

Cartagena de Indias D. T. y C., catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	TUTELA
Radicado	13001-33-33-014-2023-00269-01
Accionante	L.V.B.T. ¹
Accionado	SALUD TOTAL EPS
Tema	<i>Confirma - No se configura un hecho superado cuando el pago de la licencia de maternidad se da con posterioridad al fallo de tutela, por el contrario, se trata del cumplimiento de una orden judicial.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

La Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar decide la impugnación presentada por la parte accionada² contra la sentencia de fecha cuatro (04) de julio de dos mil veintitrés (2023)³, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales de la señora L.V.B.J.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones⁴.

En ejercicio de esta acción de tutela, la actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, y el de sus dos hijos menores, presuntamente vulnerados por Salud Total EPS, ordenándoles el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad concedida para el periodo 21 de noviembre 2022 al 26 de marzo 2023.

3.2 Hechos⁵.

La parte accionante relató que, desde hace varios años se encuentra afiliada a Salud Total EPS, en calidad de trabajadora independiente, motivo por el cual, durante su embarazo efectuó cotizaciones a dicha administradora.

Manifestó que, el día 21 de noviembre de 2022 nació su hija S.S.B.B., en la clínica la ermita, por lo que su médico tratante le concedió 126 días continuos de

¹ Debido a que en el presente caso se estudia la situación de una madre y su hija menor de edad, la Sala advierte que, como medida de protección de su intimidad, se suprimirá de esta providencia y de toda futura publicación, el nombre de la menor y el de sus madre, así como los datos e información que permitan conocer su identidad. Por tanto, en esta versión se reemplazarán sus nombres por las iniciales de estos.

¹ Doc. 14, Exp. Digital.

² Docs.12 y 14 exp. Dig.

³ Doc.10 exp. Dig.

⁴ Fol. 3, doc. 1 exp. Dig.

⁵ Fol.1, doc.1 exp. Dig.



13001-33-33-014-2023-00269-01

incapacidad contados desde el día del parto -21 de noviembre de 2022- al 26 de marzo de 2023.

En atención a lo anterior, el 11 de enero de 2023 solicitó ante la EPS Salud Total el pago de su licencia de maternidad, no obstante, el día 03 de febrero del mismo año, se le informó la decisión de no pago de la licencia indicada, bajo el argumento de que no cumplía los requisitos dispuestos en el Decreto 1427/22.

Al respecto, señaló que en los últimos 8 meses ha pagado los aportes dentro de la fecha límite de pago, salvo el último mes que fue cancelado con unos días de atraso, sin embargo, pagó los intereses de mora generados, pues el sistema de PILA los liquida automáticamente. Por otro lado, Salud Total EPS nunca le informó de su negativa a aceptar el pago tardío de su aporte de salud, ni rechazó el pago de los intereses de mora ni le dejaron de prestar los servicios médicos, aceptando con ello, en forma tácita, los pagos atrasados.

Finalizó alegando que, el no pago de la licencia de maternidad ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y el de sus dos hijos menores, quienes cuentan con 9 años y escasos 6 meses de vida.

3.3 CONTESTACIÓN SALUD TOTAL EPS⁶.

Mediante informe allegado el día 22 de junio de 2023⁷ la entidad accionada manifestó que, una vez consultado el área de prestaciones económicas, se informó un pago tardío de los aportes correspondientes a noviembre, mes de inicio de la licencia de maternidad concedida a la señora Batista Julio, pues su fecha límite de pago era hasta el 12 de noviembre de 2022, pero su pago se realizó el 21 de diciembre del mismo año, en forma inoportuna.

Precisó que si bien el Decreto 1273/18 establece que los trabajadores independientes podrán realizar cotizaciones mes vencido, dicha normatividad no indica las condiciones para la liquidación y reconocimiento de incapacidades o licencias, no siendo entonces posible acceder al reconocimiento de la prestación pretendida, puesto que el Decreto 1427/22 en sus artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.7 exige la totalidad de las cotizaciones máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia.

En ese orden, estimó que el pago tardío de las cotizaciones que impedían el reconocimiento solicitado era directamente imputable al usuario en caso de ser cotizante independiente.

Bajo esos términos, solicitó negar por improcedente, la presente acción de tutela por no demostrarse vulneración de derechos los fundamentales de la accionante por parte de la entidad.

⁶ Fols. 2-6 doc. 08 exp. Dig.

⁷ Fol. 1 doc. 08 exp. Dig.



13001-33-33-014-2023-00269-01

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸.

El Aquo, en sentencia del 04 de julio de 2023 resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social, a la salud, y al debido proceso de L.V.B.J. En consecuencia, ordenó a Salud Total EPS el reconocimiento y pago de la totalidad de la licencia de maternidad concedida en favor de la accionante.

Como sustento de su decisión, determinó que la tutela resultaba procedente por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en su condición de madre e hija recién nacida.

Descendiendo al caso concreto, tuvo por demostrado que la accionante en calidad de independiente efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social con un IBC equivalente a 1 smlmv entre los meses de octubre de 2020 a abril de 2023, quedando incluido dentro de dicho periodo el tiempo de su gestación transcurrido entre febrero y noviembre de 2022. Aclaró que si bien, durante el último mes de su gestación, esto es, noviembre de 2022, la actora no canceló el aporte dentro de la fecha límite para el efecto, pues tenía hasta el 30 de noviembre de 2022 (mes vencido), habiendo hecho el pago en forma tardía el 21 de diciembre de dicha calenda, los meses anteriores sí fueron cancelados en tiempo, además, la EPS aceptó el pago tardío y con ello tácitamente se allanó a la mora de la cotizante.

En ese orden, concluyo que, la actora es una persona de módicos recursos y que la ausencia de pago de su licencia de maternidad afecta directamente su mínimo vital y el de su hija menor de edad, máxime cuando se demostró que actualmente no devenga ningún tipo de ingresos, además, el argumento de haber cotizado extemporáneamente no es suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad puesto que dicha negativa vulnera los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de la madre y del recién nacido.

En consecuencia, tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó el pago de la aludida licencia de maternidad en forma completa, pues la parte actora no dejó de cotizar ningún mes en el sistema de seguridad social.

3.5. IMPUGNACIÓN⁹.

La parte accionante, solicitó revocar el fallo de primera instancia para que en su lugar se declare el hecho superado, pues una vez validada la solicitud de tutela con el área de prestaciones económicas, se encontró que la accionante cuenta con una licencia de maternidad, la cual fue reconocida por la EPS Salud Total, por valor de \$4.557.004, y pagado el 10 de julio de 2023.

⁸ Doc. 10 exp. Dig.

⁹ Doc. 12 y 14 exp. Dig.



13001-33-33-014-2023-00269-01

Por ende, al estar satisfecha la pretensión de la parte actora, la protección inmediata y eficaz por la que pugna el mecanismo de tutela carece de actualidad, por consiguiente, pierde su razón de ser.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha 13 de julio de 2023¹⁰, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena concedió la impugnación interpuesta por la accionada contra la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el 17 de julio de 2023¹¹, por lo que se dispuso su admisión mediante proveído del día 18 del mismo mes y año¹².

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación presentada, considera la Sala que el problema jurídico a resolver en el asunto estudiado, se circunscribe a determinar si:

¿En el presente asunto, se cumplen los requisitos que determinan la procedencia excepcional de la acción de tutela?

De resolverse favorablemente el interrogante anterior, se entrará a examinar si:

¿Se encuentra demostrada la carencia actual de objeto por hecho superado, con ocasión al pago de la licencia de maternidad por parte de Salud Total EPS?

¹⁰ Doc.15 exp. Dig.

¹¹ Doc.16 exp. Dig.

¹² Doc.17 exp. Dig.



5.2 Tesis de la Sala

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por encontrar que si bien la entidad accionada realizó el pago de la licencia de maternidad de la accionante, lo hizo con posterioridad al fallo de primera instancia del 04 de julio de 2023, específicamente el 10 del mismo mes y año, es decir, que la actuación que hizo cesar la vulneración, se dio en cumplimiento de una orden judicial circunstancia que no permite tener por configurado el hecho superado.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el problema jurídico planteado abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela – Procedencia excepcional para el reconocimiento y pago licencia de maternidad; (ii) Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado y (iii) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de la acción de tutela – Procedencia excepcional tratándose del pago de licencias de maternidad.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.



13001-33-33-014-2023-00269-01

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el principio de inmediatez implica que la acción de tutela debe interponerse en un término razonable y prudencial, con relación al momento en que ocurrió la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, el cual ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, en seis (6) meses.

Frente a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la jurisprudencia constitucional¹³ ha sostenido que en principio resulta improcedente para obtener pretensiones relacionadas con una prestación económica, pues para ello, se debe acudir a los mecanismos ordinarios dispuestos en la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional en distintas oportunidades, al estudiar casos similares, ha admitido que cuando la falta de pago atente contra el mínimo vital y la vida digna de la tutelante, en su calidad de madre y su hijo recién nacido, quienes gozan de una especial protección constitucional, y se demuestra la falta de capacidad económica para cubrir los gastos de subsistencia de ambos, en forma excepcional, el mecanismo de amparo se torna procedente, pues, dadas esas circunstancias, la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales.

En ese orden, ha concluido que en estos asuntos, la sola afirmación de la parte accionante de no disponer de los ingresos necesarios para su manutención y la de su hijo menor, es suficiente para aplicar la presunción de vulneración al mínimo vital, la cual debe ser desvirtuada por la accionada. Además, dispuso que los accionantes deberán acudir a la acción de tutela en aras de garantizar la protección e sus derechos fundamentales con el pago de las licencias de maternidad, dentro del año siguiente al nacimiento del menor.

5.4.2. Supuestos de existencia de la carencia actual del objeto por hecho superado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual del objeto se configura cuando *“frente a la petición de amparo, la orden del Juez de tutela no tendría efecto alguno o caería en el vacío”*¹⁴. Por regla general, esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

El hecho superado se constituye de manera previa al cumplimiento de un fallo proferido por una autoridad judicial, es decir, la configuración de esta institución

¹³ Ver Corte Constitucional sentencias [T-014 de 2022](#), [T-224 de 2021](#), [T-526 de 2019](#), [T-486 de 2018](#), y [T-278 de 2018](#).

¹⁴ [Sentencia T- 038 de 2019](#)



13001-33-33-014-2023-00269-01

jurídica solo acontecerá cuando el detrimento de los derechos fundamentales de una persona, termine sin necesidad de ordenar a la entidad tutelada a realizar los actos tendientes a restablecer sus derechos menoscabados; pues en caso de haberse dictado previamente el fallo, se estaría ante un simple cumplimiento de la sentencia¹⁵.

5.5. CASO CONCRETO.

5.5.1 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los hechos planteados en el escrito de tutela, su contestación, y los argumentos expuestos en la impugnación corresponde a la Sala dar respuesta al primer problema jurídico del asunto, consistente en la verificación del cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, así:

(i) Legitimación por activa: La ostenta la señora L.V.B.J., por ser la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la entidad accionada, con ocasión de la negativa del reconocimiento y pago de su licencia de maternidad por parte de la accionada salud total EPS.

(ii) Legitimación por pasiva: Está en cabeza de Salud total EPS, por ser la entidad a la cual se encontraba afiliada la accionante, y quien negó el reconocimiento y pago de la incapacidad concedida a la actora por su médico tratante mediante oficio del 03 de febrero de 2023¹⁶.

(iii) Inmediatez: En el presente asunto se tiene que la licencia de maternidad fue concedida el 21 de noviembre de 2022¹⁷, día del parto y la entidad accionada respondió de manera negativa a la solicitud de reconocimiento de pago de la licencia de maternidad, mediante oficio del 03 de febrero de 2023¹⁸, habiéndose presentado la tutela el 16 de junio del mismo año¹⁹, a solo cuatro (4) meses de expedirse la respuesta y dentro del término de seis (6) meses siguientes, término general establecido como razonable por la jurisprudencia constitucional²⁰ y el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo²¹, y dentro del año siguiente al nacimiento de la menor S.S.B.B.²².

(iv) Subsidiariedad: Si bien, tal como quedó sustentado en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, la tutela es en principio improcedente para obtener el pago de prestaciones económicas, tratándose de licencias de maternidad, la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos, en algunos

¹⁵ [Sentencia T- 439 de 2018](#)

¹⁶ Fols. 14-15 doc. 02 exp. Dig.

¹⁷ Fols. 2-3 doc. 07 exp. Dig.

¹⁸ Fols. 14-15 doc. 02 exp. Dig.

¹⁹ Doc. 03 exp. Dig.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2019 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

²¹ [Consejo de Estado, Sentencia de unificación del Consejo de Estado, exp. 2012-02201-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.](#)

²² Fol. 10 doc. 07 exp. Dig. Iniciales de su nombre por protección a la menor de edad.



13001-33-33-014-2023-00269-01

casos afecta gravemente la condición económica de la trabajador cotizante y su hijo menor de edad, así como sus derechos al mínimo vital y a la seguridad social, pues de este éste deriva el sustento de su vida digna.

Al respecto, la Sala reconoce la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la que goza la actora, debido a las incapacidades médicas expedidas por su médico tratante entre el 21 de noviembre de 2022 al 26 de marzo de 2023. Además, de una consulta efectuada en el RUAF se advierte que la señora Batista Julio actualmente se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, es afiliada no cotizante al sistema de pensiones y es madre cabeza de familia, por lo que tiene a su cargo a sus dos hijo-menores, como se pasa a observar:

Por ende es dable concluir que no dispone de los recursos económicos para garantizar su subsistencia y la de sus hijos menores de edad. Lo anterior, permite tener por cierta la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales al mínimo vital, relacionado íntimamente con la seguridad social que dan lugar a la procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia pretendida.

Estudiado lo anterior, procede la Sala a resolver el segundo problema jurídico, concerniente a determinar si, en el sub examine se configura la carencia actual de objeto por hecho superado.

En primer lugar, se reitera, que la accionante solicitó ante Salud Total EPS el pago de la licencia de maternidad concedida por su médico tratante para el periodo comprendido entre el 21 de noviembre de 2022 hasta el 26 de marzo de 2023²³, no obstante, la misma fue negada mediante oficio del 03 de febrero de 2023, por considerar que la interesada no reunía los requisitos para el efecto, ante el pago tardío de las cotizaciones del mes de noviembre.

Ahora bien, una vez examinadas las pruebas aportadas con la impugnación presentada por Salud Total EPS, se observa que, la entidad, en efecto, efectuó el pago de los 126 días de incapacidad concedidas en favor de la actora, el 10 de julio de 2023, tal como se desprende de la constancia emitida por el Banco GNB Sudameris²⁴.

²³ Fols. 2-3 doc. 07 exp. Dig.

²⁴ Fol. 7 doc. 14 exp. Dig.





13001-33-33-014-2023-00269-01

Sin embargo, resulta claro que, dicho pago fue realizado con posterioridad al fallo de primera instancia, proferido el 04 de julio de 2023²⁵ y notificado a las partes el día siguientes, esto es, el 05 de la misma calenda²⁶; circunstancia que impide tener por demostrada la carencia actual de objeto por hecho superado, pues no se reúnen los supuestos para su declaratoria, por el contrario, lo que realmente se aprecia dentro del asunto, es que la actuación que hizo cesar la vulneración, se dio en cumplimiento de la orden impuesta mediante el fallo judicial de primera instancia.

En consecuencia, este Tribunal CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, al no haberse demostrado el hecho superado frente a la vulneración de los derechos fundamentales amparados.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

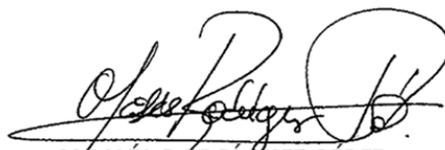
SEGUNDO: NOTIFÍQUESE las partes y al Juzgado de primera instancia, en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No.054 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

²⁵ Doc. 10 exp. Dig.

²⁶ Doc. 11 exp. Dig.