

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO  
DE BOGOTA LEY 600**

**Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5, Bloque E.**

**Complejo Judicial de Paloquemao**

**Teléfono: 601-3753827**

**Correo institucional: [pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:**

Resolver la impugnación interpuesta por **SALUD TOTAL EPS**, en su calidad de accionado, contra el fallo de tutela proferido el **03 de mayo/2023**, por el **Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad**, en la que figura como accionante la señora **KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO**.

**HECHOS**

Indicó la accionante por medio de apoderado, lo siguiente:

- 1.- Se encuentra afiliada a la **Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS**, en calidad de cotizante dependiente, cancelando sus aportes de manera continua e ininterrumpida.
- 2.- El 12 de diciembre de 2022, tuvo un parto espontáneo dando a luz a su hijo en la CLINICA JUNICAL, y su Obstetra le generó una licencia de maternidad desde esa fecha por ciento veintiséis (126) días que se cumplieron el 16 de abril/2023, licencia que fue radicada en el mes de enero de 2023, en la **Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS**, para el pago y reconocimiento de la misma.
- 3.- El 30 de marzo de 2023, **SALUD TOTAL EPS**, rechazó la solicitud de pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, argumentando extemporaneidad del pago de las cotizaciones.
- 4.- Indicó la accionante que ella ha realizado sus aportes de manera continua e ininterrumpida a **SALUD TOTAL EPS**, y que si existió algún pago tardío, la EPS, nunca requirió a la Empresa por ello, y tampoco mostró negativa para recibir pagos extemporáneos, pues de ser así, no se le hubiera prestado el servicio de salud; ahora, si bien pudo darse el pago de manera, presuntamente extemporánea, el sistema liquidó por medio de las planillas de manera automática LOS INTERESES MORATORIOS a los que hubiere dado lugar, generando de forma clara la figura jurídica del ALLANAMIENTO A LA MORA.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

5.- En consecuencia, de lo anterior, el no pago de la licencia de maternidad, la cual suma ciento veintiséis (126) días, genera UNA AFECTACION GRAVE a su MINIMO VITAL.

La acción de tutela en primera instancia fue asignada el 18 de abril/2023 y en segunda instancia el 25 de mayo/2023, mediante el aplicativo web.

## DERECHOS Y PRETENSIONES INCOADAS

La accionante deprecó la protección de los derechos *fundamentale al mínimo vital, Salud, Seguridad Social y Vida en condiciones Dignas.*

La petición concreta, es la siguiente:

1. Que la E.P.S. SALUD TOTAL pague la licencia de maternidad que los profesionales me han generado las cuales son:

No. Incapacidad	Fecha inicio	Fecha Final	Días
5850	12 diciembre 2022	16 abril 2023	126

Como Pruebas, la accionante aportó, entre otras:

- Historia Clínica de la accionante de la Clínica JUNICAL MEDICAL S.A.S con fecha de ingreso el 12/12/2022 y egreso 15/12/2022 hospitalización GINECO T1:

### NOTA MEDICA

FECHA: 12/12/2022 HORA: 16:57:32  
NOTA DE ATENCIÓN DE PARTO:

PACIENTE CON DILATACIÓN Y BORRAMIENTO COMPLETO, SE PASA A SALA DE PARTOS, EN POSICIÓN DE LITOTOMÍA, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA. SE ATIENDE PARTO ESPONTÁNEO EN POSICIÓN CEFÁLICA. SE RECIBE RN DE SEXO MASCULINO A LAS 15+51 HORAS. RECIÉN NACIDO VIGOROSO, SE ESTIMULA, SE SECA, POSTERIOR LLANTO FUERTE, ACTIVO, SE REALIZA CONTACTO PIEL A PIEL, APGAR AL MINUTO 9, A LOS 5 MINUTOS 10. PINZAMIENTO HABITUAL DE CORDÓN, SE OBTIENE MUESTRA DE SANGRE PARA HEMOCLASIFICACIÓN Y TSH NEONATAL, SE PASA A CÁMARA DE LUZ RADIANTE, SE REALIZA PROFILAXIS UMBILICAL Y OFTÁLMICA, SE APLICA VITAMINA K, SE TOMAN MEDIDAS ANTROPOMÉTRICAS, PESO 3180 GR, TALLA 51 CM, PERÍMETRO CEFÁLICO 33.5 CM, PERIMETRO TORACICO 31.5 CM, PERÍMETRO ABDOMINAL 29 CM, MICCIÓN ++ MECONIO -. SE DIRIGE ALUMBRAMIENTO CON OXITOCINA 10 UI EN 500 CC DE SSN A LA SALIDA DEL HOMBRO ANTERIOR, SE OBTIENE PLACENTA COMPLETA A LOS 15 MINUTOS, TIPO SCHULTZE. SE PROCEDE A REALIZAR REVISION UTERINA BIMANNUAL, CON EXTRACCION DE MODERADA CANTIDAD DE COAGULOS, SIN RESTOS OVULARES. A PESAR DE LO ANTERIOR PACIENTE CON SANGRADO UTERINO IMPORTANTE, APROXIMADAMENTE 800 CC POR LO QUE SE ACTIVA CÓDIGO ROJO, SE REALIZA NUEVA REVISION BIMANNUAL CON EVIDENCIA HIPOTONIA UTERINA. DR LIEVANO INDICA OXITOCINA 30UI A 125CC/HRA, PRIMERA DOSIS DE METILERGONOVINA Y 1GRAMO DE ACIDO TRANEXAMICO. SE CONTINUA MASAJE BIMANNUAL CON MEJORIA PROGRESIVA DEL TONO UTERINA Y CONTROL DEL SANGRADO. SE REvisa CANAL VAGINAL, NO RESTOS DE MEMBRANAS NI RESTOS PLACENTARIOS, SE EVIDENCIA DESGARRO PARAURETRAL DERECHO SANGRANTE QUE SE CORRIGE CON CATGUT CROMADO 2-0, SIN COMPLICACIONES. PACIENTE QUEDA CON UTERO TONICO Y DURO, INVOLUCIONADO A NIVEL UMBILICAL, POR LO QUE SE TRASLADA BINOMIO A ALOJAMIENTO CONJUNTO, SE INDICA LACTANCIA MATERNA.

- Certificado de Incapacidad Nro. 5850 del 13 de diciembre/2022 de la CLINICA JUNICAL por 126 días suscrito por el Gineco-Obstetra Humberto Liévano:

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO
Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

**CLÍNICA JUNICAL**  
CENTRAL DE SALUD

**INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD**  
Nº 5850

NOMBRE Y APELLIDO DEL AFILIADO:  
**Kely Esmeralda Abril Alturo**

FECHA EXPEDICIÓN: **13 Dic 2022** No. CEDULA: **1069175706** CÓDIGO: \_\_\_\_\_

CLASE DE INCAPACIDAD: **126 Ciento veinte y seis**

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD:  
 HOSPITALARIA  AMBULATORIA   
 SEXO: M  EDAD: **32**  
 EG: M  SOAT:  ARL:

DURACIÓN INCAPACIDAD:  
 FECHA DEL: **12 12 22**  
 AL: **16 04 23**

CÓDIGO DIAGNÓSTICO: \_\_\_\_\_ PRORROGA: SI  NO

FIRMA Y SELLO AUTORIZADO:  
**Humberto Lievano J.**  
R.M. 5.888.222  
Ginecólogo - Obstetra

ORDEN DE INCAPACIDAD: \_\_\_\_\_ DE: \_\_\_\_\_  
C.C. No.: \_\_\_\_\_

- Certificación de nacido vivo, para registro civil:

**La salud es de todos** Minsalud

**CERTIFICADO DE NACIDO VIVO ANTECEDENTE PARA EL REGISTRO CIVIL**

NÚMERO DEL CERTIFICADO DE NACIDO VIVO: **22127810238336**

La información consignada en este certificado, se encuentra protegida por el derecho fundamental de Habeas Data de la Constitución Política Nacional y amparada en la Ley 1581 de 2012. Por lo tanto su uso debe hacerse en cumplimiento de la garantía de dicho derecho y para los fines estrictamente autorizados.

**I. INFORMACIÓN GENERAL**

LUGAR DEL NACIMIENTO: Departamento **CUNDINAMARCA** Municipio **GIRARDOT**

ÁREA DEL NACIMIENTO: Área **Cabecera Municipal** Centro Poblado: (Inspección, corregimiento o caserío)

FECHA DEL NACIMIENTO: Año - Mes - Día **2022-12-12** HORA DEL NACIMIENTO: Hora - Minutos **15:51:00**

SEXO DEL NACIDO VIVO: **Masculino** HEMOCLASIFICACIÓN DEL NACIDO VIVO: Grupo sanguíneo **O** Factor RH **Positivo**

IDENTIFICACIÓN DE LA MADRE: Tipo de documento **Cédula de ciudadanía** Número de documento **1069175706**

APELLIDOS(Y NOMBRES) DE LA MADRE (TAL COMO FIGURAN EN EL DOCUMENTO DE IDENTIDAD):  
 Primer apellido **ABRIL** Segundo apellido **ALTURO** Primer nombre **KELY** Segundo nombre **ESMERALDA**

DE ACUERDO CON LA CULTURA, PUEBLOS O RASGOS FÍSICOS, EL NACIDO VIVO ES RECONOCIDO POR SUS PADRES COMO Pertenencia étnica: **Ninguno de los anteriores** ¿A cuál pueblo indígena pertenece?

**II. DATOS DE QUIEN CERTIFICA EL NACIDO VIVO**

IDENTIFICACIÓN DEL CERTIFICADOR: Tipo de documento **Cédula de ciudadanía** Número de documento **5888222**

APELLIDOS(Y NOMBRES) DEL CERTIFICADOR: Primer apellido **LIEVANO** Segundo apellido **JIMENEZ** Primer nombre **HUMBERTO** Segundo nombre \_\_\_\_\_

PROFESIÓN DE QUIEN CERTIFICA EL NACIMIENTO: **Médico** REGISTRO PROFESIONAL **5888222**

LUGAR DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO: Departamento **CUNDINAMARCA** Municipio **GIRARDOT**

FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CERTIFICADO: Año - Mes - Día **2022-12-12** FIRMA DE QUIEN CERTIFICA EL NACIMIENTO: **Humberto Lievano J.**  
R.M. 5.888.222  
Ginecólogo - Obstetra

REGISTRO ÚNICO DE AFILIADOS - Nacimientos y Defunciones  
Fecha de impresión: 2022-12-13 10:14

- Registro Civil de Nacimiento Indicativo Serial 63537983 NUIP 1.069.180.104 del menor B.T.A. nacido el 12 de diciembre/2022, hijo de **KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO**.

### PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante fallo del **03 de mayo/2023**, el **Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad**, resolvió, lo siguiente:

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al **MÍNIMO VITAL, A LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** de la señora **KELY ESMERALDA ABRIL ARTURO**, invocados por su apoderado **FREDDY ABELARDO CARVAJAL GUERRERO**, de conformidad con las razones consignadas en éste proveído.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS SALUD TOTAL S.A. y/o SU REPRESENTANTE LEGAL**, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, realice el pago de la licencia de Maternidad; incapacidad por Enfermedad N° 5850, emitida el día 13 de diciembre de 2022 por el termino de 126 días, en la Clínica Junical, por su galeno tratante Dr. Humberto Liévano – Ginecólogo- Obstetra, desde el 12 de diciembre de 2022 al 16 de abril de 2023, en atención a la parte Fundante de esta decisión.

El señor Juez de primera instancia una vez analizados los derechos fundamentales invocados en la demanda, estos es, el Mínimo vital, salud, Vida Digna y Seguridad Social (Pago de incapacidades- enfermedad de origen común) así como la naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad, indicó que el origen de la acción constitucional radica en la falta de reconocimiento y pago de licencia de maternidad Nro. 5850, emitida el 13 de diciembre/2022 por un periodo de ciento veintiséis (126) días, del 12 de diciembre/2022 al 16 de abril/2023, emitida por el médico Humberto Liévano, especialista Gineco Obstetra, adscrito a la CLINICA JUNICAL; en este orden, y teniendo en cuenta la Sentencia T-014/2022, de la Corte Constitucional, consideró que la acción de tutela es procedente para el pago de la licencia de maternidad por afectación al mínimo vital, si se tiene en cuenta que la accionante manifestó que no cuenta con otros ingresos, situación que la accionada - **SALUD TOTAL EPS** - no contravirtió, limitándose esta EPS únicamente en señalar, que no es posible el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante, en atención a que ésta en los primeros meses de gestación presentó un pago extemporáneo, aceptando, que podría darse el derecho al pago de la licencia de manera proporcional, y que para hacer ese reclamo debe acudir a otros mecanismos jurisdiccionales, como es acudir a la Superintendencia de Salud; sin embargo, consideró el a-quo, que al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental como lo es el mínimo vital de la madre y el recién nacido, el mecanismo aludido por la EPS, no es un medio idóneo ni eficaz para garantizar los derechos fundamentales de sujetos de especial protección, pues sería desproporcionado imponerle una carga administrativa a estos, cuando, ya incluso ha reconocido que tiene el derecho de manera proporcional, cuando se hizo un aporte de manera extemporánea de seis (6) días, desconociendo la protección reforzada y la garantía del derecho fundamental del mínimo vital de la accionante y su menor hijo recién nacido.

Sostuvo que **SALUD TOTAL EPS** no probó que la accionante haya suspendido la cotización por más de dos meses durante su gestación, para que la licencia sea reconocida de manera proporcional, sin que justifique la negativa, la cual se basó únicamente en un aporte realizado de manera extemporánea por seis (6) días, incluso, afirmó la primera instancia, que en el caso concreto no se trata de una interrupción, sino en la mora de un pago, que es una situación diferente, ya que se hizo el aporte durante la vigencia en el mes a cotizar.

## DE LA IMPUGNACIÓN

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

**La Entidad Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS**, impugnó el fallo emitido por el **Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad el 03 de mayo/2023**, por cuanto la empleadora LUZ MARINA ACOSTA CASTAÑO, tenía como plazo para realizar el aporte del mes de diciembre/2022, el día 07 de diciembre/2022, el cual fue generado el 13 de diciembre/2022, por lo tanto no es posible el reconocimiento de la prestación que demanda la accionante, esto es, el pago de la Licencia de Maternidad, no cumpliendo la mencionada con los requisitos para el mismo, de conformidad con lo establecido en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud, Decreto 0780 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:

*“Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar”.*

*“Artículo 2.2.3.2.7 Licencia de paternidad: En los casos en que, durante el periodo de gestación, el empleador del afiliado cotizante o el trabajador independiente beneficiario de la licencia de paternidad no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de paternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora.*

Adicionalmente a la CIRCULAR EXTERNA 024 DE 2017 del 19 de julio del 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social, determinó lo siguiente:

*“2. Reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.*

*“A partir de la vigencia del artículo 1° de la Ley 1822 de 2017, modificadorio del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, la licencia por maternidad se amplía a dieciocho (18) semanas, que se reconocerá y pagará por el Sistema General de Seguridad Social en Salud teniendo como Ingreso Base de Cotización (IBC), el reportado al inicio de la misma.*

**“Así las cosas, para su reconocimiento y pago, en los términos de la norma precitada y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1.13.1 del Decreto número 780 de 2016, es requisito que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación. Cuando se hubiere cotizado por un periodo inferior al de la gestación, se reconocerá y pagará proporcionalmente, un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación.”** (subraya y negrilla en texto)

Adicionalmente, manifestó que la pretensión de la accionante, es de carácter económico, la cual no debe ser resuelta a través de la acción de tutela, ya que este mecanismo alternativo de conflicto, preferente y sumario, se creó con el fin de proteger derechos fundamentales del accionante cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, la cual únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y no para discutir derechos de tipo económico, los cuales deben ser resuelto por la justicia ordinaria.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

Solicitó se revoque el fallo recurrido y en el evento que se ordene el pago de incapacidades a la usuaria, solicita que se otorgue a **SALUD TOTAL EPS** la posibilidad de repetir contra ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- por aquellas sumas erogadas por Salud Total EPS-S en cumplimiento de la sentencia, y que no esté obligada legalmente a asumir, así como por los demás insumos, medicamentos, procedimientos, cirugías y todos aquellos servicios médicos que no se encuentren dentro de las coberturas del Plan de Beneficios.

## CONSIDERACIONES

### ➤ PROBLEMA JURIDICO:

Establecer si una EPS puede negarse a pagar una incapacidad por maternidad cuando ésta ha incurrido en mora en el pago de sus cotizaciones.

La acción de tutela se encuentra concebida, como mecanismo expedito para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados, cuando los mismos resultan vulnerados por la acción u omisión de ciertos particulares y de cualquier autoridad, frente a la carencia de otro instrumento de defensa judicial.

Este caso tiene génesis en el hecho que la accionante, señora **KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO** consideró vulnerados sus derechos por parte de la Entidad **Promotora de Salud SALUD TOTAL EPS**, al demostrar que se le concedió por parte del médico obstetra de la CLINICA JUNICAL licencia de maternidad con la orden 5850 del 12 de diciembre/2022 al 16 de abril/2023 – 126 días-, y que desde entonces, pese a haber realizado sus cotizaciones, no ha recibido pago de su incapacidad por parte de la accionada **SALUD TOTAL EPS**

### NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

La Corte Constitucional (T-224-21 siguiendo la línea jurisprudencial de las sentencias SU075/2018, T-278/2018 y T-439/2018) frente a este tema, dijo lo siguiente:

*“37. La licencia de maternidad es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora<sup>[33]</sup>. El artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en la época del parto<sup>[34]</sup>.*

*“38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.*

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

“39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

“40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, 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<sup>[35]</sup>. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

**“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta 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”<sup>[36]</sup>.**

“41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad<sup>[37]</sup>.

“42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido<sup>37F</sup><sup>[38]</sup>.

“43. Esta prestación beneficia a las mujeres afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo. Es decir, aquellas madres que, con motivo del alumbramiento de sus hijos, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales. Dicho reconocimiento será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico<sup>[39]</sup>. Estos últimos se contemplan en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017:

“i) 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. || ii) 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. || iii) 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”.

“44. Además, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

“45. Cuando se trata de trabajadoras independientes, estas deben efectuar el cobro de la prestación económica directamente ante la EPS y el soporte válido para su otorgamiento es el Registro Civil de Nacimiento. Lo anterior se infiere al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad<sup>[40]</sup>. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza<sup>[41]</sup>.

“46. **De conformidad con las disposiciones mencionadas, las EPS no le pueden exigir a las mujeres que pretenden el reconocimiento de la licencia de maternidad, el cumplimiento de formalidades no previstas legalmente. Lo anterior prohíbe que se impongan cargas excesivas a personas que -dadas sus circunstancias- son sujetos de especial protección constitucional.**

“47. **En consecuencia, se vulnera del derecho fundamental al debido proceso de las madres cuando se le exigen requisitos y formalidades adicionales para acreditar el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la licencia de maternidad.**”

#### ➤ DEL CASO CONCRETO:

En este caso, el no pago a la accionante, de la licencia de maternidad del 12 de diciembre/2022 al 16 de abril/2023 – 126 días- la cual fue generada con la **orden 5850** de la CLINICA JUNICAL, lo justifica la EPS SALUD TOTAL, en razón a que la empleadora realizó un pago extemporáneo, en el mes de diciembre/2022, pues tenía plazo para cancelar los aportes hasta los cinco (5) primeros días hábiles de mes - hasta el siete (7) de diciembre/2022- y lo realizó el día trece (13) de ese mismo mes y año, seis (6) días después.

SALUD TOTAL EPS solicitó que en el caso de proceder el pago por vía de tutela, se ordene que esa entidad pueda repetir contra la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES-, para que se ordene, por parte del juez constitucional, el reembolso o reintegro del valor correspondiente a la licencia de maternidad.

#### INTERRUPCIÓN DE COTIZACIONES DURANTE EL PERIODO DE GESTACIÓN

Respecto a la interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación, la Corte Constitucional en sentencia T-014/2022, dijo lo siguiente:

“La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación

“17. El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que “la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación”. No obstante, el inciso segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación<sup>[56]</sup>. **En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:**

- **“no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se**

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

*encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido*<sup>[57]</sup>.

*“Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación*<sup>[58]</sup>. *La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.*” (subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, es evidente, que la negativa de la accionada para el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad a la accionante se debe al último mes de gestación, es decir, diciembre/2022, en el cual se incurrió en una mora de seis (6) días, cancelándose el día trece (13) de ese mismo mes y año, vale decir, un día después del parto; no se discutió por parte de la accionada - **SALUD TOTAL EPS** – que los meses anteriores desde la gestación, su afiliada no haya cotizado o haya incurrido en mora alguna en sus pagos; en este sentido, la actora no dejó de cotizar durante el periodo de gestación, solo incurrió en una mora de seis (6) días , por lo tanto, era claro que tenía el derecho a recibir la totalidad de la prestación económica de su licencia de maternidad.

De lo que se colige, que le asiste razón al Juzgado fallador al indicar que quien está obligado y es responsable del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la accionante es la EPS a la cual ésta se encuentra afiliada, en este caso **SALUD TOTAL EPS**, constituyéndose el mismo en el mínimo vital para el goce de una vida digna, tanto para el recién nacido, como para la madre, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional:

*“... puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia Así mismo, esta Corporación sostuvo que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: “primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”. En cuanto a este último aspecto, señaló que “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna”*<sup>1</sup>

#### ➤ **DEL REEMBOLSO ANTE EL ADRES:**

En cuanto a la petición de **SALUD TOTAL EPS** de que se ordene en el fallo de tutela la posibilidad de repetir contra ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud- por aquellas sumas erogadas por Salud Total EPS-S en cumplimiento de la sentencia, y que no esté obligada legalmente a asumir, así como por los

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T 278 de 2018 y T 526 de 2019, entre otras

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

demás insumos, medicamentos, procedimientos, cirugías y todos aquellos servicios médicos que no se encuentren dentro de las coberturas del Plan de Beneficios, no es viable en atención a lo señalado por la Corte Constitucional, en la sentencia T-760/2008:

*“... En conclusión, en la presente providencia se adoptarán varias órdenes en relación con las reglas de reembolso dirigidas al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga con el fin de que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela, por iniciativa del CTC correspondiente: (i) la entidad promotora de salud podrá iniciar el proceso de recobro una vez la orden se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que el procedimiento de autorización del servicio de salud o el recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del eventual proceso de revisión que se puede surtir ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se autorice el recobro ante el Fosyga, o las entidades territoriales, como condición para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. Bastará con que en efecto se constate que la EPS no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca, sin que pueda negarse el reembolso con base en la glosa “Principio activo en POS” cuando el medicamento de marca sea formulado bajo las condiciones señaladas en esta providencia.*”

En este sentido, la accionada no puede desnaturalizar la acción constitucional, al pretender presionar el cobro de dineros, que de manera errada o no, fueron cancelados al empleador, no cancelando la incapacidad por maternidad, lo cual es ilegal, pues la EPS se encuentra legalmente obligada a pagarla de acuerdo con el plan de beneficios financiado por la UPC, sin que pueda pretender que se ordene el reembolso al ADRES de una licencia de maternidad que obligatoriamente debe pagar; máxime que el ADRES le gira de manera anticipada los recursos para que se atienda estas obligaciones con los afiliados.

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** el fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

## R E S U E L V E

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** integralmente el fallo recurrido, aclarando que el nombre correcto de la accionante es **KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO**, y no **KELY ESMERALDA ABRIL ARTURO**.

TUTELA 2da. Instancia: T-2023-0141 (Primera Instancia Rad. 2023-00079)
Procedencia: Jdo. 25 Penal Mpal con Función de Conocimiento
Accionante: KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO Apoderado: Freddy Abelardo Carvajal Guerrero
ACCIONADA: SALUD TOTAL EPS
DECISION: CONFIRMA

**SEGUNDO. - ORDENAR REMITIR** esta decisión al **Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad**, que actúa como juzgado de primera instancia, al email: [j25pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j25pmcibt@cendoj.ramajudicial.gov.co), para su conocimiento.

**TERCERO. - ORDENAR NOTIFICAR** esta providencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° del Decreto 306 de 1992 y remitirla sin demoras a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

Las partes deberán ser notificadas a las siguientes direcciones electrónicas:

**ACCIONANTE:**

**KELY ESMERALDA ABRIL ALTURO:** a través de su apoderado Freddy Abelardo Carvajal Guerrero [soportejuridico@asesco.in](mailto:soportejuridico@asesco.in)

**ACCIONADA:**

**SALUD TOTAL EPS:** [notificacionesjud@saludtotal.com.co](mailto:notificacionesjud@saludtotal.com.co)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUAN PABLO LOZANO ROJAS**  
**JUEZ**