:	Liliana Patricia Rojas Carmona
Accionado:	EPS Suramericana S.A.
Vinculado:	Instituto del Corazón S.A.
Tema:	Del derecho al mínimo vital y la seguridad social
Sentencia:	General: 264 Especial: 257
Decisión	Declara improcedente amparo constitucional solicitado

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

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó la accionante que se encuentra afiliada a EPS Sura desde el 01 de diciembre de 2011. El 25 de enero de 2021 dio a luz a su hijo, por lo que su médico tratante le concedió 126 días de licencia de maternidad, desde el 25 de enero de 2021 al 30 de mayo de 2021.

Relata la accionante que, el 25 de febrero del mismo año, solicitó a EPS Sura el pago de su licencia, no obstante, su solicitud fue rechazada por la EPS, aduciendo mora en el pago de aportes y ella para ese momento, se encontraba a paz y salvo por esos conceptos. Por lo que considera que la EPS no tiene motivo alguno para negarle el pago de su licencia de maternidad, vulnerando así su mínimo vital.

Conforme lo anterior, solicitó que, se amparen sus derechos fundamentales y se le ordene a EPS Sura que le realice el pago total de la licencia de maternidad

1.2. La acción de tutela fue admitida el 13 de octubre de 2021, en contra de EPS Suramericana S.A. Se ordenó la vinculación por pasiva del Instituto del Corazón S.A.

1.3. EPS Suramericana S.A., allegó contestación al correo del Despacho, en la que se opuso a las pretensiones de la tutela, explicando que en su sistema efectivamente registra para la accionante una licencia de maternidad con inicio el 25 de enero 2021, pero fue rechazado el pago al empleador Instituto del Corazón, por cuanto el pago del periodo de inicio de la incapacidad fue realizado fuera de plazo.

No obstante, indicó que la EPS se allanó a la mora, toda vez que no realizó las gestiones de cobro y, en consecuencia, procedieron a programar el pago de la prestación económica para el 19 de octubre de 2021, en la cuenta de ahorros 36200018294, de Bancolombia.

En ese orden de ideas, solicita que se deniegue por improcedente la acción de tutela, en tanto, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora.

1.4. El Instituto del Corazón S.A., en respuesta a la acción de tutela, manifestó que, no entiende por qué la EPS rechazó el pago, si como empleador cumplió a cabalidad sus obligaciones de efectuar los aportes, y en caso tal de haberse presentado algún retardo, inmediatamente se puso al día.

A su vez, indicó que, asumió el pago de la licencia de maternidad, aun siendo responsabilidad de EPS Sura, puesto que no tenía ningún motivo para rechazar el pago. Y solicita que sean reconocido el derecho de su empleada.

1.5. En atención a lo manifestado por la accionada en su respuesta, según constancia secretarial que antecede, se estableció contacto con la accionante, al número telefónico 3105063846, a fin de verificar si

efectivamente había recibido el pago de la licencia de maternidad el 19 de octubre de 2021, en la cuenta de ahorros 36200018294 de Bancolombia, quien informó que, no había recibido el pago, dado que, esa no es su cuenta de ahorros, que posiblemente corresponde a su empleador.

Solicitando entonces, ser contactada por el despacho un poco más tarde, para poder corroborar la información. Pero, pese a haberle realizado varias llamadas, con posterioridad, ninguna fue atendida.

II. COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. 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- y si existe una vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. 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.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí mismo o por quien actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Conforme lo anterior, 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.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del trámite de tutela **Liliana Patricia Rojas Carmona**, actúa en causa propia, por lo que se encuentra legitimada en la causa por **activa**.

Se tiene, además, la legitimación en la causa por **pasiva** de la accionada y vinculada, toda vez que son las entidades a las cuales se les endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. 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 cubija 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.

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

La inmediatez ha 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”.

4.5. 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 25 de enero de 2021 hasta el 30 de mayo del mismo año.

Por su parte, la EPS accionada se opuso, esgrimiendo como argumento principal que si bien el pago de los aportes realizado por el empleador fue extemporáneo y negó el reconocimiento de la prestación económica, se allanó a la mora por no haber realizado las gestiones de cobro, y procedió a programar su pago para el 19 de octubre de 2021, en la cuenta de ahorros 36200018294, de Bancolombia. Por lo que considera que, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

El empleador de la actora, vinculado por pasiva al este trámite tutelar, indicó que, asumió el pago de la licencia de maternidad, aun siendo responsabilidad de EPS Sura, puesto que no tenía ningún motivo para negarse a su reconocimiento.

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 EPS Sura expidió una licencia de maternidad a favor de la accionante entre el 25 de enero de 2021 y el 30 de mayo del mismo año. A su vez, que la misma no fue reconocida, en principio, por el pago extemporáneo 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.

Así mismo, 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 nueve meses 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.

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 nueve meses 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.

En gracia de discusión, tampoco existe vulneración al derecho al mínimo vital, la accionante no presentó argumento alguno que justificara su inactividad en el reclamo del derecho perseguido y menos justificó su necesidad para materializar ese derecho fundamental.

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 como bien lo manifestó el empleador Instituto del Corazón S.A., asumió el pago de la prestación económica a su empleada.

Ahora, 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.

Corolario de lo expuesto, el amparo será denegado.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero. Declarar improcedente el amparo constitucional solicitado por la señora **Liliana Patricia Rojas Carmona**, frente a **EPS Suramericana S.A.** y el **Instituto del Corazón S.A.**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co. En caso de no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE

A.

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

Firmado Por:

**Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia**

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:

2ed5f1166c666122398dd3264d873b9afd23aae619d17ae6ab6f5eca58db652c

Documento generado en 25/10/2021 03:23:47 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**