



Valledupar, Cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: YARIMA CUADRO QUINTERO

Accionado: SALUDTOTAL EPS

Vinculado: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2023-00480-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS:¹

PRIMERO: Estoy afiliada a la EPS SALUD TOTAL, estando al día en mis aportes hasta la fecha.

SEGUNDO: Con fecha 15 de junio de 2023 radique en SALUD TOTAL EPS solicitud de pago de licencia de maternidad, incapacidad que fue emitida por la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR IPS S.A.S. el día 26 de abril de 2023, por CIENTO VEINTISEIS DÍAS en el periodo comprendido del 25 de abril de 2023 al 28 de agosto de 2023.

TERCERO: Luego de lo anterior, el día 7 de julio de 2023, a través de correo electrónico LA EPS SALUD TOTAL, me responde enviándome la liquidación de la licencia de maternidad reconociéndome el valor de NUEVE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS \$9.346.488, no obstante, a la fecha de interposición de la presente acción no me han abonado el valor por dicho concepto.

CUARTO: Es importante anotar que la demora en el pago de mi licencia de maternidad afecta gravemente mi derecho a la vida digna, mi mínimo vital y el de mi núcleo familiar, pues con mis ingresos se cubren la mayoría de los gastos de mi hogar, lo anterior aunado al hecho que tengo a mi cargo un recién nacido al que debe protegerse también sus derechos como sujeto de protección especial del estado, quien en la actualidad genera unos gastos que no tengo con que asumir, como lo son pañales, leche de fórmula y todos los implementos propios de un recién nacido, gastos que no tengo con que asumir por encontrarme precisamente incapacitada para trabajar, por lo que esa entidad está violando mis derechos fundamentales y los de mi menor hijo

QUINTO: Actualmente me encuentro a paz y salvo con la EPS SALUD TOTAL Si bien es cierto algunos pagos los efectúe con pocos días de retraso, ello obedeció a que, siendo una trabajadora independiente, los pocos ingresos que percibo no siempre me llegan a tiempo, por lo que haciendo un gran esfuerzo económico y sobre todo, en mi estado de embarazo, pude pagar con pocos días de retraso, las cotizaciones.

SEXTO: En razón a lo anterior el día 22 de agosto de 2023 interpuse derecho de petición a la EPS SALUD TOTAL solicitando el desembolso del pago de mi licencia de maternidad, solicitud que fue radicada bajo el N° 0614235347 desde el mes de junio del año en curso.

SEPTIMO: El día 11 de septiembre de 2023 la EPS SALUD TOTAL envía comunicación a mi correo electrónico, supuestamente contestando a mi petición, pero dicha respuesta no es de fondo, ni tiene connotación alguna pues después de tres meses de radicada la solicitud del pago de mi licencia, no pueden decirme que esa petición pasó a una segunda instancia, ya que lo que ellos deben hacer es pagarme la licencia que ya fue liquidada el día 7 de julio de 2023 por esa entidad.

¹ Texto tomado taxativamente de la acción de tutela



II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

III. CONTESTACION DE LA PARTE

La parte accionada **SALUDTOTAL EPS** contesto la presente demanda de la siguiente manera:

Indicaron que la señora Yarima Cuadro Quintero quien se encuentra afiliada en calidad de cotizante del régimen contributivo en estado activo, que consultada su base de datos se encuentra que presenta la siguiente incapacidad:

Autorización	Tipo	F. Inicio	F. Fin	Días	Acu	Prorroga	Liquidación	Dx
P12614186	MATERNIDAD	04/25/2023	08/28/2023	126	0	SI	\$9.396.488	O82.9

Señalan que desde el área de contabilidad se procederá con la cancelación de la licencia de maternidad, la cual sería cancelada a través de transferencia bancaria registrada en su entidad, por lo que solicitan de niegue las pretensiones por encontrarse frente a un hecho superado.

La entidad vinculada **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR**, contesto la presente acción de tutela de la siguiente manera:

Manifestaron su desvinculación por inexistencia de competencias para asumir obligaciones pertenecientes al régimen contributivo en calidad de cotizante, concretamente a SALUDTOTAL EPS, quien es la obligada a atender la solicitud planteada por la accionante.

IV. PRETENSIONES:²

PRIMERO: Ruego respetuosamente al juez de tutela que proteja mis derechos fundamentales y los de mi hijo recién nacido, de petición, mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, vulnerados por la EPS (razón social de la EPS), y se ordene a la entidad accionada el reconocimiento y pago de 126 días correspondientes a mi licencia de maternidad. Lo anterior, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.

V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental al mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer

² Texto tomado taxativamente de las pretensiones de la acción de tutela



de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

6.2. Legitimación por activa. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza.

En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora YARIMA CUADRO QUINTERO es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de SALUDTOTAL EPS, a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad e incapacidades.

6.3. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra SALUDTOTAL EPS, quien es la entidad, a la cual se encuentra afiliada la actora, por lo tanto, esta entidad es la encargada de prestar el servicio público de salud y podría tener el deber de pagar las prestaciones reclamadas por la actora.

6.4. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos^[36] le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los “*principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital*”^[37].

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “*protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores*”^[38], el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto^[39].



Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”¹⁴⁰¹

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”¹⁴¹*.

Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico¹⁴².

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: “Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.



En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional^[43] ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de 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”^[44].

6.5. Problema jurídico

Corresponde al Juzgado determinar si la entidad accionada SALUDTOTAL EPS vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y la seguridad social de la señora YARIMA CUADRO QUINTERO al no pagar la licencia de maternidad ordenada por el médico tratante.

6.6. Caso en concreto.

La señora YARIMA CUADRO QUINTERO pretende a través de la acción de amparo, el pago de la licencia de maternidad causada desde el 25 de abril de 2023 hasta el 28 de agosto de 2023, para un total de 126 días, pues SALUDTOTAL EPS a la fecha no le ha pagado la liquidación a su licencia de maternidad, por lo que considera se está vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital, para ella y su hijo recién nacido.

Ahora bien, en el marco de la Constitución Política se consagran seis tipos de derechos o criterios de fundamentabilidad de los citados derechos que permiten identificarlos como tal, encontrándose entre ellos los siguientes: 1) derechos de aplicación inmediata enunciados en el artículo 85 de la Constitución; 2) derechos subjetivos susceptibles de ser amparados por el juez, contenido en el Capítulo 1 del Título II de la Carta; 3) derechos fundamentales por expreso mandato constitucional; 4) derechos que integran el bloque de constitucionalidad (strictu sensu); 5) derechos innominados; 6) derechos fundamentales por conexidad.



En este orden, el artículo 43 de la Carta Política, consagra una especial protección a la mujer en período de gestación y lactancia en los términos que a continuación se transcriben: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. *La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. **Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.**”- (Énfasis añadido).*

Luego entonces, desde ya se resalta el carácter fundamental por conexidad de los derechos de la mujer embarazada y la mujer cabeza de familia, cuando se trata en particular de proteger el mínimo vital, considerando el máximo Tribunal Constitucional que este grupo de personas o grupos sociales se encuentran en situación de vulnerabilidad e indefensión por sus condiciones personales o como resultado de la discriminación y marginación social.

De otra parte, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1468 de 2011, preceptúa que, “Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.”

Se extrae de las disposiciones constitucionales y legales traídas como referencia, que el fin último es brindar protección no sólo a la madre sino al hijo recién nacido, garantizándole el mínimo vital con el pago de la licencia de maternidad, y ello en razón al tiempo en que la gestante cesará en la prestación de sus labores como trabajadora dependiente o independiente.

La Corte Constitucional en sentencia T-489 de 2018 frente al tema bajo estudio señaló, en uno de sus apartes que:

“la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre, del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, *“a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido.*

Esta prestación cubre tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que, con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.”

Precisado lo anterior, podemos decir que si bien en principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios, la Corte Constitucional en sentencia T-554 de 2012, reiterada en sentencia T-489 de 2018, señaló que en el evento, en que la falta de tal reconocimiento vulnera un derecho fundamental, procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable, y como las incapacidades y la licencia de maternidad forman parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida no sólo de la madre sino del recién nacido. Argumento este, que no permite que se torne o se tache de improcedente la acción constitucional, así su beneficio sea la obtención de una prestación económica.

Adentrándonos en el caso que nos convoca, se observa que, según la epicrisis, que da cuenta del nacimiento de la menor hija de YARIMA CUADRO QUINTERO, y de que su médico tratante adscrito a la red prestadora de servicios de SALUDTOTAL EPS le emitió licencia de maternidad por 126 días, con fecha inicial 25 de abril de 2023 y fecha de finalización 28 de agosto de 2023.

Por otro lado, se observa que dentro del informe rendido por la accionada SALUDTOTAL EPS, manifiestan que se procederá con la cancelación de la licencia de maternidad a favor de la señora



YARIMA CUADRO QUINTERO, la cual se efectuara a través de transferencia bancaria, por lo que solicitan se declare hecho superado.

No obstante lo anterior, la accionada no apporto certificado de pago de la licencia de maternidad deprecada, razón por la cual este despacho tutelara el derecho fundamental de la accionante, toda vez se presume una afectación a su mínimo vital con el no pago de la licencia de maternidad por ella solicitada, máxime cuando la misma ya se encuentra reconocida por la entidad accionada, y no existe justificación alguna para para la dilación en su pago.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por **YARIMA CUADRO QUINTERO**, contra **SALUDTOTAL EPS** por la vulneración al derecho fundamental del mínimo vital.

SEGUNDO: ORDENESE a la entidad accionada **SALUDTOTAL EPS** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia, pague a la señora **YARIMA CUADRO QUINTERO**, la licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, causados desde el 25 de abril de 2023 y fecha de finalización 28 de agosto de 2023.

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS
JUEZ



Valledupar, Cuatro (04) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Oficio No. 2342

Señor(a):

YARIMA CUADRO QUINTERO

Correo electrónico.

SALUDTOTAL EPS

Correo electrónico.

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Correo electrónico.

Referencia: ACCION DE TUTELA.

Accionante: YARIMA CUADRO QUINTERO

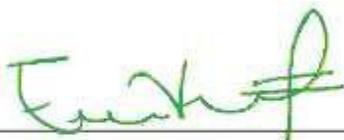
Accionado: SALUDTOTAL EPS

Vinculado: SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR

Rad. 20001-41-89-002-2023-00480-00

Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICO EL FALLO DE TUTELA DE FECHA CUATRO (04) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRES (2023) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por **YARIMA CUADRO QUINTERO**, contra **SALUDTOTAL EPS** por la vulneración al derecho fundamental del mínimo vital. **SEGUNDO: ORDENESE** a la entidad accionada **SALUDTOTAL EPS** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia, pague a la señora **YARIMA CUADRO QUINTERO**, la licencia de maternidad, correspondiente a los 126 días, causados desde el 25 de abril de 2023 y fecha de finalización 28 de agosto de 2023. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez (*fdo*) JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS. Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria