

Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación núm.:11001400300320200043200

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **Nataly Vásquez Serrano en causa propia y actuando como agente oficiosa de la menor XXXX** contra **EPS Sanitas**.

I. ANTECEDENTES:

Lo que se pretende

Persigue la actora se ordene a la accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad, que hasta la fecha le ha sido negada, vulnerando los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, maternidad, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social e interés superior.

Hechos fundamento de la petición de amparo.

Expone los siguientes:

1.- Indicó que se encuentra cotizando como trabajadora independiente desde el 2 de septiembre de 2019, teniendo como ingreso mensual de (\$4'500.00), desde el 22 de octubre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020.

1.1.- Expresó que en los últimos meses por su condición gestacional y por la situación respecto la pandemia, se redujo su actividad generadora de ingresos como independiente, así las cosas, su base de cotización disminuyó a \$877.803.

1.2.- Finalmente, indicó que su hija nació el 11 de junio de 2020.

2.- Expuso que a la fecha se efectuado el pago de \$634.944, diferente a la autorización que le fue efectuada.

II. ACTUACION PROCESAL

2.1.- En auto del 13 de agosto de 2020, se dispuso admitir la solicitud de amparo contra EPS Sanitas.

2.2.- Notificada la accionada Sanitas EPS, manifestó que el pago correspondiente obedecía a la cotización de IBC de la accionante, quien, pese a su dicho, realizaba aportes de \$225.000¹. Adicionalmente, manifestaron en su escrito de tutela que para junio el IBC reportado fue de \$877.803, así las cosas, conforme la Ley 50 de 1990 en su artículo 34 y el núm. 1.4 de la Circular Externa 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud, se liquidará la incapacidad sobre el salario reportado como devengado en el mes en que se inicia la licencia.

¹ Es decir, que IBC correspondía a \$1'800.000.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- Problema Jurídico

Compete establecer si a ¿La señora Nataly Vásquez Serrano y a su hija recién nacida se les vulneraron los preceptos fundamentales invocados, al no haberse cancelado la prestación económica por parte de Sanitas EPS, generada por la licencia de maternidad, a la cual considera tiene derecho?

3.2.- Competencia

Es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991 en concordancia con lo previsto en el Decreto 1382 de 2000.

3.3.- La acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1.991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.4.- En el presente asunto, del supuesto fáctico antes reseñado se desprende que la pretensión de la accionante, se encamina al reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, que a la fecha se encuentra sin cancelar por el valor de \$18'900.000.

Para abordar el análisis y estudio de la presente acción, importa precisar que, en línea de principio, el mecanismo constitucional invocado no es la vía para ventilar lo referente a la seguridad social dada la naturaleza subsidiaria de este tipo de acción preferente, puesto que el legislador ha establecido escenarios judiciales concretos para dirimir tales controversias – núm. 4º del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social-. Por tanto, no resulta procedente la acción de tutela para resolver los conflictos que surjan por la falta de cancelación de prestaciones sociales, por el contrario, es un tema que corresponde a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Sin embargo, la jurisprudencia Constitucional ha establecido que la acción pública es procedente para controvertir este tipo de asuntos, siempre y cuando el *“i) mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; ii) Procede la tutela como mecanismo transitorio: ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, entre otros, el examen de procedibilidad*

de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”²

En lo que respecta al reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido que:

A pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar.³

Al respecto, en sentencia T-097 de 2015, se dijo que los derechos constitucionales que pueden resultar o verse afectados por el no reconocimiento y pago de incapacidades son la vida digna y el mínimo vital de la promotora del amparo, siendo por ello la acción de tutela procedente como mecanismo excepcional y transitorio.

Ahora bien, en lo que refiere a la Licencia de Maternidad, es menester resaltar que es un mecanismo previsto en nuestro ordenamiento jurídico para la defensa de la mujer embarazada y el recién nacido, es decir, ha sido instituida como un derecho de carácter prestacional, que en principio no sería susceptible del amparo constitucional, sino que su reconocimiento debe obtenerse a través de las acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral, como se esbozó en párrafos que anteceden.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha establecido que: *“La licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre”*.

Lo anterior no quiere significar que en todos los casos procede la acción para reclamar las licencias de maternidad, pues se ha establecido que sólo en aquellos eventos en los que se amenace el mínimo vital de la madre y su hijo y, en consecuencia, otros derechos fundamentales, podría proceder este mecanismo. Pues se ha indicado, por vía jurisprudencial, “que existen dos eventos en los cuales se presume la vulneración del mínimo vital, cuales son: (i) cuando la madre devengue el salario mínimo legal y (ii) cuando éste sea su única fuente de ingresos. En tales supuestos le corresponde a la E.P.S. demostrar que con el no reconocimiento del pago de la licencia no se está afectando las condiciones de subsistencia de la madre y su hijo recién nacido⁴”

3.5.- De cara a ésta perspectiva y la jurisprudencia transcrita, este despacho judicial entiende que si bien es cierto, la accionante realizó cotizaciones como independiente el IBC reportado del mes de octubre a mayo fue por valor de \$1´800.000, no obstante, para el mes del nacimiento de su menor hija, es decir, junio de 2020, la cotización se realizó por \$877.803.

Verificada la documentación allegada por la accionante de la certificación de aportes realizados⁵, de tal manera, no puede la accionante pretender el reconocimiento del valor que deprecia, por cuanto conforme la Circular Externa núm. 11 de 1995, el pago de licencia núm. 1.4. *“El valor a pagar*

² Corte Constitucional T-056 de 2014.

³ T-245-15

⁴ T-216-2010

⁵ PDF núm. 2.

mensualmente, equivale al ciento por ciento (100%) del salario que devengue al momento de entrar a disfrutar del descanso o de la licencia, por los días de licencia”, de este modo, el nacimiento de la menor se produjo en el mes donde la cotización de IBC se reporta por la cantidad de \$877.803.

3.5.1.- Asimismo, el artículo 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016, indica que: *“...para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso”*, en atención a ello, la liquidación y pago corresponderá al IBC aplicable a junio de 2020, siendo \$4´000.146 la suma total que equivale a los 126 días de incapacidad correspondientes a la accionante.

3.5.2.- Ahora bien, en lo que respecta a los días de cotización para la fecha del parto fueron 249 días, cuando la gestación fue de 273, situación en la que era factible el pago de la licencia de manera proporcional, empero, conforme el Artículo 2.1.13.2 del Decreto 780 de 2017, la licencia será paga de manera completa (126) días.

3.6.- No obstante, de la revisión de las documentales este juzgador entiende que no se ha realizado el pago del restante del valor correspondiente a la licencia de maternidad, es decir, el valor de \$3´365.202, así las cosas, en lo que respecta al reconocimiento y pago de incapacidades, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“A pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, cuando estas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se puede ver abocado el individuo y su núcleo familiar”⁶.

3.6.1.- Empero, cuando la falta de pago de dicha prestación afecta el derecho fundamental de la madre y el menor recién nacido a una vida en condiciones dignas, y el valor que se percibe durante el período de licencia se constituye en el único medio de sustento, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es un mecanismo idóneo y expedito con miras a amparar los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que el otro medio de defensa judicial no resulta idóneo para proteger de forma inmediata su mínimo vital y el de su menor hija.

3.7.- De cara a ésta perspectiva y la jurisprudencia transcrita, resulta palmario que es procedente el reconocimiento y pago de la pretendida licencia de maternidad, pues la actora manifestó ser trabajadora independiente, y en el hecho veintiuno, que del mismo dependen ella y sus menor hija, al ser su fuente de ingreso.

3.7.1.- Así las cosas, en aras de proteger el mínimo vital de la accionante y su hija, este juzgador ordena el pago de la licencia de maternidad por el monto citado en el núm. 3.6.- de esta providencia, tengase en cuenta que conforme el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 *“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 cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica** por parte de la EPS o EOC.”* (Subrayado fuera del texto), así las cosas, en múltiples ocasiones la accionante, desde el nacimiento de la menor, ha intentado realizar la radicación de su licencia, obteniendo como respuesta la falta de

documentos, los cuales venían siendo aportados, y no fue sino hasta el 30 de julio 2020, que la señora Vasquez Serrano, recibió respuesta positiva, de tal manera, el pago debió realizarse de manera completa el día 6 de agosto de los corrientes.

3.8- En consecuencia, si la accionante no se encuentra satisfecha con las determinaciones adoptadas, debe resolverse dichas manifestaciones ante las autoridades relacionadas en el numeral 3.4.-, pues como lo ha señalado de manera uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta vía, no es la vía idónea para sustituir procedimientos ordinarios, tampoco para desvirtuar la función de los jueces naturales especializados en cada materia, en tanto *“(...) el carácter subsidiario de la acción, de manera que tan solo resulta procedente instaurarla cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que lo pretendido sea evitar un perjuicio irremediable. En efecto, la tutela no ha sido concebida para sustituir a los jueces ordinarios ni como un mecanismo supletorio o alternativo del procedimiento ordinario. Tampoco, obviamente, para convertirse en dispositivo salvador cuando dentro de la actuación ordinaria no se han agotado todos los trámites procesales previstos o para remediar la desidia del interesado. La Corte también ha precisado que la existencia del otro medio de defensa no puede ser considerada en abstracto, por cuanto aquél debe tener la virtualidad de proteger íntegramente el derecho violado o quebrantado, es decir, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros...”*⁷

3.9.- Conforme lo anterior, resulta procedente el amparo constitucional deprecado, por lo que se ordenará al representante legal de EPS Sanitas y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, pague de manera proporcional la licencia de maternidad núm. 56369323, por valor de \$3'365.202, visible a PDF 28 del plenario a la accionante.

3.10.- Finalmente, en lo referente al recobro solicitado por la E.P.S., debe indicarse que el mismo no requiere de la intervención del juez de tutela, en tanto que la ley ha establecido los procedimientos y directrices para los reclamos de esta naturaleza, a los cuales deben acudir las accionadas si consideran que no están obligadas a sufragar el procedimiento o insumo o que están facultados para solicitar el recobro del valor.

DECISIÓN

En mérito de expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR el derecho fundamental deprecado por la señora **Nataly Vásquez Serrano** en causa propia y actuando como agente oficiosa de la menor **XXXX**.

SEGUNDO. ORDENAR al representante legal de EPS Sanitas y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, pague de manera proporcional la licencia de maternidad número 56369323 por valor de \$3'365.202, visible PDF 28⁸ del plenario a la señora Nataly Vásquez Serrano.

⁷ Sentencia T-155 de 2014, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Expediente digitalizado SharePoint.

TERCERO. ADVERTIR al representante legal de la entidad accionada que el incumplimiento a lo aquí ordenado lo hará acreedor a las sanciones que por desacato establecen los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. En virtud de lo anterior, se niega la pretensión de la señora Nataly Vásquez Serrano actuando en causa propia y como agente oficiosa de la menor María José Díaz Vásquez, en lo que respecta al pago de su licencia de maternidad por valor de \$18'900.000.

QUINTO. NEGAR el recobro solicitado por EPS Sanitas, por cuanto el mismo no requiere de la intervención del juez de tutela, en tanto que la ley ha establecido los procedimientos y directrices para los reclamos de esta naturaleza, a los cuales deben acudir las accionadas si consideran que no están obligadas a sufragar el procedimiento o insumo o que están facultados para solicitar el recobro del valor.

SEXTO. NOTIFICAR a las partes la decisión aquí tomada por el medio más expedito y eficaz conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. REMITIR. la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia si el presente proveído no fuere impugnado.

OCTAVO. Una vez en firme esta providencia, cuando la misma regrese del alto tribunal antes citado y si ésta fuere excluida de su revisión, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO, dejando las constancias del caso en libros y en el S.I.J.C

ORLANDO GILBERT HERNÁNDEZ MONTAÑÉZ

Juez

