



*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*

## **JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**

### **SENTENCIA DE TUTELA**

Bucaramanga, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

#### **I. ANTECEDENTES**

LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO formuló acción de tutela en nombre propio, por considerar que la EPS accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales con base en los siguientes hechos:

- Manifiesta que se encuentra afiliada como cotizante independiente a SALUD TOTAL EPS S.A., toda vez que trabaja en la ESE ISABU en el Hospital Local del Norte de Bucaramanga, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, habiendo efectuado el pago de aportes desde el año 2013 y durante todo su embarazo en forma ininterrumpida.
- Señala que el 6 de marzo hogaño dio a luz a su hijo I.M.V.C., por cuya razón se le otorgó licencia de maternidad por 126 días, durante el período comprendido entre el 7 de marzo hasta el 10 de julio de 2020.
- También indica que el 16 de marzo último, a través de la plataforma virtual radicó ante SALUD TOTAL EPS la licencia de maternidad No. 03162014157, así como también que en virtud de una petición que se le presentara a dicha EPS el pasado 2 de junio, se le informó que no resultaba procedente el pago de la remuneración de la prestación económica reclamada, puesto que al momento en que se causó la licencia de maternidad tenía contrato vigente como cotizante dependiente y con mora.
- Reitera que no es cotizante dependiente, sino independiente con contrato de prestación de servicios; de igual manera, que no se encontraba en mora cuando dio a luz a su hijo, puesto que canceló el mes de febrero conforme al plazo establecido por la EPS, esto es, hasta el 16 de marzo, aclarando que si bien para el mes de marzo presentó mora, ello obedeció a que esa entidad le adeudaba un dinero de otra incapacidad, y no se encontraba recibiendo remuneración por suspensión del contrato de prestación de

servicios y su esposo estaba desempleado, por lo que apenas recibió el cheque de la aludida incapacidad realizó el pago correspondiente a marzo y abril.

- Pone de presente que actualmente no se encuentra recibiendo remuneración económica alguna, pues su contrato de prestación de servicios se encuentra suspendido por incapacidad por licencia de maternidad y además que su esposo se halla desempleado, por lo que la falta de pago de la misma afecta no sólo a ella sino a su familia.

## **II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Aduce la actora que la entidad accionada, se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por lo que solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS reconocer y pagar la licencia de maternidad que se le otorgará por 126 días.

## **III. ACTUACION PROCESAL**

La presente acción de tutela fue admitida en providencia del 17 de junio del año en curso, en la cual se dispuso notificar y requerir a SALUD TOTAL EPS, y vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, con el objeto de que se pronunciaran acerca de cada uno de los hechos referidos en el escrito constitucional.

## **IV. CONTESTACION A LA TUTELA**

- **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

Señala que dentro de su competencia no está el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la presunta vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha entidad, pues su obligación al respecto es hacer la compensación una vez se inicie el reconocimiento y pago de las mismas, lo cual no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa en el pago de la incapacidad la que origina la presente acción de tutela, razón que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así las cosas, solicita que se niegue el amparo tutelar en lo que tiene que ver con esa entidad y se le desvincule de la presente acción.

- **SALUD TOTAL EPS.**

Puntualiza que la accionante LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO, reporta Licencia de Maternidad liquidada con Nail P9217616 del 6 de marzo al 9 de

julio de 2020, aclarando que no se generó el reconocimiento económico, habida cuenta que el aporte del mes que inicio la licencia, a saber, marzo fue cancelado hasta el 08 de mayo de 2020, por lo tanto, el pago es extemporáneo y no hay lugar a su reconocimiento y pago de conformidad con lo previsto en el artículo 78 del Decreto 2353 del 03 de diciembre 2015.

Asimismo, señala que se encuentra en imposibilidad de asumir la prestación reclamada por incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para tener derecho, pues de hacerlo estaría incurriendo en una debida destinación de recursos públicos, respecto de la cual el funcionario que la ordene deberá asumir las consecuencias jurídica.

De otra parte, plantea la improcedencia de la presente acción constitucional, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento económico dado su carácter de preferente, sumario y subsidiario, para cuyo propósito la accionante cuenta con otros medios de defensa, máxime cuando su petición carece de objeto legal.

Por lo expuesto, solicita negar la presente acción de tutela, por no haberse efectuado los pagos completos por el período de gestación. De manera subsidiaria y en caso de accederse a la pretensiones de la actora, se disponga en su favor el recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social, por el 100% de las sumas que por dicho concepto cancele a la señora LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO, para que sean desembolsados dentro de los 15 días a la presentación de la respectiva cuenta de cobro.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **1. De la competencia**

Es competente este despacho judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia con fundamento en el artículo 86 de la C. P., en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

### **2. De la legitimación y procedencia de la acción de tutela**

#### **2.1. Legitimación por activa**

Determina el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona a fin de reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En esta ocasión la señora LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO, actuando en nombre propio, solicita se amparen sus prerrogativas constitucionales a la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas, por tanto, se encuentra legitimada.

#### **2.2. Legitimación por pasiva**

SALUD TOTAL EPS, es una entidad que presta el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2° del artículo 42 del Decreto 2591 se encuentra legitimada como parte pasiva, al imputárseles responsabilidad en la presunta vulneración de derechos fundamentales que invoca la accionante, EPS a la que además se encuentra afiliada la parte actora.

### 3. Problemas Jurídicos

**3.1** ¿Es procedente la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, sustentada en vulneración al derecho del mínimo vital?

**3.2** ¿SALUD TOTAL EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la actora, por no reconocer y cancelar la licencia de maternidad expedida por el médico tratante de la accionante, argumentando el pago extemporáneo del aporte correspondiente al mes de nacimiento del menor?

### 4. Marco Jurisprudencial

#### 4.1. De la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política de Colombia, prevé que toda persona tendrá derecho a presentar acción de tutela, con el fin de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por quien preste servicios públicos.

En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares<sup>1</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales<sup>2</sup>.

Este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.<sup>3</sup>, en concordancia con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (I) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la acción de tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (II) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,<sup>4</sup> o (III) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como

<sup>1</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>3</sup> Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>4</sup> Lo que permite que la acción de tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>5</sup> a los derechos fundamentales.

#### **4.2. Procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de la licencia de maternidad y el derecho al mínimo vital.**

Al respecto, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente en Sentencias como la T-690 de 2009:

*“3. La licencia de maternidad y su amparo constitucional. La procedencia excepcional de la tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad cuando se afecta el derecho al mínimo vital. Reiteración de jurisprudencia:*

*Esta Corporación, en múltiples sentencias ha sostenido que el artículo 13 de la Constitución Política establece una especial protección respecto de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como los niños, las personas de la tercera edad y las mujeres embarazadas. Específicamente, el artículo 43 ibídem, sentó la base superior de protección a las mujeres, sin discriminación alguna, durante el embarazo y después del parto, período en el que tendrán derecho a recibir un subsidio por parte del Estado si estuvieren desempleadas o desamparadas, o a recibir un descanso remunerado por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, sin importar si son trabajadoras dependientes o independientes.*

*La licencia de maternidad cumple una doble función , cual es, por un lado brindar un descanso remunerado a la madre para que se recupere del parto y, por el otro, ofrecerle al recién nacido la posibilidad de lograr toda la atención por parte de su madre durante los primeros meses de vida, pues la llegada del nuevo miembro demanda gastos, cuidados y atenciones especiales que solo aquella puede suministrarle.*

*Ese descanso va acompañado del pago de una suma de dinero que resulta importante para la madre que ha dado a luz, así como para el desarrollo del niño o de la niña, el cual debe ser cancelado por la EPS a la que se encuentra afiliada aquella, siempre que se cumplan con los requisitos legales para su pago, o por el empleador en caso contrario.*

*También ha establecido la Corte, especialmente en sentencias T-727 de 2007 y T-136 de 2008, que el reconocimiento y pago de la licencia maternidad no es, en principio, un derecho fundamental susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela. No obstante, cuando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido se encuentran amenazados por el no pago de la prestación económica de maternidad, ésta deja de ser un derecho de carácter puramente legal sometido a la justicia laboral, y se erige como de índole fundamental prevalente, cuya protección procede mediante la acción de tutela.*

*A partir de la sentencia T-999 de 2003, esta Corporación ha establecido que para que sea viable la acción de tutela, el pago de la prestación económica de*

---

<sup>5</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

*la licencia de maternidad debe ser planteado ante los jueces de tutela durante el año siguiente al nacimiento del menor.*

*De modo pues que, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la madre podrá reclamar a través de tutela el pago de la licencia de maternidad arbitrariamente negada, dentro del año siguiente cuando (i) cumple con los requisitos legales para acceder al derecho, y (ii) se vulnere su derecho al mínimo vital .*

*En tratándose de la primera exigencia, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998 , así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236 , se desprenden los siguientes requisitos que han sido sintetizados por esta Corporación de la siguiente manera:*

- (i) Haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación;*
- (ii) Haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud;*
- (iii) Haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y*
- (iv) No encontrarse en mora en dicho momento.*

*Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad o, en su defecto, corresponde hacerlo al empleador. No obstante, la Sala resalta que esta Corporación ha dado un trato excepcional a los temas de allanamiento a la mora por parte de la EPS cuando el pago de cotizaciones ha sido extemporáneo, y la falta de coincidencia entre el período de gestación y el período cotizado, último caso que será objeto de estudio en líneas siguientes.*

*En cuanto a la segunda exigencia, la Corte ha precisado que la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido por el no pago de la licencia de maternidad, se presume (i) cuando la madre devenga un salario mínimo legal mensual vigente o menos y, (ii) cuando el salario es su única fuente personal de ingreso “sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar” . Sin embargo, esta Corporación ha considerado que la EPS o su empleador pueden desvirtuar la presunción de la afectación del mínimo vital, demostrando, por ejemplo, que la actora tiene ingresos muy superiores a aquellos que originan tal presunción o que tiene otras fuentes propias de ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades.”*

En lo que tiene que ver con los requisitos para el reconocimiento de la licencia de maternidad, específicamente en cuanto al pago oportuno de las cotizaciones al sistema, la H. Corte de antaño a aplicado la figura del allanamiento a la mora, que consiste en la imposibilidad de que la E.P.S. niegue el reconocimiento económico de la licencia de maternidad, bajo el entendido de que ésta, implícitamente, ha aceptado los pagos de salud, cuando el empleador o la cotizante independiente los ha realizado de forma tardía, sin que la entidad rechace la cotización, o se haya abstenido de hacer requerimiento alguno. Sobre el particular en sentencia T- 708 de 2017, señaló:

*“(…) Como se expresó en el punto anterior, la obligación de la trabajadora de cancelar de manera oportuna los aportes y cotizaciones ante la EPS respectiva a fin de garantizar su derecho a la salud, constituye una de las principales obligaciones a cargo de la cotizante, ya que pretende garantizar la protección de la madre y del recién nacido, incluyendo el parto y el pago de la licencia por maternidad.*

*En efecto, la jurisprudencia de esta corporación, atenta y conocedora de esta circunstancia, y ante el argumento de las entidades prestadoras de salud de estimar el pago tardío para rechazar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ha desarrollado la figura del allanamiento a la mora, para darle paso al pago de la licencia de maternidad en garantía de los derechos de la madre y su hijo recién nacido.*

*Por ejemplo en la Sentencia T-559/05 se expresó lo siguiente:*

*“Cabe puntualizar que esta consideración [el allanamiento a la mora] no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. 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”.*

*Bajo este mismo argumento la sentencia T-543/06, influenciada por la T-636/04 concluyó:*

*“...Esta Corporación ha sostenido que si la EPS acepta la mora, es decir, no alega al momento del pago del aporte aquella situación, ésta última no puede posteriormente argumentar tal razón para negar el reconocimiento del auxilio por maternidad, ya que en estos casos se aplica la figura del “Allanamiento a la mora”.*

*“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, 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”.*

*En conclusión, aunque la trabajadora independiente haya cancelado de manera extemporánea las cotizaciones para salud, si la EPS acepta y recibe su pago en*

*tales condiciones, quiere decir que se allanó a la mora respectiva, por lo que no puede tal entidad posteriormente negar el reconocimiento de la licencia por maternidad, ya que se presentaría una contradicción entre el dinero pagado y el deber de proteger la contingencia que lo requiera; es decir por el simple hecho de la aceptación de la cancelación del dinero se configura el allanamiento a la mora. Esta circunstancia genera la obligación de proteger la contingencia que requiera el afiliado al sistema de salud.*

*Esta sala reitera tal criterio, para efectos de solicitar el reconocimiento y pago de la licencia por maternidad, siempre y cuando se constate la violación de los derechos fundamentales a la protección especial en estado de Embarazo, a una vida digna, a la seguridad social y a la igualdad de la madre y del recién nacido. (...)*

Ahora, en lo que toca con el requisito de periodo mínimo de cotización para que se torne procedente, la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-475 de 2009, de la siguiente manera:

***“5. Requisitos legales para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Inaplicación del periodo mínimo de cotización como mecanismo de protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.***

*5.3. Más recientemente, en la Sentencia T-1223 de 2008, la Sala Segunda de Revisión sentó las siguientes subreglas sobre la procedibilidad de la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad cuando la madre no cotiza durante todo el periodo de gestación y el pago completo o proporcional de dicha prestación:*

*(i) El requisito legal que establece que la madre debe haber cotizado ininterrumpidamente al Sistema de Seguridad en Salud, no debe “tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no [puede] realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (...). Así, 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, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido”.*

*(ii) El pago de la licencia de maternidad debe ser total o parcial, dependiendo del tiempo que se dejó de cotizar; de esta forma, “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”.*

*(iii) Con fundamento en el principio pro homine se debe aplicar “la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas”.* (Subraya fuera del texto).

## 5. Del Caso en concreto

Abordando el asunto en estudio, ha de indicarse, que si bien en un principio la Corte Constitucional señaló que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para solicitar el pago de acreencias laborales, como lo es la licencia de maternidad, dicho criterio ha sido replanteado en diversos pronunciamientos, abriéndose el camino al amparo constitucional de esa prestación económica bajo los razonamientos de protección de garantías superiores de la mujer gestante y del niño recién nacido, así, la referida Corporación definió dos requisitos para considerar la acción de tutela como el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siendo estos: i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento<sup>6</sup>, y ii) que ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo<sup>7</sup>.

En el presente caso, se observa que la acción de tutela fue presentada el 16 de junio de 2020, esto es, dentro del año siguiente al evento generador de dicha incapacidad el cual acaeció el día 6 de marzo de 2020, según se evidencia de la propia incapacidad e historia clínica allegada, por otro lado se encuentra demostrado el no pago por parte de la EPS accionada de la licencia de maternidad, según lo consignado en la contestación a la acción de tutela, generándose así la presunción de vulneración del mínimo vital de la accionante y su hijo, que dentro del trámite no fue desvirtuada por la EPS y más aún cuando el término de la licencia de maternidad aún no ha fenecido, por lo que la cancelación inherente a dicha prestación se constituye en el único ingreso que puede percibir la accionante, pues no está laborando pero sí necesita solventar sus gastos y los de su hijo, amén de que su esposo se encuentra actualmente desempleado, afirmación que tampoco fue desvirtuada por SALUD TOTAL EPS.

Así mismo debe precisarse que pese a que la acción de tutela es un mecanismo residual y por ningún motivo puede reemplazar o ser utilizado cuando existan vías judiciales alternas, como lo puede ser la Jurisdicción ordinaria laboral o la Superintendencia Nacional de Salud, lo cierto es que en el presente caso, la tutela resulta ser el medio idóneo para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de la accionante, pues se trata de una madre que acaba de tener a su hijo y que no cuenta con otro ingreso adicional toda vez que no laboró durante el término de la incapacidad, por tal motivo resulta procedente el amparo a fin de conjurar un perjuicio irremediable, ello conforme se evidencia del mismo escrito tutelar.

Continuando con el derrotero propuesto, ha de decirse que de los hechos expuestos y de las pruebas allegadas en la presente acción constitucional, se deriva que la accionante dio a luz a su menor hijo en el mes de marzo hogaño, y que para esa fecha, estaba afiliada en el sistema de seguridad social en salud en

---

<sup>6</sup> T-216 de 2010

<sup>7</sup> T-554 de 2012

SALUD TOTAL EPS, según se evidencia de los documentos anexados con la demanda y de la propia contestación a la misma, situación que le acarrió que le fuera otorgada una licencia de maternidad por 126 días por parte de su médico tratante, a partir del 7 de marzo hasta el 10 de julio de 2020, pero según lo informado por la accionada, SALUD TOTAL EPS, en su memorial mediante el cual descurre traslado a la presente acción constitucional, no ha sido cancelada por no haber realizado el pago de cotización en forma oportuna el mes en el cual se causó el derecho.

Al respecto de lo alegado por SALUD TOTAL EPS, cabe recordar que de conformidad con el precedente jurisprudencial expuesto en el acápite precedente que aun cuando el empleador y/o cotizante independiente haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, pero la EPS no lo haya requerido para que lo hiciera, ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que aquélla se allanó en la mora, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la trabajadora.

En este caso y de cara a lo ya expuesto, ha de señalarse que revisado el diligenciamiento no hay evidencia alguna que demuestre que la EPS accionada, haya requerido a la accionante LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO, por ser ésta cotizante independiente, para constituirlo en mora por el pago del aporte a salud del mes de marzo, y por el contrario, se advierte que SALUD TOTAL EPS aceptó la cancelación del mismo al recibirlo el pasado 8 de mayo, tal como lo reconoce en la respuesta ofrecida en el presente trámite y se observa de la planilla de aportes en línea, de manera que si existió una mora, la misma se purgó y no puede ser éste el fundamento para negar el reconocimiento y pago de la prestación pretendida mediante esta acción, ello pues se reitera, la demora en la cancelación se superó por el mismo actuar de la EPS accionada, pues se allanó a la misma, dicho de otro modo, la entidad prestadora de salud sí debe reconocer y cancelar la prestación a la que se ha venido haciendo referencia, pues el argumento aducido para su negación no encuentra asidero en la jurisprudencia constitucional.

Superado el tema de la procedencia de la presente acción, así como del allanamiento a la mora acaecido, se debe analizar de otro lado el aspecto referente a cuál es el valor que se debe cancelar de la licencia de maternidad, pues la Corte Constitucional ha señalado que cuando no se ha cotizado durante el tiempo completo de la gestación, se deben sumar el número de semanas cotizadas para determinar el monto de la licencia de maternidad, aduciendo que si se dejó de cotizar menos de dos meses del período de gestación, se cancela la prestación en forma completa y si es mayor el tiempo dejado de cotizar en forma proporcional.

En el caso en concreto se ha de anunciar que la licencia de maternidad sería del caso reconocerla y pagarla completa (100%), ello en el entendido que el accionante se encuentra cotizando desde el año 2013 hasta la fecha, según afirmó LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO, circunstancia que no fue

desvirtuada por la EPS accionada, por ende cumplió con los requisitos exigidos por la jurisprudencia y normatividad imperante para tener derecho al reconocimiento y pago de la licencia en su totalidad, pero toda vez que no se encuentra en forma certera acreditado que cotizó el total del período de gestación, ya que no se allegó certificación o documental al respecto, se hará la salvedad que se cancele en forma proporcional si se dejó de cotizar más de dos meses del total del tiempo de gestación o completa si es menos de dicho período.

En virtud de lo anterior, no existe ningún argumento para que SALUD TOTAL EPS, no haya cancelado la licencia de maternidad, por lo que se concederá el amparo solicitado y se le ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a favor de la actora, en forma completa, si a ello hay lugar o proporcional a los día cotizados siempre y cuando se sustente tal circunstancia, y respetando el derrotero jurisprudencial que señala que si se dejó de cotizar menos de dos meses del período de gestación, se cancela la prestación en forma completa y si es mayor el tiempo dejado de cotizar en forma proporcional.

Expuesto lo anterior, el Despacho tutelar el derecho fundamental al mínimo vital, ordenando la desvinculación de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por no existir vulneración alguna por parte de esta entidad al ser SALUD TOTAL EPS la responsable del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad y a que esa entidad debe compensar las licencias de maternidad que hayan sido pagadas por las entidades promotoras de salud, pero ello tendrá lugar sin que se requiera una orden judicial que lo autorice, en tanto que la entidad promotora de salud cuenta con los mecanismos legales y administrativos para ese propósito.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la señora **LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.098.606.866, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a **SALUD TOTAL EPS** que, si aún no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este proveído, **RECONOZCA, LIQUIDE Y CANCELE** en su totalidad (100%), la licencia de maternidad otorgada a la señora **LIZETH MILENA CASTELLANOS PICO**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 1.098.606.866, siempre y cuando la actora haya dejado de cotizar menos de dos meses del período de gestación,

en caso de no ser así, esto es, que haya superado los dos meses sin cotizar de cara al tiempo de gestación, deberá pagar dicha prestación en forma proporcional a los días cotizados, circunstancia que debe encontrarse debidamente acreditada a fin de respetar el derrotero jurisprudencial traído a colación en esta providencia, lo anterior según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente actuación a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO:** Notifíquese esta providencia en la forma prevista en los Arts. 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

**QUINTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**

**Firmado Por:**

**JULIAN ERNESTO CAMPOS DUARTE  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 024 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA**

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:

**4579923b165c44c867941c120f2be75ae278fbd7d45a968cabcdea411ad028dd**

Documento generado en 02/07/2020 10:44:20 PM