



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

Soledad, dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: Tutela
Accionante: LORENZ GENITH RUA DE LA TORRE.
Accionado: EPS COMPARTA
Radicado: 2021-00469-01

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlco, concedió los derechos invocados en la acción de tutela por señora LORENZ GENITH RUA DE LA TORRE.

I. ANTECEDENTES

La señora LORENZ GENITH RUA DE LA TORRE actuando en nombre propio, presentó acción de tutela contra la EPS COMPARTA EN LIQUIDACION, a fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, SALUD Y LA VIDA DIGNA, elevando las siguientes,

II. PRETENSIONES

“... (...) se ordene a la entidad entutelada(sic) el reconocimiento y pago de mi licencia de maternidad. Lo anterior, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo...”.

Lo anterior con fundamento en los siguientes:

III. HECHOS

Son narrados por la accionante de la siguiente manera:

“... ”

1. *Me encuentro vinculada al sistema general de seguridad social en salud régimen contributivo por intermedio de COMPARTA EPS- hoy COMPARTA EPS EN LIQUIDACION, en calidad de cotizante activo como trabajadora independiente.*
2. *Quede en estado de embarazo de mi menor hijo estando afiliada a la EPS COMPARTA.*
3. *Que como independiente realice las cotizaciones correspondientes a la salud respectivamente a COMPARTA EPS.*
4. *En fecha 11 de junio de 2021, nació mi menor hijo.*

Rad. 2021-00469-01

5. *En fecha 22 de junio de 2021 procedí a reclamar mi licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.*
6. *La entidad accionada COMPARTA EPS EN LIQUIDACION, en fecha de 24 de junio de 2021, por medio de correo electrónico me acepta mi licencia de maternidad por 149 días, pantallazo que se adjunta.*
7. *Hasta la fecha han transcurrido 2 meses y 15 días y la entidad accionada no me ha hecho el pago de mi licencia de maternidad, teniendo que recurrir a instaurar una queja ante ellos con copia a la Superintendencia de Salud, petición que se adjunta.*
8. *En fecha 18 de agosto de 2021 la entidad accionada me responde manifestando lo siguiente: "me permito informar que la Prestación Económica ya fue pasada a pago, Las cuentas maestras de recaudo presentan un bloqueo teniendo en cuenta que la EPS entró en un proceso de liquidación, una vez el ente liquidador Faruk Urrutia Jalilie inicie con el proceso de reconocimiento de las prestaciones económicas, se procederá con el respectivo pago de la misma. Por lo tanto, cuando se inicie con el proceso se le enviará un correo para que pueda estar atento del Proceso y el día en que se cancele se le notificará al correo electrónico. Por el momento no es posible suministrar fechas de posible pago, ya que el ente liquidador es el encargado de llevar dicho proceso de liquidación".*
9. *El no pago de mi licencia de maternidad, ha generado afectación a mi mínimo vital y al de mi menor hijo, toda vez que mi salario es nuestro sustento y en mi calidad de empleada independiente y cotizante de la seguridad social, no encuentro razón para que se me sean vulnerados mis derechos.*

IV. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela- Atlco, mediante providencia de 21 de septiembre 2021, concedió la acción de tutela interpuesta por la accionante.

Consideró el a quo que no existe discusión que el no pago de la licencia de maternidad amenaza los derechos fundamentales de la accionante y su menor hijo y si bien, en principio, el pago de la prestación se encuentra en cabeza de la EPS COMPARTA, el proceso concursal sobreviniente no puede constituirse en patente de corso para negar la salvaguarda de los derechos fundamentales que el adeudo ha generado, aunado a que resulta desproporcionado someter a la actora y al lactante a la duración del trámite liquidatorio. De ahí que el Ministerio de Salud y de la protección social en las medidas de intervención, haya dispuesto el traslado masivo de usuarios con el fin de asegurar/garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud que, en efecto, deben ser atendidos o cubiertos por la EPS receptora.

V. IMPUGNACIÓN.

La parte vinculada COOSALUD EPS presentó escrito de impugnación, manifestando que si bien la EPS COMPARTA se encuentra en proceso de liquidación, no es óbice para que se sustraigan del pago de la licencia de maternidad deprecada, máxime cuando ya se encuentra reconocida, liquidada y aceptada para pago.

Rad. 2021-00469-01

Aduce que el empleador tiene la obligación legal de proceder con el pago de la licencia de maternidad y luego realizar la gestión de cobro ante la EPS. En todos los casos el empleador es quien debe pagar las incapacidades al trabajador, y el empleador las cobra luego a la EPS o a la ARL según si la incapacidad es de origen común o laboral.

Expone que la licencia de maternidad a la cual tiene derecho la accionante por pertenecer al régimen contributivo fue presentada, radicada para su liquidación y pago ante la EPS COMPARTA, lo cual ella misma señala y demuestra con las pruebas adjuntas. Por su parte la EPS COMPARTA, liquida los 149 días de licencia de maternidad y acepta su pago. No obstante, lo anterior, informa la señalada EPS que una vez se superen unos inconvenientes de tipo administrativo procederán con el respectivo pago.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Competencia

Es este despacho competente para conocer en segunda instancia del presente asunto de conformidad con la preceptiva de los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

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 EPS COMPARTA, los derechos fundamentales de la actora al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, al abstenerse de pagar licencia de maternidad en su favor con fundamento en que se encuentra en liquidación debiendo la actora esperar el proceso concursal?

VII.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 2006³, 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

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

² Sentencia T-201 de 2005.

³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

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 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.

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

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

⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

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 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

⁷ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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:

“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

Rad. 2021-00469-01

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. 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.

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*.

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.

Rad. 2021-00469-01

Adicionalmente, la acción constitucional fue interpuesta dentro de los cinco (05) meses siguientes al nacimiento del menor, es decir, se cumple en el caso con el requisito de inmediatez, conforme a la jurisprudencia.

En conclusión, este operador judicial considera que la acción de tutela es el medio más idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el no pago de la licencia de maternidad, razón por la cual se entrará a verificar si en el caso concreto, la señora LORENZ GENITH RUA DE LA TORRE, tiene derecho al pago de su licencia y si al no haberlo hecho, la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales.

X. Del fondo del asunto

En el presente caso, de acuerdo con las manifestaciones hechas en la demanda de tutela y los documentos que con aquella se acompañaron, se tiene que a la accionante LORENZ GENITH RUA DE LA TORRE, solicita el pago de la licencia de maternidad equivalente a 148 días comprendidas desde el día 11 de junio hasta el 06 de noviembre del 2021, la cual pese a que fue aprobada por la EPS COMPARTA, esta no le ha realizado el pago de la misma, por cuanto alega tener las cuentas bloqueadas debido al proceso de liquidación en el que se encuentra inmersa.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela- Atlántico, concedió lo reclamado en la presente acción de tutela, decisión que fue objeto de impugnación conforme a los argumentos arriba expuestos.

Acudiendo a las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional, en materia de licencia de maternidad, para no hacer dicha carga gravosa para la accionante, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños; e independiente, si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, bajo el entendido de que al no contar con el pago del salario ni tampoco con el reconocimiento de la licencia de maternidad se ha afectado la subsistencia tanto de las madres como de los recién nacidos, lo cual, como bien se señaló en las consideraciones, debe ser presumido por el juez de tutela, correspondiéndole a la entidad demandada desvirtuar tal presunción de afectación del derecho al mínimo vital y a la vida digna recayendo sobre ésta la carga de la prueba.

En el presente caso no existe discusión sobre si le asiste derecho o no a la actora al pago de su licencia de maternidad, así como que se encontraba afiliada a la EPS COMPARTA en liquidación, y luego fue trasladada a la EPS COOSALUD.

Ahora bien, hay prueba documental allegada por la parte accionante, que tal prestación fue autorizada por la EPS COMPARTA EPS, así como también que la negativa por parte de la EPS actual de la accionante COOSALUD, afinsa su defensa en que no le compete el pago de la licencia de maternidad por cuanto a la fecha de autorización la accionante aún se encontraba afiliada a la EPS COMPARTA en liquidación, no obstante, se advierte que nos

Rad. 2021-00469-01

encontramos ante la vulneración de un mínimo vital de una madre gestante y de un menor sujeto de especial protección constitucional, por tanto independiente de los trámites administrativos, se estima que la EPS COOSALUD debe reconocer y pagar dicha prestación, y posteriormente hacer los recobros ante el proceso concursal y no cargar a la accionante con el vaivén que puede ser tramitado directamente por ambas entidades prestadoras.

Finalmente, no es de recibo el alegato que dicha prestación debe pagar el empleador, pues la accionante era cotizante independiente, sin que se haya acreditado circunstancia distinta.

En concordancia con lo expuesto se confirmará el fallo de 1º instancia.

En mérito de lo expuesto, 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 del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Palmar de Varela - Atlántico, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notificar ésta 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.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

Rad. 2021-00469-01

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:

6ac79be27ef7aca5abc92962ccd46fc1508c2d78b3c9ec9a5f56ff2dde6b022a

Documento generado en 03/11/2021 08:39:53 PM

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