

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021).

S E N T E N C I A

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por MARCELA VILARREAL GARZÓN contra SALUD TOTAL EPS-S S.A.

ANTECEDENTES

La señora MARCELA VILARREAL GARZÓN, identificada con C.C. N° 1.070.610.040 de Girardot, promovió en **nombre propio y en representación** de su menor hijo EMILIANO VEGA VILLARREA, acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A., para la protección de sus derechos fundamentales al **mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna**, por los siguientes **HECHOS**:

Señaló la accionante, que estando afiliada a la EPS SALUD TOTAL, quedó en estado de embarazo, y según el médico tratante, la fecha probable del parto era el 14 de marzo de 2021, pues así consta en la historia clínica.

Indicó que su hijo nació el 16 de marzo del año en curso, y por esta razón, procedió a reclamar la licencia de maternidad, como quiera que cotizó de forma ininterrumpida durante el periodo de gestación.

Expresó que la EPS SALUD TOTAL no reconoció la licencia de maternidad, bajo el argumento que, no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la prestación económica reclamada.

Finalmente, manifestó que la falta de pago de la licencia de maternidad, le ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y al de su hijo recién nacido, pues el salario que devenga es su único sustento, aunado a que es madre soltera y cabeza de hogar, (01-fls. 1 y 2 pdf).

Por lo anterior, la accionante **PRETENDE** la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna, y los de su hijo recién nacido, y, en consecuencia, se **ORDENE** a SALUD TOTAL EPS-S S.A., el reconocimiento y pago de 126 días, correspondientes a la licencia de maternidad, de conformidad a lo dispuesto en el art. 236 del C.S.T., modificado por el art. 1° de la Ley 1822 de 2017, (01-fl. 6 pdf).

Recibida la acción de tutela, se **AVOCÓ** conocimiento en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A., y se **ORDENÓ** correrle traslado para que ejerciera su derecho de defensa, (Doc. 04 E.E.).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de la señora IRMA CAROLINA PINZÓN RIBERO, en calidad de administradora principal, dio respuesta a la acción de tutela, señalando que para la fecha de pago de la prestación reclamada por la señora VILLAREAL, se encontró un pago extemporáneo según la planilla No. 2328224494 del 04 de mayo de 2021, para el periodo correspondiente a marzo del año en curso.

Añadió que la solicitud fue negada, debido a que la EPS solo puede otorgar prestaciones económicas, que cumplan con la totalidad de los requisitos exigidos en la normatividad vigente.

Por lo anterior, solicitó negar por improcedente la acción de tutela instaurada en contra de la SALUD TOTAL EPS-S S.A., debido a que no se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, (06-fls. 3 y 4 pdf).

CONSIDERACIONES

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, que en principio son los enunciados por la misma Carta en el capítulo primero del título II.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a proteger los derechos fundamentales o por conexidad de cualquier persona, cuando se vean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.

DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme las pretensiones de la acción de tutela, consiste en primer lugar determinar la procedencia de este mecanismo para el reconocimiento de la licencia de maternidad, en caso afirmativo, verificar si SALUD TOTAL EPS-S S.A., vulneró los derechos fundamentales invocados por la accionante, ante la negativa en el pago de la prestación económica reclamada.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El art. 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede ante actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, que hayan vulnerado, vulneren o amenacen uno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Por su parte, el art. 86 de la Constitución y el Decreto antes referido, establecen que la acción constitucional está dotada de un carácter residual y subsidiario, por lo que de manera excepcional procede como mecanismo definitivo, en aquellos casos en los que el accionante carece de medios judiciales para proteger sus derechos fundamentales, o cuando el mecanismo no resulta idóneo para proteger las garantías constitucionales de manera oportuna e integral¹.

Con relación a la procedencia de este mecanismo constitucional, para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, la H. Corte Constitucional ha considerado que este medio judicial de defensa resulta idóneo para solicitar esta prestación económica, ya que su pago constituye el salario de la trabajadora *-dependiente o independiente-*, y a través de él se garantiza la subsistencia de la madre y del recién nacido.

Adicionalmente, en sentencia T-503 de 2016, el Máximo Tribunal Constitucional señaló que en principio, no existe un mecanismo de defensa al que puedan acudir las trabajadoras para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad, que además resulte idóneo para garantizar sus derechos, pues mal haría el Juez de Tutela, en considerar que la acción ordinaria ante la jurisdicción laboral, o la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o inclusive, el trámite administrativo que surte la Superintendencia de Salud, resultan ser medios eficaces de defensa, cunado a la falta de pago de esta prestación económica, se le debe aplicar la presunción de afectación al derecho al mínimo vital.

De manera que, la H. Corte Constitucional, en sentencias T-368 y T-475 de 2009, y T-503 de 2016, concluyó que, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el pago de licencia de maternidad, siempre y cuando se reúnan estos dos requisitos:

1. Se interponga la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento del menor;
2. La ausencia del pago de la prestación económica, presume la vulneración al mínimo vital de la madre y del recién nacido.

DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La H. Corte Constitucional, en sentencia T-667 de 2007, indicó que la licencia de maternidad se orienta a la recuperación de la madre y a la

¹ Sentencia T-143 de 2019.

necesidad de que durante ese lapso, cuente con recursos económicos suficientes, los cuales le permitan satisfacer necesidades propias y las del recién nacido.

Por su parte, el art. 236 del C.S.T., modificado por la Ley 1822 de 2017, con relación a la licencia de maternidad, prevé que *“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.”*

Del mismo modo, el art. 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016, dispone que para el pago de la licencia de maternidad, se requiere que la trabajadora haya efectuado aportes que correspondan al periodo de gestación, y en el evento de que las cotizaciones correspondan a un lapso inferior, se pagará la prestación económica de manera proporcional, sobre un valor equivalente al número de días cotizados, respecto del periodo real de gestación.

El citado precepto también establece, que si el empleador o la trabajadora independiente, no realizó de forma oportuna los aportes, se reconocerá la licencia de maternidad, solo si a la fecha del parto, se cancelaron totalmente las cotizaciones adeudadas, junto con los intereses moratorios a que haya lugar.

Con relación a las exigencias legales que obligan a la empresa promotora de salud al pago de la licencia de maternidad, los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, y las sentencias T-1014 de 2003, T-983 de 2006, T-554 de 2012, entre otras, determinaron lo siguiente:

- 1.** La afiliada debe cotizar de manera ininterrumpida al sistema general en salud durante todo el tiempo de gestación, sin embargo, la H. Corte Constitucional, ha indicado que el incumplimiento de este requisito no debe ser justificante para negar el reconocimiento de la licencia de maternidad, pues corresponde al juez de tutela, valorar las circunstancias de cada caso en particular.
- 2.** Se hayan efectuado aportes al sistema general de seguridad social en salud, mínimo 4 de los 6 meses anteriores a la fecha en que se cause el derecho a obtener la prestación.

Al respecto, la H. Corte Constitucional indicó que, así el empleador hubiere pagado tardíamente las cotizaciones al sistema, y la EPS no hubiese requerido al deudor, y tampoco se opusiere al pago, se entiende que la entidad se allanó a la mora, y está en la obligación de reconocer y pagar la licencia de maternidad.

- 3.** La empresa promotora de salud, es la encargada de realizar el pago de la licencia, no obstante, en aquellos casos en los cuales el empleador no canceló los aportes, o si las cotizaciones fueron rechazadas por

extemporáneas, corresponderá a este último efectuar la cancelación de la prestación.

DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La H. Constitucional definió el derecho al mínimo vital como la porción de los ingresos del trabajador o pensionado, destinados para solventar sus necesidades de alimentación, vivienda, vestido, acceso a los servicios públicos, atención en salud, y demás que resultan indispensables para garantizar el derecho fundamental a la dignidad humana.²

En sentencia T-678 de 2017, se indicó que la garantía del derecho al mínimo vital no comprende solo un carácter cuantitativo sino también cualitativo, pues su satisfacción no se determina con un ingreso económico que le permita vivir dignamente, sino que también debe garantizarle un desarrollo dentro de la sociedad.

Adicionó la citada jurisprudencia que, corresponde al Juez de Tutela verificar las necesidades básicas del accionante, que le resulten indispensables para proteger su derecho a la vida digna, al igual que apreciar si la persona es capaz de sufragar por sí misma los gastos mínimos o a través de un familiar.

De otro lado, la sentencia T-136 de 2008, señaló que la trabajadora que persiga el pago de la licencia de maternidad, deberá demostrar que existe vulneración al derecho al mínimo vital, no obstante, y evitando que la carga procesal resulte gravosa para los intereses de la accionante, el simple hecho de manifestar que existe trasgresión a esa garantía constitucional, resulta ser una presunción a la cual se le debe aplicar el principio de veracidad.

Adicionó la citada jurisprudencia, que si la afiliada al sistema general de seguridad social en salud, reclama a la EPS el pago de la licencia de maternidad, y esta niega la solicitud, la carga de la prueba recae en la entidad, y deberá controvertir la existencia de la vulneración al derecho al mínimo vital, y de no existir controversia, el juez de tutela deberá presumir la violación a la garantía constitucional, y en consecuencia, amparar los derechos invocados.

DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, entrará este Juzgado a resolver el primer problema jurídico planteado, atendiendo los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional respecto a la procedencia de este medio de defensa para acceder al pago de la licencia de maternidad, pues como es sabido, la acción de tutela tan solo procede excepcionalmente

² Sentencia SU-995 de 1999.

para proteger derechos de carácter económico, cuando se encuentra ligado a la garantía de un derecho fundamental, *verbi gratia*, el mínimo vital.

Así las cosas, advierte este Juzgado que en sentencia T- 503 de 2016, se indicaron por parte del Máximo Tribunal Constitucional, dos requisitos para acceder a la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, a saber, que la solicitud se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del menor, y que la falta de pago de la prestación, permita presumir la afectación al derecho al mínimo vital, tanto de la progenitora como del recién nacido.

Verificadas las pruebas allegadas al plenario, se observa que las exigencias establecidas por la H. Corte Constitucional, se encuentran acreditadas en este asunto, pues entre la fecha del nacimiento del menor hijo de la accionante -16 de marzo de 2021- (01-fl. 29 pdf), y la de presentación de este acción constitucional -08 de junio de 2021- (02-fl. 1 pdf), tan solo han transcurrido **2 meses y 22 días**; y frente a la afectación al mínimo vital de la tutelante, está claro que a la fecha continúa a la espera del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin que se observe que la SALUD TOTAL EPS-S S.A., haya acreditado que la vulneración a dicha garantía constitucional sea inexistente, por cuanto la afiliada ha podido sufragar sus gastos y los de su hijo, mediante otros ingresos económicos.

Al concluirse entonces, que este mecanismo de defensa resulta procedente para conceder la licencia de maternidad pretendida por la señora MARCELA VILARREAL GARZÓN, este Despacho ha de señalar que, la accionada SALUD TOTAL EPS S.A.S., considera que a la afiliada no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la prestación económica solicitada, en razón a que, se efectuó un pago extemporáneo frente a la cotización correspondiente al mes de marzo de 2021, siendo evidente entonces, el incumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la licencia de maternidad, (06-fl. 3 pdf).

Al respecto, debe indicar el Despacho que, la H. Corte Constitucional en sentencia T-490 de 2015 expresó que, las entidades promotoras de salud no pueden negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad, por mora en el pago de las cotizaciones, pues de esta manera se estaría afectando el derecho fundamental al mínimo vital de la trabajadora, a menos que hayan solicitado el pago oportuno de los aportes, o lo hayan rechazado por encontrarse fuera del término establecido.

En el presente caso, no se encuentran acreditados los anteriores supuestos, esto es, que la EPS haya solicitado a la aportante el pago de las cotizaciones, o se haya rehusado a recibir el pago por ser extemporáneo; de manera que, no existe duda que la parte accionada, está en la obligación de reconocer la licencia de maternidad a la señora MARCELA VILARREAL GARZÓN, pues de conformidad con la jurisprudencia constitucional, se entiende que SALUD TOTAL EPS-S S.A., se allanó a la mora, más aun cuando, aplicó el

pago realizado por la afiliada el 04 de mayo de 2021, al periodo adeudado, lo cual se acredita con la relación de aportes al sistema general de seguridad social en salud, expedido el día 16 de junio de 2021, (06-fls. 18 y 19 pdf).

Por lo expuesto, este Despacho **tutelar** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la señora MARCELA VILARREAL GARZÓN, y en consecuencia, **ordenará** a SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través su funcionario o dependencia competente, que en el término perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, **reconozca y pague** a la accionante, la licencia de maternidad expedida por el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, el día 04 de marzo de 2021, (01-fl. 40 pdf).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales de al mínimo vital y a la seguridad de la señora MARCELA VILARREAL GARZÓN, vulnerados por SALUD TOTAL EPS-S S.A., conforme a lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de su funcionario o dependencia competente, que en el término perentorio de **cuarenta y ocho (48) horas**, contado a partir de la notificación de esta providencia, **reconozca y pague** a la accionante, la licencia de maternidad expedida por el CENTRO POLICLÍNICO DEL OLAYA, el día 04 de marzo de 2021, (01-fl. 40 pdf).

TERCERO: NOTIFÍQUESE la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría **REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional, para que se surta el trámite eventual de revisión.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

DEICY JOHANNA VALERO ORTIZ
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 012 PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES

DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

7ae50147a20749590adf9c43d5b49dd90054c38c9b323088c49de59fdde21526

Documento generado en 17/06/2021 03:40:27 p. m.

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