

## **JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., dos de febrero de dos mil veintitrés.

### **Acción de tutela No. 11001 40 03 030 2022 01213 01**

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia del 28 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado 30° Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por la señora PAULA LICETH ORDOSGOITIA PEÑA quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad J.M.D.O contra SALUD TOTAL EPS S.A., trámite al cual se vinculó al ADRES, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio de Salud y de la Protección Social, previo los siguientes;

#### **1. ANTECEDENTES**

**1.1.** Pretende la accionante el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, vida digna y protección especial de su hijo recién nacido, presuntamente vulnerados por SALUD TOTAL EPS, con ocasión al no reconocimiento de su licencia de maternidad. En consecuencia, solicitó:

*“(..) se ordene a la entidad enturelada (sic) el reconocimiento y pago de 18 semanas o 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 2021”*

**1.2.** Como fundamento de sus pretensiones, manifestó en síntesis que, sostuvo un vínculo contractual con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante contrato de prestación de servicios (el primero firmado el 11 de enero de 2022, y el segundo 1 de julio del mismo año que finalizó el 31 de diciembre de 2022), razón por la cual venía realizando los aportes correspondientes a seguridad social como cotizante independiente.

En atención a que el Ministerio de Ambiente realizaba los pagos entre el los días 9 y 16 de cada mes, sus aportes a salud siempre se veían reflejados después del 5, que sería su fecha de pago; no obstante, la EPS Salud Total ha sido permisiva, nunca han realizado su desvinculación como cotizante ni se han generado cobros adicionales a la mora, tampoco se ha establecido comunicación directa por el pago tardío, por lo cual considera que, dicha entidad se allanó a la mora al no objetar los pagos realizados de forma extemporánea.

El día 9 de septiembre de 2022 nació su hijo, fecha para la cual el ministerio no había realizado el pago mensual de su contrato, y por lo mismo no había efectuado el pago de su seguridad social; no obstante, solicitó ante la EPS accionada el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, conforme lo prevé el artículo 236 del C.S.T, modificado por el art. 2° de la ley 2114 de 2021.

El 6 de octubre de 2022 recibió comunicación por parte de la EPS en la cual le informan que no registra pago cotizado para el mes de septiembre, por lo cual requirieron el pago del mismo.

Una vez hecho el pago, solicitó nuevamente el reconocimiento de su licencia, frente al cual, recibe respuesta el día 25 de octubre de 2022 donde le expresan que, debido a la extemporaneidad de los aportes realizados para el mes de inicio de su licencia, no era posible el reconocimiento de la prestación. Decisión frente a la cual expresa su inconformidad, pues dicha entidad nunca emprendió acción de cobro, lo que significa que se había allanado a la mora.

Arguyó que, el no pago de su licencia de maternidad afecta de manera grave su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, toda vez que su salario es indispensable como contribución al sustento de su familia.

## **2. EL FALLO IMPUGNADO**

El juez de primera instancia, preliminarmente, hizo un análisis sobre la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, concluyendo que la misma resulta ser el mecanismo idóneo y efectivo para la defensa de los derechos de la madre y del menor recién nacido, a causa de la grave afectación a su mínimo vital como consecuencia del no pago de dicha prestación, ya que según lo expuso la actora el pago de la licencia es el sustituto del pago mensual que percibía como contratista, siendo aquel su única fuente de ingresos

Frente a la prestación reclamada, resaltó que, si bien los aportes a seguridad social no se hicieron dentro de la fecha límite de pago, lo cierto es que, no existe prueba alguna que permita colegir que la EPS accionada los haya rechazado por extemporáneos o que emprendió acciones legales orientados a obtener su cobro judicial, por lo cual se configuró la figura de allanamiento a la mora.

Asimismo, sostuvo que la accionante realizó durante su periodo de gestación cotizaciones a seguridad social correspondiente a 36 semanas

aproximadamente, lo cual la hace merecedora de la totalidad de la prestación reclamada, de conformidad con lo expuesto en sentencia T-014 de 2022.

Por lo anterior, concluyó que la negativa de la EPS a reconocer y pagar a la actora su licencia de maternidad, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales y a los de su menor hijo, pues tal ingreso tiene como objetivo garantizar su sustento durante el término de su licencia al ser el sustituto del salario y/o de los honorarios que venía percibiendo; amén de que la misma tiene derecho a tal prestación, pese a que haya incurrido en mora en algunos periodos cotizados durante su gestación.

En consecuencia, emitió la siguiente orden: “(...) Ordenar a **Salud Total EPS-S S.A.**, que, a través de su representante legal, Juan Gonzalo López Casas y/o quien haga sus veces, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho reconozca y pague directamente a la tutelista la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad, conforme la <orden incapacidades y/o licencias> de 09/09/2022”.

### **3. LA IMPUGNACIÓN**

Dentro del término legal, la EPS accionada impugnó el fallo de tutela, aduciendo que, no es plausible ordenar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la señora PAULA LICETH ORDOSGOITIA, por cuanto no se cumplen los requisitos establecidos en la normatividad legal vigente, ya que la misma no realizó el pago de la cotización correspondiente al mes de inicio de la licencia en la fecha límite de pago que era el 05 de octubre de 2022, sino que el mismo se generó hasta el 10 de octubre de 2022.

Lo anterior con sustento en lo previsto en el art. 78 del Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015 que señala: “*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 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.*”.

Por lo anterior, sostuvo que dicha entidad no vulneró derecho fundamental alguno a la accionante pues su conducta obedece al cumplimiento de las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones económicas, situación que no puede ser considerada arbitraria.

## 4. CONSIDERACIONES

**4.1.** Sea lo primero señalar, que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales frente a la vulneración o amenaza por la acción u omisión de las autoridades públicas, y en algunos casos de los particulares, siempre que no se disponga de otra vía judicial expedita para ello, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al tenor de lo preceptuado en los artículos 1º, 5º y 8º del Decreto 2591 de 1991.

**4.2.** La H. Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y paternidad para garantizar el mínimo vital del núcleo familiar, y en especial, del menor recién nacido, al respecto, esa alta Corporación ha estimado:

*“La tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.”<sup>1</sup>*

**4.3.** Por su parte el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, modificatorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció 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.”*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-503 del 16 de septiembre de 2016.

Así mismo, el inciso primero del artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 establece que:

*“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.**”*  
(Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en lo que respecta al tiempo de cotización, la Corte Constitucional en Sentencia T-503 de 2016, señaló que:

*“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”. – Subrayado por el juzgado-*

*(iii) La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (iv) Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia”*

**4.4.** De la impugnación propuesta se extrae que, los reparos de la EPS accionada se centran en el hecho de que la accionante para la fecha en que inició su licencia de maternidad, es decir, 09 de septiembre de 2022, tenía como fecha límite de pago el 05 de octubre de 2022 y el pago lo hizo de forma extemporánea el 10 de octubre de 2022, razón por la cual a su juicio no cumple con los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

No obstante, lo anterior, atendiendo las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional patria en materia de licencias de maternidad, de entrada, advierte el juzgado que la decisión opugnada será confirmada por las razones que a continuación se expresan:

De las pruebas obrantes en el expediente de tutela, se tiene que, la accionante cotizó de manera ininterrumpida 36 semanas de su periodo de gestación, correspondientes a los meses de enero a septiembre de 2022, los cuales, si bien se realizaron tardíamente en su mayoría, la EPS accionada en ningún momento los rechazó por extemporáneos. De hecho, en cada una de las liquidaciones de los aportes aparece la leyenda de planilla pagada, lo cual indica que fueron aceptados de esa forma, siendo entonces claro que la omisión de la EPS de objetarlos o de haber requerido de manera expresa su pago “*no pueden ser alegadas a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que, por demás, si ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones*”<sup>2</sup> situación que, según lo expuesto por el Alto Tribunal, la obliga a asumir las consecuencias derivadas de su propia conducta omisiva, esto es, reconocer el pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante.

En este sentido, se concuerda con el juez de primera instancia sobre la ocurrencia del allanamiento a la mora y el deber que correlativa deviene para la accionada de cancelar la prestación a la demandante.

Aunado a lo anterior, el juzgado considera que no existe un medio de defensa judicial al que pueda acudir la promotora para el reconocimiento de la prestación reclamada, que pueda considerarse idóneo para el efecto, pues la acción ordinaria ante el Juez laboral e incluso la demanda de nulidad ante lo contencioso administrativo o el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, no puede considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita por esta vía, más aún cuando la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se le aplica la presunción de vulneración al mínimo vital de la madre y de su hijo, por ser este el ingreso económico que sustituye el salario que dejó de percibir la madre.

## **5. CONCLUSIÓN.**

Lo expuesto conlleva confirmar la sentencia de primera instancia, pues la conducta asumida por la EPS, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna de la accionante y de su menor hijo, por cuanto el pago de la licencia de maternidad reemplaza el salario y/o honorarios que dejó de percibir la madre, siendo entonces el medio económico para garantizar su subsistencia, amén de que la misma tiene derecho a su reconocimiento y pago en su totalidad, pues la mora presentada en sus cotizaciones no le son oponibles al ser

---

<sup>2</sup> Sentencia T-1160 de 2008

un hecho consentido o aceptado por la misma accionada, en la medida que ésta no las rechazó por extemporáneas, ni ejerció acción de cobro por dicho concepto.

## **6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE**

**6.1 CONFIRMAR** el fallo de tutela adiado 28 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado 30° Civil Municipal de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**6.2.** Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

**6.3.** Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

El Juez,

**LUIS AUGUSTO DUEÑAS BARRETO**

L.S.S.

Firmado Por:  
Luis Augusto Dueñas Barreto  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 025  
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **74e44c6ee772c77e3e7613e31d563cd8422f3ef2a69b6fec9d115bbd705bc8cd**

Documento generado en 02/02/2023 01:16:39 PM

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