



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia nº. 192

Palmira, Valle del Cauca, diciembre doce (12) de dos mil veintidos (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Katherin Daniela Chávez Jiménez – C.C. Núm. 1.113.978.068
Accionado(s):	EPS Salud Total
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00479-00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 1.113.978.068, actuando en causa propia, contra la E.P.S. SALUD TOTAL, a través de su representante legal o por quien haga sus veces, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a vida, seguridad social, mínimo vital e igualdad.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Informa la accionante se encuentra afiliada a EPS SALUD TOTAL, como trabajadora dependiente de la empresa FRANCIA ANDREA JIMÉNEZ CANAVAL, cotiza con un salario de \$3.000.000.00, donde el 11 de septiembre de 2022, dio a luz a su hijo C.D.C.C, razón por la cual le fue otorgada licencia de maternidad por el término de 126 días. No obstante, la accionada negó dicho pago, bajo el fundamento de presentar mora por parte del empleador, generando con ello, afectación en su manutención y la de su mejor hijo.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. SALUD TOTAL, reconozca económicamente su licencia de maternidad.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído 2444 de 25 de noviembre de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: FRANCIA ANDREA JIMÉNEZ CANAVAL; CLÍNICA VERSALLES; MINISTERIO DE TRABAJO; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD – ADRES, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

Posteriormente, en auto n.º 2556 de 9 de diciembre de 2022, se vinculó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES (UGPP).

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Certificado Aportes Adres
- Licencia Maternidad
- Cédula ciudadanía KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ
- Histórico de pagos de seguridad social
- Registro Civil menor edad CDCC

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

El abogado de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, En su escrito de contestación primeramente, hace una narración normativa sobre el caso, para luego señalar:

"Como es bien sabido, las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Ahora bien, en el presente asunto, se torna improcedente por las siguientes situaciones, a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiariedad del que está revestido el amparo constitucional; ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional...De igual forma, frente a la licencia de maternidad cuyo pago solicita la parte accionante FRANCIA ANDREA JIMENEZ, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no es responsable del pago de dicha prestación económica, ya que el valor de dichos pagos está a cargo del porcentaje y giro previo ya reconocido por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, luego, para el caso concreto, esta obligación le corresponde a dicha EPS. Por otra parte, de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela. Es decir, en tanto la ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los hechos objeto de análisis, nuevamente se configura una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Sin embargo, la orden que se profiera, en caso de acceder al amparo solicitado, debe atender a los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afectas a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social".

La Jefe de Registro Clínico de la Clínica Versalles, informa: La señora Katherin Daniela Chávez Giménez de 18 años de edad, ha recibido múltiples atenciones en la Clínica Versalles durante el año 2022. Respecto del caso concreto señala: *"En relación a la manifestación actual, y teniendo en cuenta la atención brindada a la paciente el día 11 de septiembre, 2022, informamos a su Señoría que de parte de nuestra institución, se le entregó el documento denominado "FORMATO CERTIFICADO MEDICO PARA TRAMITE DE LICENCIA DE MATERNIDAD; CÓDIGO GPA-FO-116 VERSIÓN 02 VIGENCIA 18/02/2020 PÁGINA 1 DE 1 firmado por la Dra. Derly Viviana Tarquino Galvis con Registro Médico: 521214. En el mismo se hace constar que la paciente Katherin Daniela Chávez Jiménez identificada con el documento No. 1.113.978.068, finalizó su gestación el día 11/09/2022 (ver anexo No. 1). En el que queda claro que la señora tutelante dio a luz en la fecha indicada, lo cual a todas luces indica también que la señora estaba embarazada y con el mismo certificado el médico tratante hace constar la fecha probada del alumbramiento. Por lo anterior quedó visto que la Clínica Versalles cumplió con la atención y entrega de documentación necesaria oportunamente, solicitamos respetuosamente se desvincule a la Clínica de estas actuaciones. Nuestra institución está atenta a cualquier disposición y seguirá prestando los servicios de salud al usuario dentro de los parámetros del Sistema General de Seguridad Social en Salud".*

La Directora Jurídica del Ministerio de Salud, asegura que: *"Es preciso indicar que esta cartera ministerial no ha vulnerado ni amenaza vulnerar los derechos fundamentales objeto de la presente acción de tutela por cuanto en ejercicio de sus competencias, es la institución encargada de dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo, lo anterior, dado que en el marco de sus competencias legales da línea de política en materia de salud en Colombia, pero no es el encargado de reconocer y cancelar prestaciones económicas por concepto de licencia de maternidad. Asimismo, se indica que en dado caso de considerar que los derechos del accionante son transgredidos, este deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria u hacer uso de otro mecanismo defensa judicial según la naturaleza del asunto, para salvaguardar sus derechos",*

La asesora de la oficina jurídica del Ministerio de Trabajo manifiesta: *"Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. De tal manera, si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que esta Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al despacho declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante".*

La Gerente de Salud Total EPS-S S.A. Sucursal Cali, expone: *"SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a las pretensiones expuestas dentro del presente trámite tutelar en razón a que mi representada NO HA VULNERADO EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL, siendo necesario que el caso que nos ocupa sea revisado de manera objetiva por parte del Despacho, en donde se solicita desde ya, respetuosamente, se decreten y practiquen las pruebas rogadas, ya que en efecto está en controversia el pago de emolumentos de carácter, netamente económicos en donde nos es velada por ser un Entidad de Salud la correcta administración de los RECURSOS PÚBLICOS que son asignados y que en últimas son administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud – ADRES, entidad que solicitamos sea VINCULADA como LITIS CONSORTE NECESARIO. Se hace imprescindible que se tenga en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no está legitimada por PASIVA para responder a las pretensiones relacionadas con el pago de la licencia de maternidad mencionada en las declaraciones expuestas en el presente caso, en razón a que es la empresa FRANCIA ANDREA JIMENEZ CANAVAL, a quienes les corresponde el pago DIRECTO de lo reclamado, tal y como la ley y las diferentes jurisprudencias que se aportan a la presente respuesta lo ordenan, siendo necesaria su VINCULACIÓN en el presente trámite tutelar... Teniendo en cuenta la anterior petición, nos permitimos remitir el presente caso al ÁREA DE PRESTACIONES ECONÓMICAS con el fin de indagar la situación actual de la protegida, quienes validan lo solicitado e informan lo siguiente: Encontramos inopuntidad en el aporte realizado para el mes de inicio de la licencia de Maternidad, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era para el día Hábil: 15 de septiembre del 2022 y este fue realizado el 20 de Septiembre del 2022 en la planilla: 57699155, por lo tanto, NO es posible generar reconocimiento de la prestación. En este punto, debemos traer a colación lo previsto por el decreto 1427 de 2022 compilado en el Decreto 780 de 2016, en sus artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.7, que señalan como condición para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y paternidad lo siguiente: Por otro lado, se evidencia protegida con contrato laboral con empleador FRANCIA ANDREA JIMENEZ CANAVAL a partir de 16 de marzo del 2022, desde el inicio de su afiliación reporta un IBL de 3 millones a la fecha, de acuerdo ADRES:*

EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
SALUD TOTAL S.A.	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	06/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	05/2022	9	COTIZANTE	Estado Emergencia
SALUD TOTAL S.A.	05/2022	20	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	04/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	03/2022	30	BENEFICIARIO	Pago con cotización

Pagos del contrato

Empleador	C 29685266
Cotizante	C 1113978068
Fecha ingreso empresa	03/16/2022
Fecha primer pago exigido	04/01/2022
Fecha retiro empresa	

Página 1 de 1

Planilla	Num_Rad	F_Pago	P_Cot	P_Imp	F_Digitacion	TCC	Cotizacion	Dias	IBC
59002384	BOGSD001	11/17/2022	2022-11	2022-11	11/18/2022 09:00:31 a.m.	12	120000	30	3000000
58483696	BOGSD001	10/19/2022	2022-10	2022-10	10/20/2022 09:05:52 a.m.	12	120000	30	3000000
57699155	BOGSD001	09/20/2022	2022-09	2022-09	09/21/2022 08:47:22 a.m.	12	120000	30	3000000
57156249	BOGSD001	08/11/2022	2022-08	2022-08	08/12/2022 09:13:59 a.m.	12	120000	30	3000000
57256065	BOGSD001	07/21/2022	2022-07	2022-07	07/22/2022 09:29:20 a.m.	12	120000	30	3000000
57156040	BOGSD001	07/14/2022	2022-06	2022-06	07/15/2022 10:30:05 a.m.	12	120000	30	3000000
56647012	BOGSD001	06/21/2022	2022-05	2022-05	06/22/2022 09:59:38 a.m.	12	120000	30	3000000
55982168	BOGBC001	05/12/2022	2022-04	2022-04	05/13/2022 10:46:08 a.m.	12	120000	30	3000000

Antes de iniciar su contrato, se encontraba como beneficiaria, por lo cual se sugiere validar con control interno si es procedente validar vínculo laboral ya que la afiliaron en estado de embarazo, presenta incremento salarial, condición de afiliación antes de su embarazo como beneficiaria...Señor Juez, es claro que las prestaciones económicas reclamadas por la actora le corresponden directamente a su empleador FRANCIA ANDREA JIMENEZ CANAVAL, quienes pueden en ultimas solicitar el reembolso ante la EPS y no le afectan el mínimo vital a la protegida.

Francia Andrea Jiménez Canaval, informa que la señora KATHERIN DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ, está vinculada laboralmente a dicha entidad que lleva su nombre, donde se ha cancelado todos los aportes al sistema de seguridad social en salud, de donde deviene que es la EPS SALUD TOTAL, quien debe asumir el pago de la licencia de maternidad.

La Subdirectora General de la UGPP, manifiesta que *"la UGPP no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante conforme se entrará a corroborar con los hechos que a continuación se exponen, por el contrario, todas las actuaciones adelantadas por la entidad que represento han sido debidamente resueltas, ajustadas al ordenamiento jurídico pre establecido y ejecutadas en ejercicio de las funciones legalmente asignadas... En el caso concreto, es preciso mencionar que al verificar el pago de aportes de la accionante KATHERIN DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ identificada con cédula No. 1113978068 en la Planilla de Liquidación de Aportes (PILA), encontramos que los mismo fueron realizados como dependiente (tipo de cotizante 1) del aportante FRANCIA ANDREA JIMENEZ CANAVAL con NIT 29685266 desde marzo del 2022 con las siguientes inconsistencias: 1. Los pagos fueron realizados utilizando el subtipo 4 (con requisitos cumplidos para pensión), no siendo cierto toda vez que la señora KATHERIN DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ no cuenta con la edad para acceder la pensión por vejez motivo por el que el empleador debe efectuar el pago a estos aportes. Se presenta por lo tanto evasión de aportes a este subsistema. 2. El aporte a Caja de Compensación tomando un IBC de un (1) peso y efectúa el pago de \$100 valor con el que claramente se evidencia una evasión de aportes a este subsistema. 3. Presenta mora desde octubre del presente año, el empleador no continuó realizando el pago de los aportes para esta cotizante. Por otra parte, respecto al pago de la licencia de maternidad y variación del IBC en el pago de aportes el Decreto 1427 del 2022 establece: Artículo 2.2.3.2.9 IBC para el reconocimiento y pago de licencias de maternidad y paternidad. El reconocimiento y pago de las licencias de*

maternidad y paternidad se realizará sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar esta, entendiendo por inicio, el reportado en el día uno (1) de la licencia. Artículo 2.2.3.4.5 Variación de aportes para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas. Las variaciones en el Ingreso Base de Cotización del mes de inicio de la licencia o incapacidad que excedan el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, o su fracción de meses cuando este tiempo fuere menor, no serán tomadas en consideración, en la parte que exceda de dicho porcentaje, para efectos de la liquidación de prestaciones económicas. En estos casos, la EPS o entidad adaptada dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social — UGPP, para lo de su competencia. " En PILA no se observa el registro de la licencia de maternidad, obviando una de las obligaciones del empleador dispuestas en el numeral 3 del artículo 161 de la Ley 100 de 1993 en cuanto al reporte de las novedades. Es importante aclarar que no es posible establecer si efectivamente la señora KATHERIN DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ es dependiente de la empresa en mención, es el Ministerio de Trabajo quien tiene la competencia para definir este hecho; este tipo de empresas presuntamente fingen ser empleadores y simulan una relación laboral para intermediar el pago de los aportes a Seguridad Social. Así las cosas, a través de la Subdirección de Integración (Grupo Denuncias) se iniciarán las actuaciones pertinentes dentro de nuestras competencias en el subproceso de Denuncias para determinar si realmente existe una presunta evasión de aportes. Por lo tanto, si bien es cierto la Unidad conserva sus facultades para la determinación y el cobro de las contribuciones parafiscales y sancionatorias, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, no ha vulnerado el derecho a la seguridad social y demás invocados por la accionante, por lo que solicitamos la desvinculación de la Unidad por falta de legitimación en la causa para atender lo pretendido con la presente acción".

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SALUD TOTAL, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

Dada la naturaleza prestacional y económica de la licencia de maternidad, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para obtener su reconocimiento y pago.¹ Esto por cuanto, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, ésta es improcedente en los casos en que existan otros recursos o medios de defensa judiciales dispuestos al alcance del actor. Es decir, en virtud de su contenido legal, las controversias que se susciten respecto del reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como sucede con la licencia de maternidad, deben surtirse mediante los procedimientos y ante las autoridades que el legislador ha previsto para el efecto.

Al punto² ha manifestado: *"Una manifestación expresa de la protección a la maternidad, es el derecho al reconocimiento y pago del descanso remunerado por maternidad o licencia de maternidad, derecho consagrado por el ordenamiento legal vigente (artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo) en favor de la madre trabajadora que con ocasión del embarazo y parto, requiere de un descanso que le permita recuperarse físicamente y cuidar de su hijo, para lo cual resulta indispensable, contar con los medios económicos que le permitan velar por su subsistencia y la de su menor hijo, en la época próxima y posterior al parto, con las mismas condiciones que si se encontrara laborando."*

Empero lo anterior, en reiteradas oportunidades la Corporación Constitucional³ ha sostenido que el pago de la licencia de maternidad constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y de sus menores hijos durante la etapa del parto, particularmente, su derecho fundamental al mínimo vital. Así las cosas, en los casos en que la negativa de las EPS frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, derive en la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las madres trabajadoras y de los menores, esto es, cuando dicha prestación constituya el único recurso económico con el que cuenta la madre para su sustento y el de su hijo, dada la limitada eficacia del medio de defensa judicial ordinario, en este sentido, de manera excepcional, procederá la acción de tutela para ordenar a las EPS el cumplimiento de esta obligación legal, siendo la tutela es el mecanismo idóneo para dilucidar el presente caso.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SALUD TOTAL, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ y su menor hijo, consecuencia del no reconocimiento y pago del período de licencia de maternidad por 126 días, que inició el 11/09/2022?

c. Tesis del despacho

El despacho considera que en el presente amparo constitucional resulta improcedente por no cumplirse con los requisitos de *subsidiariedad*, respecto de las pretensiones señaladas en el libelo tutelar, por las razones que se expondrán a continuación.

d. Fundamentos jurisprudenciales

La Corte Constitucional⁴ ha definido las siguientes condiciones para admitir la procedencia excepcional del amparo constitucional como medio para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad:

(i) Que la falta de pago de la licencia de maternidad implique la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo. (ii) Que la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho se haga exigible (iii) Que la acción de tutela haya sido interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho. Al respecto la Corporación Constitucional ha⁵

establecido: *"(...) Frente a la primera condición señalada anteriormente, es decir, a la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte ha sostenido que dicha afectación se presume en los casos en que la madre devengue un*

salario mínimo mensual, o que el salario devengado constituya su único ingreso, sin que tales situaciones sean desvirtuadas por el empleador o la EPS durante el trámite de la acción de tutela. Respecto de la necesidad del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que el derecho a la licencia de maternidad se haga exigible, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que dicho cumplimiento no puede representar un obstáculo para el goce efectivo de los derechos fundamentales de los beneficiarios de esta prestación económica. Por esto, en varias oportunidades, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política, la Corte ha señalado la necesidad de inaplicar la normas legales o reglamentarias que prevén tales requisitos, y a su vez, aplicar de manera directa las normas constitucionales. Ahora bien, con relación al término de interposición de la acción de tutela en estos casos, es pertinente señalar que a partir de la sentencia T-999 de 2003, la Corte Constitucional modificó la regla jurisprudencial según la cual, el término para la reclamación de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, correspondía al término de duración de aquella, es decir, 84 días. En dicha sentencia, la Corte justificó el cambio jurisprudencial en los siguientes términos: "Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación." Es por esto que a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la madre y de su menor hijo en la época del parto, la Corte Constitucional ha sostenido que las Empresas Promotoras de Salud tienen la responsabilidad de dar cumplimiento a su obligación legal de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a sus beneficiarios. (...)”.

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 constitucional¹ 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"².

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que las EPS no puede alegar la falta de trámites administrativos por parte de los empleadores o de sus trabajadoras, o la existencia de controversias entre la Entidad y los empleadores, para negar el reconocimiento y/o pago de la licencia de maternidad en los casos en que una decisión en esta dirección, vulnere el derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo.

¹ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

² Sentencia T-503 de 2016.

e. Caso concreto:

Adentrándose en materia, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que la accionante KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ durante una fracción del periodo de gestación se encontraba afiliada a la E.P.S. S.O.S, en calidad de cotizante, dependiente de la empresa, FRANCIA ANDREA JIMÉNEZ CANAVAL, advirtiéndose además, que el 11 de septiembre de 2022, la actora dio a luz a su menor hijo, solicitando por este evento a la E.P.S. accionada el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, quien mediante contestación al derecho de petición que formulara la ciudadana, afirmó que existe inoportunidad en el aporte realizado el mes de inicio de la licencia de maternidad ya que su límite de pago era el 15 de septiembre de 2022, y se realizó el 20 del mismo mes y año, amén que con ocasión del presente amparo se argumenta adicionalmente que le corresponde el pago de dicho emolumento al empleador.

Igualmente, se constató, las planillas de pagos de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, donde se puede comprobar que la accionante ha venido realizando sus aportes ininterrumpidamente de abril a octubre de 2022. No obstante, la UGPP, al ser vinculada al presente amparo, aduce que se presenta varias inconsistencias por evasión de aportes, amén de que el empleador, presenta mora, pues, no continuó cancelando los mismos desde el pasado octubre, tampoco se observa en PILA, el registro de la licencia de maternidad, amén de que no es posible determinar si existe una relación laboral con la señora FRANCIA ANDREA JIMÉNEZ CANAVAL y por ende, dicha entidad iniciará las investigaciones pertinentes.

Así las cosas, en el caso *sub examine*, el despacho encuentra que la actora no cumple con los requisitos establecidos por la ley, toda vez que no se acreditó que la trabajadora KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ, cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho se haga exigible y por ende se deberá acudir a los procedimientos ordinarios establecidos para ello, a fin de dilucidar tales situaciones. Por ende, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental³ para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes, ya que ello exige la definición y evaluación de las circunstancias acaecidas y la determinación del alcance de los derechos sustanciales existentes entre ellas y desconociendo al juez natural a quien compete de manera efectiva resolver de forma clara y definitiva si era pertinente lo aquí reclamado.

Por lo tanto, no habiendo sido superado el juicio de procedibilidad por aplicación del *principio de subsidiariedad*, y en el entendido que la accionante cuenta con otros mecanismos judiciales, no habrá lugar a un pronunciamiento de fondo, y por ende, se declarará la improcedencia de la presente acción.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por la señora KATHERINE DANIELA CHÁVEZ JIMÉNEZ, identificada con cédula de

³ Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

ciudadanía número 1.113.978.068 de conformidad a lo advertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:
Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **910101bec32dd1f3c7721d114d4a537d294bee11b752d06642bb3e6e9073f06a**

Documento generado en 12/12/2022 06:11:14 PM

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