



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: SHIRLEY ANDRADE CERVANTES.
Demandado: NUEVA EPS.
Radicado 1° instancia: No. 2022-00644-00.
Radicado 2° instancia: No. 2022-00559-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante contra la sentencia de fecha 6 de octubre de dos mil veintidós (2022), por medio de la cual el Juzgado Cuarto De Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples De Soledad, dispuso negar por improcedente lo invocado por la accionante.

I. ANTECEDENTES.

La señora SHIRLEY ANDRADE CERVANTES actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra NUEVA EPS, a fin de que se le ampare sus derechos fundamentales de la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, a la especial protección a la mujer y a la maternidad, al mínimo vital y al acceso a la justicia.

I.I. Pretensiones.

Solicita tutelar a su favor los derechos constitucionales fundamentales de la seguridad social y a la vida en condiciones dignas, a la especial protección a la mujer y a la maternidad, al mínimo vital y al acceso a la justicia, ordenándole a la entidad NUEVA EPS, el pago de su licencia de maternidad completa.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes

II. HECHOS:

Se sintetizan los hechos:

“...Considero, que con omisión de la NUEVA EPS, se vulneran y/o amenazan los derechos constitucionales fundamentales, porque cuando nació mi hija en la fecha 12 de junio de 2020, estaba lo de la pandemia del Covid 19, y la mayoría de oficinas y demás entes administrativos, tanto los juzgados cerraron la atención al público más las restricciones llevaron a un pánico y cuidados a mi integridad física y por gran temor de salir a la calle teniendo en cuenta mi hija recién nacida y yo siendo una mujer de 40 años, entre en pánico y no había reclamado mi licencia de maternidad, amparándome en los decretos presidenciales DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020, donde posteriormente se ampliaron los términos y demás temas en judicial.

En conexidad con mi derecho fundamental a la vida, garantizados por la Constitución Política, lo que permite promover esta acción constitucional de protección para que se me otorgue el amparo oportuno y eficaz.

El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador.» El día en que el empleador pague la licencia de maternidad a la trabajadora, inicia el conteo de los tres años para la prescripción del derecho al reembolso.

Es importante recordar que algunos empleadores no pagan la licencia de maternidad en un solo pago, sino que siguen pagando según el periodo de pago del salario, y en esos casos, la prescripción del derecho al reembolso se determina según los pagos parciales que se vayan haciendo. Por último, recordar que la prescripción de la licencia de maternidad significa que la trabajadora no podrá reclamarla judicialmente...”

III. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Cuarto De Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples De Soledad, mediante providencia del 6 de octubre de 2022, decidió no tutelar los derechos incoados por la accionante a considerar:

“... (...) Que como primera medida, para que exista el reconocimiento de un Derecho como Fundamental dentro del trámite de una acción de tutela, el mismo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Que, por estos motivos, no es posible dar trámite a la solicitud puesto que ya ha transcurrido más de un (1) año desde la ocurrencia del evento. Sumado a ello, no se podría estar frente a la vulneración de un derecho fundamental puesto que la usuaria ha esperado más de dos (2) años para la presentación de la acción de tutela, lo cual permite inferir que los recursos no son necesarios para su mínimo vital.”

Por otra parte, encuentra el fallador de primera instancia, revisadas las pruebas obrantes en el expediente, que desde la expedición de la licencia de la maternidad a la fecha de la presentación de la acción de tutela, ha transcurrido 2 años y 3 meses desde el nacimiento de la menor hija de la accionante.

“La licencia de maternidad prescribe a los 3 años de haberse causado, es decir, que puede ser reclamada por vía ordinaria dentro de los tres años siguientes a su causación, pero la reclamación por vía de tutela el plazo es de un año a partir de la fecha del parto. Así lo ha establecido la Corte constituciones en sentencias como la T-999 de 2003.”

En cuanto a la inmediatez y la subsidiariedad encontró el despacho que la acción de tutela no cumple con estos requisitos debido a que NUEVA EPS rechazó el trámite de reconocimiento de la licencia de maternidad el día 22 de enero de 2022 y la accionante presentó la solicitud de amparo por cuanto esta tuvo lugar día el 12 de junio de 2020, y por tanto está demostrando que no se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela.

IV. Impugnación.

La parte accionante presentó impugnación, manifestando que el fallo de primera instancia no se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron a la tutela, ni al derecho impetrado por error de hecho y de derecho, manifestando además que el fallador de primera instancia

Rad. 2.022-00559-01

incurre en un error de derecho respecto a la acción de tutela, o que manifiesta que resulta inane a las pretensiones del actor por errónea interpretación de sus principios

V. Pruebas relevantes allegadas

- Historia clínica.
- Estado de afiliación de la accionante.

VI. CONSIDERACIONES.

VI.I. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VI.II. De la acción de tutela.

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

La procedencia de esta acción constitucional se encuentra determinada por la concurrencia de un conjunto de elementos, emanados de los parámetros fijados por la Constitución y la ley, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que se persiga la protección de un derecho constitucional fundamental.
2. Que se configure una vulneración o amenaza de uno o varios derechos fundamentales de cualquier persona.
3. Que tal vulneración o amenaza sea imputable a una conducta (acción u omisión) de cualquier autoridad pública o de particulares en las condiciones constitucionales.
4. Ausencia de otro medio de defensa judicial, pero que en caso de existir únicamente puede interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

VII. Problema jurídico

¿Resulta PROCEDENTE la acción de tutela en el caso concreto?

¿Vulnera la NUEVA EPS, los derechos fundamentales de la actora al MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD y LA IGUALDAD, al abstenerse de reconocer y pagar licencia de maternidad en su favor por haber transcurrido más de 1 año desde el evento?

VIII.I Procedencia de la acción de tutela para el pago de Licencia de Maternidad. Jurisprudencia Constitucional.

Sea lo primero señalar, que en diversos fallos la Corte Constitucional ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de acreencias laborales¹, pues, para ello en principio está la jurisdicción ordinaria en lo laboral.

Sin embargo, el anterior criterio no es absoluto, toda vez que frente a casos en los cuales la falta de pago tiene como consecuencia la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción constitucional se torna procedente, pues la cancelación requerida podría constituir *“la única fuente de recursos económicos que permitan sufragar las necesidades básicas, personales y familiares del actor”*².

Sobre éste preciso tópico la Corte Constitucional en la Sentencia T-543 del 13 de julio de 2.006³, expresó:

“(…)

El artículo 43 Superior establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial atención y protección del Estado. La Constitución, además, protege a las madres con el propósito de salvaguardar a los niños, cuyos derechos, según expreso mandato superior, prevalecen sobre los demás (Art. 44 de la Constitución Política).

Es evidente que la mujer en el momento del parto y durante el periodo posterior al mismo, requiere de la protección especial mencionada, toda vez que necesita recuperarse físicamente para poder atender al recién nacido en todas sus necesidades básicas.

Por lo anterior, el legislador dispuso la creación de una prestación económica tendiente a proteger la maternidad, consagrada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, norma modificada por el artículo 34 de la Ley 50 de 1990, denominada licencia de maternidad, la cual consiste en que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto y remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

*Sobre la finalidad de la licencia de maternidad, esta Corporación en sentencia T-999 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, consideró que dicha prestación económica tiene por propósito reconocer y pagar a favor de la madre, 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.”*⁴

Así mismo, la Corte en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, estimó que el descanso remunerado en la época del parto y con posterioridad al mismo

¹ Sentencias T-201 de 2005 y T-789 de 2005.

² Sentencia T-201 de 2005.

³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ Ver sentencias T-743 A de 2000, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-568 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

tiene por objeto “permitir a la madre recuperarse físicamente después de haber pasado por la experiencia de un alumbramiento, con el fin de que pueda atender sus necesidades propias y las del recién nacido, así como también brindarle al menor las condiciones que permitirán su desarrollo, no solamente físico sino también emocional y afectivo durante las primeras semanas de su vida”.⁵

Con fecha posterior, la Corte constitucional en sentencia T-1038 del 5 de diciembre de 2006⁶, efectuó el siguiente recuento de su jurisprudencial sobre el reconocimiento de la licencia de maternidad, así:

“(…)

13.- Una de las manifestaciones de la protección a la maternidad consiste en el reconocimiento del derecho a la licencia por maternidad, en el entendido que ésta constituye una prestación económica y se encuentra en conexidad con los derechos a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital de la madre y del menor, especialmente cuando la misma representa el único sustento de aquéllos durante el período posparto.

La idoneidad de la licencia por maternidad para amparar el derecho al mínimo vital tanto de la mujer como de la criatura que acaba de nacer ha sido establecida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia. En este sentido, en sentencia T-664 de 2002 esta Corporación señaló “la licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica”.

De igual manera, en fallo T-1019 de 2005 esta Corte sostuvo que no obstante el carácter prestacional de la licencia de maternidad, ésta puede ser reclamada mediante acción de tutela cuando el valor que se percibe por este concepto representa el único ingreso para el sostenimiento tanto de la madre como de su hija o hijo.

Así las cosas, la licencia de maternidad en el ámbito colombiano es una prestación económica de orden legal que permite garantizar los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana de las mujeres y de la población recién nacida.

14.- De conformidad con la legislación vigente, la licencia de maternidad es otorgada a la mujer trabajadora previo el cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: (i) que aquélla haya cotizado durante todo el período de su gestación (ii) que haya cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) que haya cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho ; (iv) que no se encuentre en mora en dicho momento.

15.- Así pues, ante una solicitud de reconocimiento de una licencia de maternidad, las Entidades Prestadoras de Salud del Régimen Contributivo deben verificar que la

⁵ Ver sentencia T- 640 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

trabajadora afiliada cumpla los requisitos aludidos. No obstante, de manera excepcional y de conformidad con las circunstancias de cada caso, es posible otorgar la licencia por maternidad aun cuando algunas de estas exigencias no han sido satisfechas.

En este contexto, en caso de recibir una solicitud de reconocimiento de licencia por maternidad, la EPS no podrá eximirse del pago de la licencia de maternidad cuando observa mora en el pago de las cotizaciones si ha admitido el pago extemporáneo por el empleador, pues en este caso dicha mora no es imputable a la trabajadora.

De conformidad con esta posición, la Corte Constitucional ha concedido amparo constitucional de los derechos de mujeres trabajadoras a quienes les fue negada la licencia de maternidad porque sus pagos ante el Sistema de Seguridad Social fueron realizados de manera extemporánea. Dentro de las sentencias que han evaluado dicha situación se encuentran los fallos T-947 de 2005, T-350 de 2005, T-504 de 2004, T-707 de 2002, T-950 de 2000.

16.- En relación con el período de cotización necesario para alcanzar el reconocimiento de la licencia por maternidad, la jurisprudencia ha afirmado de manera reiterada que la existencia de lapsos no cotizados no autoriza a la EPS a eludir el pago de la prestación económica referida.

Así, en sentencia T-139 de 1999, reiterada en fallo T-931 de 2003 afirmó que en algunas oportunidades, el requisito consagrado en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 es una norma que en ciertos casos “hace nugatorio el derecho de la mujer a que se le reconozca la prestación económica derivada la licencia de maternidad, hecho que en sí mismo haría necesaria su inaplicación, a los casos en revisión, por desconocer los derechos que la Constitución y los tratados internacionales han consagrado en cabeza de la mujer parturienta y el recién nacido.”

Esta regla fue reiterada en sentencia T-461 de 2006, en la cual la Corte protegió el derecho a la licencia de maternidad de una mujer trabajadora que por haber sido retirada del sistema debido al cambio en la afiliación en calidad de trabajadora dependiente a trabajadora independiente presentó una interrupción de 14 días de cotización durante el período de gestación. Esta Corporación precisó que prevalecía la protección constitucional a la maternidad y a la niñez sobre los requerimientos legales para acceder a la licencia de maternidad. Lo anterior, señaló la Corte, en virtud del artículo 228 constitucional según el cual “en el Estado social de derecho [...] lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales”.

Posteriormente, en providencia T-640 de 2006, la Corte ordenó cancelar la licencia de maternidad a la cual tenía derecho una afiliada que presentó un período de interrupción en sus cotizaciones como consecuencia de su desvinculación como empleada y su nueva vinculación como trabajadora independiente.

En sus consideraciones, esta Corte señaló “la interrupción en el pago de los aportes al sistema, originada en el tiempo de cesación del contrato laboral no constituyen razones suficientes para exonerar a la E.P.S. Salud Total de pagar el derecho económico concomitante con la licencia de maternidad;”. E igualmente, agregó “durante su embarazo solo se interrumpieron los aportes por el período comprendido entre la

terminación del anterior contrato a término fijo y la nueva vinculación laboral para el año 2005, la Corte estima que tal interrupción no puede generar la pérdida del derecho prestacional derivado de la protección constitucional a la maternidad”

Y más recientemente, en sentencia T-728 de 2006, la Corte ordenó a la EPS Famisanar reconocer y pagar la licencia de maternidad a una madre trabajadora que no efectuó cotizaciones durante 30 días del período de gestación, debido a que la peticionaria había cambiado de empleador.

En el análisis del caso concreto, esta Corporación sostuvo que “a pesar de la ausencia de un aporte mensual durante el embarazo, la señora Rodríguez Sosa ha cotizado desde el 2001 a la misma EPS y durante el periodo que falta cotización se presentó la transición entre CICODES CTA y GESTIONANDO CTA. De tal forma que, como lo ha establecido la Corte, en casos como el estudiado, resulta desproporcionado exigirle a la madre que por el cambio de empleador pierda el derecho a la prestación”.

Igualmente, en la sentencia T-1036 del 14 de diciembre 2.010⁷, el alto Tribunal Sostuvo:

“(…)

De acuerdo con la normatividad, el legislador ha establecido unos requisitos que deben ser cumplidos para realizar el respectivo pago de la licencia por maternidad. Dichos requisitos son:

- (i) Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000).*
- (ii) Que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y*
- (iii) Que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho (Decreto 1804 de 1999).*

Cuando una madre ve gravemente afectado su mínimo vital y solicita el reconocimiento del pago de la licencia por maternidad y ésta le es negada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, bajo los lineamientos precitados, la Corte se ve avocada a amparar dicha solicitud bajo el argumento de que si bien hay que atender los requisitos impuestos por el legislador, éstos en ciertos casos no pueden ser aplicados de manera tan estricta, en la medida en que podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y en consecuencia de su hijo.

En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de exclusión de la aplicación del periodo mínimo de cotización, como mecanismo de protección constitucional. Al respecto, es pertinente recordar que esta Corporación en la Sentencia T-1223 de 2008 señaló:

⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“En las diferentes salas de tutela de la Corte Constitucional se ha venido aplicando, una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas, dependiendo de cuánto tiempo fue dejado de cotizar: si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos 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.

Ninguna de estas reglas ha estado acompañada de una argumentación que exponga las razones para adoptar una u otra convención. Esta diferencia es relevante porque de ella depende el pago completo o el pago proporcional de la licencia de maternidad.

Tampoco se puede deducir qué criterios respaldan estas reglas ya que por una parte, los meses de gestación se encuentran conformados por 4 semanas de 7 días, es decir por 28 días, mientras que los meses de cotización al SGSSS se encuentra conformados por 30 días, es decir por 4.3 semanas de 7 días. Esta discrepancia en la manera de contar los meses de gestación y la manera de contar los meses de cotización genera una desventaja para las mujeres ya que nueve meses de gestación corresponden a menos días que nueve meses de cotización, según lo visto antes.

En la presente sentencia se aplicará la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas. Esta decisión se adopta con base en el principio pro homine, según el cual debe acogerse aquella decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de la licencia de maternidad.

En conclusión, en los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad, cuando lo dejado de cotizar es menor a 10 semanas, o el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.”

De las anteriores referencias jurisprudenciales se infiere, que pese a que la licencia de maternidad es una prestación de orden legal, puede ordenarse su pago por vía de tutela, en los eventos en que su no reconocimiento vulnere la calidad de vida, la seguridad social, la salud y el mínimo vital de la madre y del hijo. Además, el amparo procede también cuando se configure el “allanamiento a la mora” y se interponga dentro del año siguiente al nacimiento como se tratará más adelante.

Así mismo, en aplicación al principio *prohomine* sobre el Decreto 1804 de 1.999, y el Decreto 47 de 2.000, procede el amparo aunque la afiliada haya dejado de cotizar ininterrumpidamente durante todo el período de gestación, si por lo menos ha realizado cotizaciones en alguna medida durante dicho período, teniendo en cuenta que si el lapso dejado de cotizar por parte de la madre embarazada es inferior a dos meses⁸, las E.P.S.

⁸Según la Jurisprudencia Constitucional antes referida, T-1036 de 2.010, 2 meses pueden corresponder a 10 semanas en virtud de la aplicación del principio constitucional *prohomine*.

deberán cancelar el total de los días que corresponde a la licencia de maternidad⁹, y si es superior a dos meses el tiempo dejado de cotizar, las E.P.S. deberán pagar la licencia en forma proporcional al tiempo cotizado a fin de mantener el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por último es pertinente traer a colación la presunción jurisprudencial en torno a la vulneración del mínimo vital en caso como el que nos ocupa:

“...Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo¹⁰ o cuando el salario es su única fuente de ingreso¹¹, y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción”. Y también ha aclarado que la tutela no sólo procede en los casos de las mujeres gestantes que ostenten un ingreso base de cotización correspondiente a un salario mínimo, sino también para aquellas “que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo”¹², debiendo el juez constitucional revisar si es procedente el amparo.

IX. Solución del Caso Concreto.

a. Análisis de Procedibilidad de la acción en el caso concreto.

En el presente caso, cuyo debate es verificar si es viable o no el pago de licencia de maternidad, tal y como se expuso en la jurisprudencia arriba relacionada, se presume la vulneración del mínimo vital de la madre y de su hijo lactante.

Aunado a lo anterior en su escrito de tutela la accionante expone su situación demostrando una clara afectación a sus derechos fundamentales, lo cual justifica la intervención del Juez Constitucional, pues, no se trata de una simple consideración económica, sino que se encuentran involucrados los derechos al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud y a la vida.

De otra parte, y en relación con la inmediatez prevista en el referido artículo 86 Superior, es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable.

⁹ 14 semanas o 98 días según el artículo 236 del C.S.T. modificado por el artículo 1º de la Ley 1468 de 2.001.

¹⁰ Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-707 de 2002 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-158 de 2001 (MP: Fabio Morón Díaz), T-1081 de 2000 (MP: Alejandro Martínez Caballero) y T-241 de 2000 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

¹¹ Al respecto, ver entre otros los siguientes fallos: T-641 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-1013 de 2002 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-365 de 1999 (MP: Fabio Morón Díaz) y T-210 de 1999 (MP: Carlos Gaviria Díaz).

¹² Ver la antes referenciada T-1062 de 2.012.

Particularmente, en las acciones de tutela encaminadas a obtener la protección del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de gestación, la jurisprudencia ha valorado, alternativamente, dos aspectos para establecer el cumplimiento de la exigencia de inmediatez, entre el lapso del despido y la interposición de la acción de tutela, o en relación con el embarazo y los meses posteriores al parto.

En el caso concreto, la accionante le fue practicada cirugía de cesarea y concedida licencia de maternidad desde el 12 de agosto de 2020 hasta el 15 de octubre de 2020, radicando solicitud ante la accionada el 12 de enero de 2.022, y presentó la solicitud de amparo en el mes de septiembre de 2022. Quiere decir lo anterior que no se ha cumplido un plazo razonable para la interposición de la acción de tutela.

La Corte en sentencia T-503 de 2.016, señaló que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

“... (i) **Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento;** y

(ii) *Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.*

6.2. Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida...”.

Ahora bien, alega que la demora en la presentación de la acción de tutela, sustentada en el hecho de la pandemia le impedía presentar la reclamación.

Al respecto, las misma Corte Constitucional, frente al elemento razonabilidad indicó que el juez constitucional, deberá ponderar en cada caso concreto para establecer si una acción de tutela cumple o no con el principio de inmediatez, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de factores para determinar si el recurso jurisdiccional fue interpuesto de forma oportuna.

Con ese fin ha considerado la Corte Constitucional en SU-961 de 1999: “...*Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición...*”.

Dicho lo anterior, y revisada la foliatura del expediente, no pude soslayarse que efectivamente desde marzo de 2020 viene presentándose la pandemia por Covid 19, donde se han presentado distintas restricciones de movilidad, sin embargo, al mismo tiempo la accionada cuenta con correo electrónico donde igualmente podía presentar la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, y tal manera esta acción no se encuadran dentro de los factores que indica la Corte Constitucional para justificar la interposición tardía de la tutela, sino por el contrario pierde fuerza la presunción de la

Rad. 2.022-00559-01

afectación al mínimo vital por el paso del tiempo, no siendo justificable habilitar a la accionante interponer la acción de tutela pasados más de 1 año.

En concordancia con lo expuesto se confirmará el fallo proferido en primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

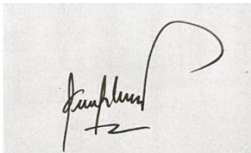
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela de fecha seis (6) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto De Pequeñas Causas Y Competencias Múltiples De Soledad, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notificar resta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: 677f2aaddad0a06d2a90ea60abfa6d512c56e168af15637530303ae95d21bc30

Documento generado en 16/11/2022 06:44:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>