REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veinte (2020)

REF: 110014003010-2020-00237-00

Se procede a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **LAUDI ALARCÓN GÓMEZ** contra **SALUD TOTAL E.P.S.**

I. ANTECEDENTES.

1. Laudi Alarcón Gómez solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y de su hijo recién nacido al *«mínimo vital, a la vida, a la dignidad humana»* que consideró vulnerados por Salud Total E.P.S.

2. Como soporte a su pedimento, alegó los siguientes hechos:

2.1 Señaló que celebró un contrato de trabajo con la sociedad Servicios Integrales JA S.A.S, desde el año 2018, quien le ha efectuado los respectivos aportes en salud a la E.P.S accionada.

2.2 Informó que el 17 de noviembre de 2019 nació su hijo, por lo que inició su licencia de maternidad, pero su E.P.S no realizó el pago de dicha prestación. Por lo anterior, el 29 de noviembre siguiente solicitó, mediante derecho de petición, el cubrimiento respectivo sin que la entidad le haya recibido su pedimento.

2.3 Adujo que el 13 de febrero del año en curso requirió a Salud Total E.P.S la relación de los pagos de los aportes, solicitud que fue contestada de manera positiva, cuya respuesta refleja los aportes realizados durante todo el periodo de gestación.

2.4 Manifestó que continuó requiriendo a la accionada para que realizara el pago al cual tiene derecho. Sin embargo, el pasado 25 de marzo se le informó que su petición era denegada, bajo el argumento de que *"el periodo para el mes de inicio de la licencia se encuentra glosado por encontrarse como beneficiaria, por lo anterior, se debe esperar al fallo para proceder con el reconocimiento"*, lo cual, en su consideración, no es cierto.

3. Con apego a lo anterior, solicitó se ordene a la E.P.S Salud Total el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

4. La accionada y las vinculadas se notificaron en debida forma de la presente acción constitucional, quienes en el término concedido rindieron el informe solicitado, salvo la sociedad Servicios Integrales JA S.A.S.

Escaneado con CamScanner

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

2. Ahora bien, resulta imperativo memorar que, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el pago de prestaciones económicas derivadas de la seguridad social, como quiera que existen mecanismos aptos para tal fin. Es así como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones debido al carácter subsidiario que tiene este mecanismo.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha decantado la precedencia de este mecanismo en determinados casos, al señalar que:

*"Esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, **si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: 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.** Así mismo la Corte ha establecido 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."*[1] (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En esta misma línea, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha sostenido que *"la licencia de maternidad constituye un mecanismo importante para garantizar los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social de los niños y de las mujeres durante la etapa de la maternidad"*. [2]

En concordancia con lo anterior, estableció la Corte que *"[e]n 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, (...) 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."*[3]

3. En el presente caso, la actora manifestó que Salud Total EPS no reconoció ni pagó la licencia de maternidad a que tiene derecho, por lo tanto, de cara a la jurisprudencia transcrita, resulta palmario que es procedente el estudio del amparo constitucional, pues no hay controversia en cuanto a

---

[1] Corte Constitucional, Sentencia T 278 de 2018.
[2] Corte Constitucional, Sentencias T-022 de 2007, T-543 de 2006, T-1024 de 2006, T-791 de 2005, T-640 de 2004 y T-653 de 2002.
[3] Corte Constitucional, Sentencia T-589A de 2007.

Escaneado con CamScanner

la fecha de nacimiento del hijo de la tutelante (17 de noviembre de 2019), lo que se verifica con el registro civil de nacimiento aportado a las presentes diligencias, sin que a la fecha haya transcurrido el término de un año, contado a partir del nacimiento del niño.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia en cita, se debe presumir que el no pago de la licencia de maternidad constituye para la accionante una vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, afectación que no fue desvirtuada en el presente asunto.

4. Decantada la procedencia del presente amparo, y conforme la situación fáctica planteada, se debe determinar en el caso concreto: *i)* quien es el responsable del pago de la licencia de maternidad; y *ii)* si la accionante cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para acceder a dicha prestación económica.

4.1 En relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, dispone el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780, del 6 de mayo del 2016 , 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 periodo 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." (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, se puede sustraer que el requisito fundamental es que la madre haya cotizado durante todo el tiempo de gestación; así como también, que el empleador realice el recobro de esta prestación económica ante la E.P.S.

Por otra parte, dispone el artículo 121 de la Ley 019 de 2012 que *"[e]l trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.*

Escaneado con CamScanner

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia."

Lo que demuestra sin mayores elucubraciones que el primer responsable para realizar el pago de la prestación económica solicitada por la actora es su empleador, para después si proceder a su recobro ante la E.P.S respectiva.

No obstante, en el presente asunto se resolverá sobre el pago de dicha prestación, por lo que resultaría inocuo generar un trámite adicional, en el que el empleador de la accionante tenga que acudir a realizar el recobro de la licencia, cuando lo cierto es que, conforme los preceptos jurisprudenciales y legales expuestos en precedencia, la E.P.S tiene la obligación de cubrir dicho rubro, cuando el empleador ha realizado el pago de las cotizaciones. Luego, teniendo en cuenta la afiliación que ostenta la accionante según las pruebas adosadas con la defensa de la accionada, está claro que, la obligación de pagar la licencia de maternidad a la que pueda tener derecho la señora Laudi Alarcón Gómez es de Salud Total E.P.S.

4.2 Aclarado quién es el obligado para realizar el pago de la prestación implorada, a continuación, se analizará el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a ella.

Pues bien, de la revisión de los elementos probatorios aportados en el plenario se evidencia que, existe controversia frente a los periodos de cotización de la señora Laudi Alarcón Gómez, pues afirmó haber cotizado durante todo el periodo de gestación. En contraposición a ello, la E.P.S fustigada sostuvo que dichas cotizaciones no fueron constantes pues registró algunas mensualidades como beneficiaria, tanto así, que para la fecha de inicio de su licencia se encontraba afiliada en tal calidad, lo que ocasionó la denegación del reconocimiento implorado.

Ahora, para sustentar su dicho, Salud Total E.P.S adujo que según la información de afiliación de la accionante que reposa en sus bases de datos, revela que la señora Alarcón Gómez si realizó cotizaciones durante su periodo de gestación, pero fueron esporádicas, pues durante este lapso cotizó solamente en los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre (15 días) y octubre (5 días).

Sin embargo, con el escrito de tutela, la accionante acompañó una certificación expedida por la misma E.P.S., en la que claramente señaló que, según sus bases de datos de abril de 2018 a enero de 2020, la señora Laudi Alarcón Gómez cotizó en el régimen contributivo. Asimismo, indicó, claramente, la razón social del aportante, esto es, la sociedad Servicios Integrales JA S.A.S, quien es el empleador de la tutelante, documento que no fue desvirtuado por la convocada y contradice lo que argumentó en la contestación.

Escaneado con CamScanner

De igual forma, dicha información se pudo corroborar al examinar en detalle las planillas de cotización aportadas por la señora Laudi Alarcón Gómez, las cuales coinciden con los datos plasmados en la certificación expedida por la E.P.S, quien frente a la certificación de aportes que le expidió a la accionante el 13 de febrero de 2020 guardó silencio.

De ahí que existen elementos de juicio que permiten concluir que la empresa Servicios Integrales JA S.A., realizó los aportes de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la accionante durante todo su embarazo.

4.3 Ahora bien, como ya se dijo, del Decreto 780 de 2016 se deriva como uno de los parámetros que se debe tener en cuenta al momento del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, es que la afiliada haya cotizado durante todo el tiempo de la gestación.

No obstante, la Corte Constitucional *"(...) ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el periodo 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"*[4].

En el caso concreto, como ya se estudió previamente, está probado que para la fecha de nacimiento de su hijo (17 de noviembre de 2019) la señora Laudi Alarcón Gómez cotizó efectivamente durante todo el periodo de gestación, lo que demuestra que la E.P.S. debe reconocer y pagar de forma completa la licencia de maternidad.

En ese orden de ideas, es perentorio conceder la presente acción de tutela, por lo que se ordenará al representante legal de Salud Total E.P.S y/o quien haga sus veces que, en el plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, reconozca, autorice y pague a la accionante la totalidad de la licencia de maternidad.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la protección constitucional invocada por **LAUDI ALARCÓN GÓMEZ**, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

---

[4] Corte constitucional. Sentencia T368 de 2015.

Escaneado con CamScanner

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **SALUD TOTAL EP.S** y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, sino lo hubiere hecho, reconozca, autorice y pague a la señora **LAUDI ALARCÓN GÓMEZ** la totalidad de la licencia de maternidad.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, a la Secretaría Distrital de Salud, a la sociedad Servicios Integrales JA S.A.S, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta determinación a las partes intervinientes por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO: DETERMINAR que, en caso de no ser impugnado el fallo, se envíe a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo establecido en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARÍA DEL PILAR PORERO RAMÍREZ

a

Escaneado con CamScanner