

Radicación No. 110014003007-2023-00025-00

Accionante: MARÍA SULY CUMACO POLOCHE.

Accionada: NUEVA EPS.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veintiséis de enero de dos mil veintitrés.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por la señora MARÍA SULY CUMACO POLOCHE, en contra de NUEVA EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude la accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Señala en síntesis que, el día 22 de octubre de 2022, nació su hija, según el certificado de nacido vivo N- 22101710155653, con registro medico N- 25688, por lo que la Clínica Magdalena le expidió el certificado de maternidad que inicia desde el 22 de octubre de 2022 hasta el 25 de febrero de 2023, de allí que, el 24 de octubre radicó ante la EPS accionada, en su oficina de Soacha, todos los documentos requeridos para el pago de su incapacidad por maternidad, pero que sin embargo, pasados 2 meses, se le dio por respuesta que no tenía derecho al pago de la misma por mora en el pago de la cotización del mes de octubre, de acuerdo al Artículo 2.2.3.2.1, del Decreto 1427 de 2022.

Indicó que en vista de lo anterior, radicó nueva petición el 30 de diciembre de 2022, manifestado su inconformismo e indicando que se desconocían sus derechos como cotizante independiente, con un salario mínimo, madre cabeza de hogar y perteneciente a una etnia indígena, pero

que nuevamente el 4 de enero de esta anualidad, le fue negada tal solicitud, todo lo cual, claramente le afecta ya que no cuenta con sustento mínimo para cubrir los alimentos de su hijo de 3 años y su bebe recién nacido, teniendo que recurrir a la caridad de familiares y amigos, motivos por los que acude al presente mecanismo constitucional, para que se ordene a la accionada a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: MARÍA SULTY CUMACO POLOCHE.

Entidad accionada: NUEVA EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita la accionante el amparo del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida digna.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA: Aduce frente al presente asunto que, revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se tiene que la tutelante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, así mismo que, verificado el estudio de la afiliada, tienen que ella solicitó el pago de la licencia de maternidad No. 8442171, pero que en respuesta a la misma, se le indicó que el aporte correspondiente al periodo de octubre de 2022, fue realizado fuera del plazo máximo para ello, no habiendo lugar al reconocimiento de la misma, teniendo en cuenta lo dispuesto en artículo 2.2.3.2.1., del decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

Resalto que si los aportes no se realizan oportunamente, la EPS debe suspender el pago de diferentes prestaciones económicas a favor del cotizante, como lo es la incapacidad laboral, además que en todo caso, se está desconociendo que la acción de tutela fue dispuesta para la protección de los derechos fundamentales, pero en ningún caso para dilucidar una controversia sobre derechos que tengan un contenido económico tal como lo ha dispuesto la jurisprudencia, teniendo entonces la accionante los mecanismos idóneos para discutir tal particular ante el Juez Ordinario Laboral.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política, se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, acude la accionante a la jurisdicción en sede de acción de tutela, a fin de que le sea reconocida la licencia de maternidad, la cual según dice le ha sido denegada por la entidad demandada en primera oportunidad por pago extemporáneo de sus aportes, lo que fue replicado por la EPS accionada en los términos esbozados en su escrito de contestación al presente amparo.

En lo relacionado con el pago de la licencia de maternidad, y su implicación jurídica y material con la efectividad de los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido, ha manifestado la Corte Constitucional en sentencia de tutela T-365 de 2007: *“(...) Esta Corporación ha indicado que la licencia de maternidad representa una prestación económica “[e]n favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando.”*

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener el pago de prestaciones económicas tales como la licencia de maternidad. Al respecto, esta

Corporación ha indicado que en virtud de su definición legal, las controversias que se susciten respecto al reconocimiento y pago de dichas prestaciones, debe surtirse mediante los trámites y procedimientos judiciales que el legislador ha previsto para el efecto.

Sin embargo, esta Corte ha señalado que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por parte de las Empresas Promotoras de Salud, puede derivar en la vulneración de los derechos fundamentales de las madres trabajadoras y de los menores. Así, la Corporación ha precisado que en los casos en que la licencia de maternidad constituya el único recurso económico con el que cuenta la madre para su sustento y el de su hijo, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar el pago en cuestión.

(...) La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que el cumplimiento riguroso de los requisitos previstos por la ley para el pago de la licencia de maternidad, no puede representar un obstáculo para el goce efectivo de los derechos fundamentales de sus beneficiarios". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En este sentido, respecto de las cotizaciones necesarias para adquirir el derecho a la licencia de maternidad, en la sentencia T-022 de 2007, esta Corte precisó: "Así, se puede afirmar que, al momento de interpretar y aplicar las normas adjetivas que establecen periodos mínimos de cotización para efectos de adquirir el derecho a determinadas prestaciones económicas de origen laboral, como sucede con la licencia de maternidad, debe darse prelación absoluta a los criterios materiales que rigen estas figuras jurídicas consagradas en defensa de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta sobre los criterios puramente formales que no siempre corresponden con los elementos fácticos que rodean cada caso en particular"

Así mismo, con relación a la determinación y prueba de la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, como consecuencia de la falta de pago de la licencia de maternidad, en la sentencia T-032 de 2007 la Corporación precisó: "Debe anotarse que jurisprudencialmente se ha considerado viable la reclamación por vía de la acción de tutela, del pago de la licencia de maternidad, siempre que el no pago

de tal prestación vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y/o el de su hijo recién nacido, situación que se presume puede alegarse dentro del año siguiente al parto, cuando quiera que la madre devengaba un salario mínimo o cuando dicho ingreso constituía su único ingreso económico. Sin embargo, esta presunción podría desvirtuarse por el empleador o la EPS probando para ello, que la accionante cuenta con otra fuente de ingresos, o que los ingresos por ella devengados son superiores a un salario mínimo mensual, sumas suficientes para satisfacer sus necesidades.”

De otro lado, sobre la procedencia del amparo constitucional cuando la madre no cuenta con los periodos mínimos de cotización, se ha dispuesto en sentencia de tutela T-576 de 2007: *“Recientemente la sentencia T-206 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, acogiendo el precedente dispuesto por la sentencia T-053 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el que ordenó el pago de la licencia de maternidad en razón del 100% a una madre cabeza de familia que dejó de cotizar al sistema 2 meses y 2 días, estimó que dicho límite temporal debería ser aplicado para determinar si la protección constitucional se realizaba de manera completa **-en caso de menos de dos meses de falta de cotización-**, o proporcionalmente **-en caso de más de dos meses de falta de cotización-**. En dicha sentencia, la Corte accedió al amparo constitucional solicitado por las peticionarias que indicaron ser madres cabeza de familia, disponiendo en uno de ellos, el pago total de la prestación por cuanto la tutelante había dejado de cotizar 30 días, término “inferior al mínimo de los dos meses”, y en el otro, ordenó el pago proporcional, en tanto el período de abstención en la cotización era de 10 semanas, superando “el mínimo de los dos meses establecidos en la sentencia T-053 de 2007”.*

En este orden de ideas, tiénese claro que conforme lo indica la jurisprudencia en cita, la licencia de maternidad constituye aspecto inherente a la satisfacción de los derechos fundamentales de la madre y del menor recién nacido, cuestión que sin duda torna en procedente la formulación del presente mecanismo para su reclamo; en tanto que, como allí se mencionó, sin hacer distinción alguna si se trata de una madre cotizante como dependiente o independiente, la misma se abre paso ya sea de forma proporcional o completa, teniendo en cuenta el tiempo cotizado, de acuerdo a los criterios antes señalados.

En este asunto, y como lo confirma la misma entidad accionada con la certificación de los aportes al seguridad social en salud de la actora allegada, es claro que la señora MARÍA SULY CUMACO POLOCHE, viene cotizando ininterrumpidamente desde junio de 2014 y que para el momento del parto, tan solo estaba pendiente el pago correspondiente al periodo de octubre de 2022, cuestión que entonces, conduce al reconocimiento de la licencia de maternidad en su totalidad, se insiste, atendiendo los criterios antes establecidos, sin que exista justificación para la conducta desplegada por la NUEVA EPS, al negar tal prestación bajo la normatividad allí señalada, esto es, el artículo 2.2.3.2.1., del decreto 1427 del 29 de julio de 2022, siendo claro y constante el precedente jurisprudencial en tal sentido.

Aunado a lo anterior, véase que inclusive, analizando la normatividad referida por la EPS, esto es, el Decreto 1427 de 2022, se advierte que dicha entidad, igualmente omite lo dispuesto en el artículo 2.2.3.2.3 de dicha codificación, referente a la licencia de maternidad de la trabajadora independiente y que en lo pertinente señala: *“Cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:*

1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.

2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente” de allí que se reitera, no entiende el despacho la conducta desplegada por la accionada para negar la prestación a que tiene derecho la tutelante, poniéndole obstáculos que no van al caso, desconociendo evidentemente los derechos fundamentales no solo de la accionante sino de su hijo recién nacido, cuestión que entonces, conduce al reconocimiento de la

licencia de maternidad, aspecto que de suyo, torna en procedente la presente acción constitucional, por lo que la misma ha de abrirse paso disponiendo el pago de aquella, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora MARÍA SULY CUMACO POLOCHE, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, que por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a reconocer y pagar a la accionante MARÍA SULY CUMACO POLOCHE la licencia de maternidad aquí reclamada; **de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALVARO MEDINA ABRIL

JUEZ