



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA Bucaramanga, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado No. 68001-4003-020-2023-00270-00

FALLO

Procede el Despacho a decidir la acción de Tutela interpuesta por la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, contra **SALUD TOTAL EPS**, siendo vinculada la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES, CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la vida en condiciones de dignidad, consagrados en la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta los siguientes,

HECHOS:

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada a la **EPS SALUD TOTAL SAS**, en calidad de cotizante, cancelando sus aportes de manera independiente e ininterrumpida.

Afirma que, el 20 de enero de 2023, dio a luz a su hija **A.L.M.M.**, por lo que fue incapacitada por 126 días, desde el 20 de enero de 2023 hasta el 25 de mayo de 2023.

Indica que radicó ante la accionada, la licencia de maternidad que le fue otorgada.

Precisó que la accionada rechazó el pago de la licencia otorgada, por pago fuera de la fecha límite, por lo que no le fue reconocida la licencia de maternidad solicitada; situación que afecta su mínimo vital, pues dicho ingreso constituye su única fuente de recursos económicos para el sostenimiento propio, el de su hija y su familia.

PETICIÓN

Solicita la accionante que se le amparen los derechos fundamentales invocados, los cuales considera le están siendo vulnerados por **SALUD TOTAL EPS**, y por consiguiente, se le ordene a esta entidad que le realice el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con fecha de inicio 20 de enero de 2023 y fecha de terminación del 25 de mayo de 2023, para un total de (126 días).



TRÁMITE

Mediante auto de fecha 08 de mayo de 2023, se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, vinculando de oficio a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES, CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., COOMEVA MEDICINA PREPAGADA**, en vista que podría resultar afectada con la decisión a proferir.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

1. La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS) ADRES** manifiesta en su contestación que, de acuerdo con la normatividad vigente, para lograr el reconocimiento y pago de licencia de maternidad, la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice, o acudir en sede administrativa ante la Superintendencia de Salud, por lo que en el presente caso se advierte que cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido.

Precisa que, frente al allanamiento a la mora no existe prueba dentro de la acción de tutela de dicha omisión o que se hayan ejercido las acciones legales de cobro por la falta de pagos o extemporáneos.

Advirtió que, la acción de tutela se torna improcedente, pues se pretende dirimir conflictos de naturaleza económica, como también por inmediatez, pues ha transcurrido un tiempo prudencial desde la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez, y contener pretensiones económicas, además de declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad, y negar el amparo solicitado por la accionante.

2. **SALUD TOTAL EPS** manifiesta en su contestación que, de acuerdo a la validación de solicitud de licencia de maternidad pretendida por la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.095.952.954, generada del 20 de enero de 2023 al 25 de mayo de 2023 por 126 días, transcrita con nail P12225115, se encuentra sin reconocimiento debido a que la cotización del mes de inicio enero del 2023 se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, ya que la usuaria como cotizante independiente tenía como plazo máximo el día 09 hábil (13 de Febrero del 2023), del mes siguiente para realizar la cotización de Enero del 2023, y este fue generado el 27 de Febrero del 2023, y por ello, no es posible generar reconocimiento de la prestación, por consiguiente fue rechazado.



Recalca que, para el reconocimiento de la licencia, la protegida y/o empleador debe haber realizado el pago oportuno, máximo en la fecha límite del pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia, trayendo al caso el decreto 1427 de 2022, donde denotan las condiciones para el reconocimiento y pago de licencias de maternidad.

Precisa que, la afiliada sí fue atendida, por lo que no podía llegarse a hablar de ninguna vulneración de sus derechos, máxime si se tiene en cuenta que lo solicitado por aquella, mediante la presente acción de tutela, se refiere a un derecho de contenido estrictamente económico, que en nada atañe lo constitucional.

Dado lo anterior, solicita que se deniegue esta acción de tutela por improcedente, pues no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la actora, aunado que no se realizaron los pagos completos por el periodo de gestación, siendo esta su obligación legal.

3. COOMEVA MEDICINA PREPAGADA relata que, la accionante actualmente se encuentra afiliada ante la entidad como contratante titular en el contrato de prestación de servicios de salud plan Familiar, programa Oro Plus. Así mismo refiere que lo pretendido es única y exclusivamente del resorte y competencia de la EPS accionada, ya que no transcribe, no reconoce, ni paga incapacidades médicas, estas, son simplemente expedidas por los médicos adscritos y entregadas directamente por el galeno al usuario, para que este último las ponga en conocimiento de su empleador y posteriormente sean trasladadas a la respectiva EPS, en este caso **SALUD TOTAL EPS**, quien se encargaría hasta el límite fijado por la Ley de garantizar el pago de dichas prestaciones económicas.

Finalmente solicita ser desvinculados de la acción, y se declare la improcedencia de la misma.

4. CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A., guardó silencio.
COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el Art. 5° del Decreto 2591 de 1991.

Agotado como se halla el trámite de la presente tutela y observando que no se vislumbra causal que invalide lo actuado, se procede a decidir.

CONSIDERACIONES

La Carta Política de 1991 consagró importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de



Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

La acción de tutela entonces se erige como el mecanismo oportuno con que cuentan todas las personas para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas -Art. 86 C.P.- o de los particulares, en los eventos enunciados en el Art. 42 del decreto 2591 de 1991.

Para establecer la procedibilidad o no de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional analizar cada caso en concreto con miras a determinar el grado de vulneración de los derechos fundamentales del actor, y la eficacia de los mecanismos de defensa con lo que cuenta y si es el caso, impartir la orden necesaria para que cese todo agravio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, procede el Despacho a determinar sí:

¿La **EPS SALUD TOTAL** ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida en condiciones de dignidad de la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ** y a su menor recién nacida, al negar el reconocimiento de la licencia de maternidad solicitada por el pago tardío de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud?

Tesis del Despacho: Si, pues el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es una prestación que representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto, y la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, cumple los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, en su artículo 2.2.3.2.1 respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, y la **EPS SALUD TOTAL** se allanó a la mora, luego debe reconocer la licencia de maternidad reclamada por la accionante.

1.1. La acción de tutela

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, son características propias de esta acción constitucional la subsidiariedad y residualidad, así como su carácter preventivo y no declarativo, al cual puede acudir cualquier ciudadano directamente o por interpuesta persona, cuando no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para salvaguardar sus derechos fundamentales, o cuando, teniéndolo, éste no ofrezca garantías de celeridad y eficacia para hacer que cese la violación o la amenaza o para evitar un perjuicio irremediable.



La Corte Constitucional ha reiterado que, en principio, la acción de tutela no es la vía judicial apropiada para lograr el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, sin embargo, procede excepcionalmente, cuando se encuentran comprometidos los derechos de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado.¹

Luego, en el caso en concreto, habría lugar a su protección por vía de tutela, al constituir el reconocimiento de la licencia de maternidad la única fuente de ingresos para garantizar la subsistencia de la accionante así como del recién nacido.

1.2. Naturaleza de la Licencia de Maternidad

La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado se hace efectiva a través el reconocimiento de un periodo destinado, a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija.

Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo, sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.

El artículo 43 de la Constitución Política de Colombia establece que las mujeres gozaran de “especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto:

“... Durante el embarazo y después del parto gozará de especial protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa 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*”².

Además, la Corte Constitucional ha señalado sobre la licencia de maternidad, que esta es:

“Un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto.

¹ Sentencia T-092/2016 M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

² Sentencia T-278 de 2018.



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”³.

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”*.

Esta prestación cubre a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁴.

De igual forma, en el Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, se estableció en su artículo 2.2.3.2.1 respecto de las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

- 1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
- 2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación.*
- 3. contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

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 de periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

³ Sentencia T-998 de 2018.

⁴ Sentencia T-278 de 2018.



A las afiliadas que hubieren cotizado por un periodo inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. (...)”

Cumplidas las anteriores condiciones, tendrá derecho al pago correspondiente a la licencia de maternidad.

Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”



En consecuencia, en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su incapacidad laboral les es imposible percibir un salario. Dicho reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

La protección a la maternidad involucra derechos fundamentales de la madre y derechos fundamentales del niño recién nacido, por lo que el alcance de la licencia va más allá de la prestación económica equivalente al pago de determinados días.

La Corte Constitucional ha reiterado⁵, y corrobora que:

“...el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es condición esencialísima para hacer realidad los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección especial del menor recién nacido y a la familia (artículos 13, 42, 43 y 44 C.P.), cuya efectividad constituye la razón esencial de ser del derecho a la licencia de maternidad.

De ahí que, contrariamente a lo afirmado por los falladores de instancia, en forma excepcional, la Corporación haya aceptado la viabilidad de la acción de tutela para obtener el pago de la prestación económica por licencia de maternidad con fundamento en la violación del mínimo vital de la madre trabajadora y del recién nacido, como quiera que dicha licencia genera dos situaciones: la separación temporal de la trabajadora para que esté en condiciones de dedicarse al cuidado de su hijo recién nacido y un subsidio en dinero que le permita, durante ese período, proveer a su manutención.

De igual modo, reitera, que la eficacia de los derechos fundamentales a la maternidad, a la protección especial del menor recién nacido y de la familia (artículos 13, 42, 43 y 44 C.P.), constituye el núcleo esencial del auxilio económico que conlleva la licencia y que, por esa misma razón, ésta tiene una connotación axiológica que no permite reducirla a una prestación de simple naturaleza económica.”

1.3. El derecho fundamental a la seguridad social

Al igual que la salud, la seguridad social como derecho fundamental, en los inicios de la Corte Constitucional, no fue estimado por razones de su faceta prestacional, con lo cual su garantía quedaba supeditada a la conexidad con la vida y la integridad física de las personas. Sin embargo, con el cambio dado en su jurisprudencia, la Corte ha considerado que la seguridad social es un derecho fundamental autónomo,

⁵ Sentencia T-1463/2000.M. P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.



cuya fundamentalidad fue otorgada por el constituyente del 91, en tanto estaba dirigida a la materialización de la dignidad humana, teniendo la tutela como mecanismo de garantía efectiva; interpretación que se desprende de la lectura del artículo 48 superior, y de las normas componentes del bloque de constitucionalidad que guardan relación con la materia.

En este orden, el derecho fundamental a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral; con lo cual ha precisado la Corte *“(...) el derecho a la seguridad social demanda el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social”*⁶

1.4. El derecho fundamental al Mínimo Vital

La Corte Constitucional ha entendido por mínimo vital aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa.

La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica.

Para la prueba del mínimo vital no se exigen formalidades. Es claro que, como ya lo dijo la Corte, *“la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se convierte en un recurso necesario que debe recibir la mujer después del parto, razón por la que no puede estar supeditada a requisitos o formalismos que puedan alterar su naturaleza y fin último.”*⁷

Reconocimiento y pago de licencias de maternidad, de forma excepcional, a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que

⁶ Sentencia SU-062/2010.M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Sentencia T- 205 de 1999, Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra



excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999:

“4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

De otra parte, el derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, en sentencia T-503 de 16, con ponencia del Magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se expresó:

“...el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños; e independiente, si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, bajo el entendido de que al no contar con el pago del salario ni tampoco con el reconocimiento de la licencia de maternidad se ha afectado la subsistencia tanto de las madres como de los recién nacidos, lo cual, como bien se señaló en las consideraciones, debe ser presumido por el juez de tutela, correspondiéndole a la entidad demandada desvirtuar tal presunción de afectación del derecho al mínimo vital y a la vida digna recayendo sobre ésta la carga de la prueba.”

Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas *personales* sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo



vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.

A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de las mujeres que pagaron tarde.⁸ En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.
- El segundo supuesto es el de las mujeres que pagaron incompleto. En estos casos, las trabajadoras que han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación, en este evento, la compensación opera de manera proporcional.

Es decir, la consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. Tal y como se reiteró en sentencia T-368/2015 con ponencia del Mg. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

1.5. Allanamiento a la mora

En relación con las madres que cotizan a salud como trabajadoras independientes, el numeral 1° del artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 47 de 2000⁹ establecen los siguientes requisitos para el pago de la licencia de maternidad:

1. *Haber pagado de manera oportuna y completa las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho*¹⁰.

⁸ Al respecto, en la citada sentencia se precisó: "(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.

⁹ "Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones"

¹⁰ Decreto 1804 de 1999, Art. 21: "Los empleadores o trabajadores independientes, y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas: 1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho".



2. *Cotizar al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación.*
3. *En relación con el primer requisito, y en particular el de oportunidad en el pago de los aportes a salud para tener derecho al pago de la licencia de maternidad, la Corte ha considerado que las madres trabajadoras independientes les es aplicable la figura del “allanamiento a la mora” pues no solamente es para el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente.*

En relación, la Corte en sentencia T-664 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, manifestó lo siguiente:

“Una mujer tiene derecho a percibir lo correspondiente a su licencia de maternidad, aunque haya cotizado extemporáneamente al Seguro Social, cuando la mora ha quedado saneada, es decir, cuando la cotización no ha sido devuelta o ha sido recibida sin objeción alguna.

No significa lo anterior que los trabajadores independientes no incurran en mora, o que en caso de incurrir en ella ésta no sea tomada en cuenta en el momento del pago de la licencia de maternidad. Lo que significa es que a los trabajadores independientes también se les aplica la regla general del saneamiento de la mora, así ellos sean los cotizantes directos.”

Lo anterior en virtud a que la situación laboral de las trabajadoras independientes es diferente a la condición que tienen las que son dependientes. Al respecto en sentencia T-559 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte consideró:

“Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.” (Subrayado fuera del texto)



Así mismo, la Corte consideró que: *las trabajadoras independientes tienen derecho a que les sea extensiva la figura del Allanamiento a la mora”, ya que a diferencia de las trabajadoras dependientes, carecen de una vinculación laboral y no cuentan con un empleador que asuma el pago de la licencia en los casos de pago extemporáneo. Por ende, tendrían que asumir directamente todos los gastos en la época del parto y posterior aquel sin olvidar la imposibilidad de trabajar durante la licencia, situación que efectivamente desprotegería a la madre y a su hijo recién nacido.*

Así pues, cuando tales cotizaciones y aportes se han realizado al sistema en forma ininterrumpida aunque por fuera del término establecido en las normas reglamentarias o de forma incompleta y la EPS no los rechaza ni hace el respectivo requerimiento, bien sea al empleador o a la trabajadora independiente, se configura el fenómeno del “*Allanamiento a la mora*”. En tal situación, la entidad promotora de salud no puede negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad con el citado argumento, pues esta figura sanciona la negligencia o inactividad de la entidad para cobrar cuanto le ha sido adeudado (aportes, cotizaciones o intereses de mora por pagos extemporáneos). G

3. CASO CONCRETO:

En el presente asunto, del análisis de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, se encuentra afiliada a la **EPS SALUD TOTAL - RÉGIMEN CONTRIBUTIVO** en calidad de cotizante activo según información de la ADRES consultada.

Ahora bien, los hechos genitores de la acción de tutela que nos ocupa, obedecen a que a la señora **MORENO SUAREZ** quedó en estado de embarazo, dando a luz a su hija el 20 de enero de 2023, por lo que se generó incapacidad a partir de ese día hasta el 25 de mayo de 2023.

Posteriormente, la accionante solicitó ante la **EPS SALUD TOTAL** el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad otorgada por el galeno tratante adscrito a la EPS accionada, frente a lo cual ésta última negó el reconocimiento de la prestación económica solicitada, con fundamento en que la cotización del mes de inicio de la misma, enero de 2023, se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, recalando que la usuaria como cotizante independiente tenía como plazo máximo de pago el día 09 hábil (13 de febrero de 2023), del mes siguiente para realizar la cotización del mes de enero de 2023, y éste fue generado el 27 de febrero de 2023, y para que proceda el reconocimiento de la licencia, la protegida y/o empleador debe haber realizado el pago oportuno, máximo en la fecha límite del pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia, trayendo 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, es decir, el pago se realizó de manera tardía.

En atención a que **EPS SALUD TOTAL** negó el reconocimiento y pago de la licencia



de maternidad, la accionante instauró acción de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida en condiciones de dignidad y, en consecuencia, pide que se ordene a la accionada el pago de las prestaciones económicas a las que alega tiene derecho, pues ese dinero es el único ingreso que tiene para su sostenimiento, el de su menor recién nacida y su familia.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad referenciada en las consideraciones de esta providencia, este Despacho debe determinar si la negativa de **EPS SALUD TOTAL** a reconocer la prestación correspondiente, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y vida en condiciones de dignidad de la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ** y de su menor hija.

El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. Para el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere¹¹ *1) Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo, 2) Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación, y 3) contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

El Decreto 780 de 2016, en el artículo 2.1.9.1., dispone que durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso -extendido jurisprudencialmente a la trabajadora independiente morosa- no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.

En el caso objeto de estudio, el despacho encuentra que la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, a saber: (i) “*estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante Activa*”, cosa que está desde mayo de 2021 (antes era beneficiaria), a **EPS SALUD TOTAL** y; (ii) “*Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación*”, pues realizó aportes al sistema desde el año 2021 mes 05 tal y como se evidencia a folio 08 digital “***pagos con cotización***” y, (iii) “*contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta*”, pues allegó junto al escrito de tutela, la licencia de maternidad expedida por el galeno adscrito a la EPS accionada, como consta en el folio 15, del archivo No. 01 del expediente digital.

¹¹ Decreto 1427 de 2022 incorporado en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.2.3.2.1.



Ahora bien, es importante precisar que, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, es una prestación que representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto. En este sentido, revisados los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social de la accionante, se observa que tiene aportes compensados de manera completa todo el año 2022 exceptuando el mes de mayo y lo que va corrido del año 2023, como obra en el folio 17 del archivo No. 01 y archivo No. 08 digital, luego frente al hecho de que existiera mora en las cotizaciones de salud de la afiliada durante su estado de gravidez, según la situación planteada en la contestación otorgada por la **EPS SALUD TOTAL**, ésta última aceptó el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud o no adelantó las gestiones de cobro respectivo, por lo que corresponde reconocer el pago de las prestaciones económicas a que haya lugar.

Por lo anteriormente expuesto, este despacho considera que la negativa de la **EPS SALUD TOTAL** de pagar a la señora **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ** la licencia de maternidad, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante, y de contera, de su mejor hija recién nacida, por lo que se concederá el amparo invocado y, se ordenará a la entidad accionada a pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la accionante.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

FALLA:

PRIMERO: **TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: **ORDENAR** a **EPS SALUD TOTAL**, que si aún no lo ha hecho, a que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, materialice el pago a favor de **GEIMY NATHALIA MORENO SUAREZ**, de la licencia de maternidad No. P 12225115 equivalente al 100% de la misma, por las razones señaladas en la presente decisión.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** esta determinación a las partes por el medio más expedito a en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, haciéndoles saber que en contra de la anterior determinación procede el recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes contados a partir de la notificación de esta sentencia.



CUARTO: En el evento de que esta decisión no sea impugnada, remítase el presente diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

CYG//

NATHALIA RODRÍGUEZ DUARTE

Juez

Firmado Por:

Nathalia Rodriguez Duarte

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Civil 020

Bucaramanga - Santander

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: **85a4112c836537ad0d06921838de3fac1030fcb1f7d5f0a27c083f0f17ebc5db**

Documento generado en 18/05/2023 11:51:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>