



**JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE  
BUCARAMANGA**

Bucaramanga, cinco (05) de julio de dos mil veintitrés (2.023)

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO No.** 680014105002-2023-00213-00  
**ACCIONANTE:** LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS C.C 1.098.747.093  
**ACCIONADA:** SALUD TOTAL EPS  
**VINCULADAS:** PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S y GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S  
**ASUNTO:** SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**1. ASUNTO A DECIDIR**

En desarrollo del Art. 86 de la Carta política y de conformidad con el procedimiento consagrado en el Decreto 2591 de 1991, procede el Despacho a resolver lo que en Derecho corresponda respecto a la **Acción de Tutela** instaurada por la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS** identificada con **C.C 1.098.747.093**, actuando en nombre propio, en contra de **SALUD TOTAL EPS** y las empresas vinculadas **PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S** y **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna.

**2. HECHOS**

Manifestó la accionante que se encuentra afiliada a **SALUD TOTAL EPS** en calidad de independiente y ha realizado sus aportes de manera ininterrumpida.

Señaló que los pagos a seguridad social los realiza a través de un tercero prestador del servicio denominado **PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S**.

Indicó que los pagos a seguridad social los realiza los primeros cinco días de cada mes de acuerdo a la instrucción dada por **PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S**

Informó que en el mes de marzo debido a temas médicos, realizó la cancelación de su seguridad social el día 09 de marzo de 2023, y no en los primeros cinco días como venía realizándolo.

Manifestó que a pesar de que realizó la consignación del valor correspondiente a seguridad social, el día 9 de marzo de 2023, PROYECTOS EMPRESARIALES JM SAS, realizó el pago hasta el día 13 de marzo de 2023.

Señaló que el día 08 de marzo de 2023 dio a luz a su hija, otorgándole una licencia de maternidad por el termino de 126 días.

Indicó que el día 18 de mayo de 2023, solicitó a la EPS a través de PROYECTOS EMPRESARIALES JM SAS, el reconocimiento de su licencia de maternidad, allegando certificado médico de licencia de maternidad, Historia clínica y demás documentación requerida. Sin embargo, el día 26 de mayo de 2023, la EPS SALUD TOTAL rechazó su solicitud argumentando que. ... *“Encontramos inoportunidad en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el 09 de marzo de 2023 y este fue generado el 13 de marzo de 2023, por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación. En este punto, debemos traer 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 y 2.2.3.2.7, que señalan como condición para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad y paternidad” ...*

Refirió que desde el mes de marzo de 2023, SALUD TOTAL EPS, ha desconocido y burlado el reconocimiento de su licencia de maternidad, fundamentando su decisión en la demora en el pago de la seguridad social del mes de marzo, aun cuando se evidencia que el día antes de la fecha límite del parto y desde el principio del mes se encontraba no solo en trabajo de parto sino también incapacitada.

Al no contar con otro ingreso y mantener gastos de alimentación, vivienda, servicios públicos, propios y de su hija que está en las primeras etapas de su vida, SALUD TOTAL, está violando sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, a la SALUD, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la VIDA DIGNA, razón por la cual se hace procedente la presente acción de tutela por no contar con otro mecanismo de protección inmediata de sus derechos.

### 3. PETICIONES

Tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar a **SALUD TOTAL EPS** que proceda a realizar el reconocimiento y pago de licencia de maternidad otorgada a favor de la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS**, por 126 días.

### 4. ACTUACION JUDICIAL

Mediante Providencia de fecha 23 de junio de 2023 fue admitida la presente acción en contra de **SALUD TOTAL EPS** ordenándose, correr traslado a la entidad

accionada y a la vinculada **PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S** por el término de dos (2) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos que dieron origen a la presente acción.

Así mismo, mediante auto de fecha 05 de julio de 2023 se ordenó vincular al presente tramite al GRUPO EMPRESARIAL LM S.A.S, corriéndose traslado de la acción de tutela, a fin de que allegara un pronunciamiento al respecto.

Contestación de la accionadas.

**SALUD TOTAL EPS**, procedió a dar contestación en los siguientes términos:

*“De acuerdo a validación la licencia de maternidad solicitada fue liquidada así:*

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Acu	Valor	Dx
P12379950	04/10/2023	03/09/2023	07/12/2023	126	0	\$0	082.8

*Queremos informarle que encontramos inoportunidad en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia Marzo de 2023, teniendo en cuenta que el empleador GRUPO EMPRESARIAL L M S A S con Nit. 901534542 tenía como plazo máximo el día 07 hábil del mes (09 de Marzo de 2023) para realizar la cotización de Marzo de 2023 y este fue generado el (13 de Marzo de 2023), por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación.*

*En este punto, debemos traer 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 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 período 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*

Con base en lo anterior, la EPS solicitar la declaratoria de improcedencia del presente tramite.

**PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S**, procedió a dar contestación oportuna al requerimiento y en su lugar manifestó que la accionante no ha tenido ningún vínculo con esa empresa.

**GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S**, no atendió el requerimiento pese a haber sido notificado.

## 5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### COMPETENCIA

Conforme se consignó en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para tramitar la acción de tutela de la referencia y proferir la sentencia que en derecho corresponda, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021.

### DE LA LEGITIMACIÓN EN LA ACCIÓN DE TUTELA

Uno de los requisitos para analizar de fondo la procedibilidad de la acción de Tutela corresponde a la legitimación tanto por la parte accionante para interponer la acción que es equivalente a la legitimación por activa, la legitimación de la parte accionada para asumir el conocimiento de la situación que se suscita por la parte actora o legitimación por pasiva, como la legitimación del juez para conocer de las presentes diligencias.

### De la legitimación del Juez de Tutela para asumir el conocimiento de las diligencias.

La acción de tutela se estableció en el artículo 86 de la actual Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y rápido para hacer cesar las acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental; pero, se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

En este evento la queja va dirigida contra **SALUD TOTAL EPS** y las empresas vinculadas **PROYECTOS EMPRESARIALES JM S.A.S** y **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S**, y frente al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 y Artículo 1 Decreto 1983 de 2017, se advierte claramente que es procedente esta acción contra estas entidades, siendo este Despacho competente para resolverla.

#### **De la legitimación por activa.**

En el presente caso concurre la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS**, actuando en causa propia, para solicitar la defensa de su derecho fundamental al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social y a la vida digna. Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes oportunidades, concluyendo que la legitimación en la causa por activa es un presupuesto esencial de la procedencia de la acción de tutela dentro de un caso concreto, puesto que al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional.

De acuerdo con lo anterior, se deja en evidencia que la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS**, se encuentra legitimada para actuar dentro de la presente tutela, pues es la directamente afectada con la negativa al pago de su licencia de maternidad.

#### **De la legitimación por pasiva.**

La parte pasiva en el presente trámite se encuentra conformada en primer lugar por **SALUD TOTAL EPS** como prestadora de los servicios de salud de la accionante y en segundo lugar contra la empresa **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S**, quien fue el empleador de la accionante durante su periodo de gestación y el responsable de realizar los pagos de seguridad social.

Por lo anterior, se concluye que, ambas entidades se encuentran legitimadas por pasiva para conocer de la acción de Tutela que nos ocupa, en aras de determinar la responsabilidad de alguna de las accionadas respecto de los derechos fundamentales de los cuales invoca su protección la parte actora.

#### **DE LA NATURALEZA SUBSIDIARIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

El artículo 86 del Decreto 2591 de 1991 indica la naturaleza subsidiaria de la acción de Tutela, la cual procede por regla general solo cuando se han agotado los medios legales pertinentes.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en Sentencia C-132 de 2018, con Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS:

*“El inciso tercero de este artículo consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.*

*(...)*

*La Corte ha reiterado, entonces, que la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios; sin embargo, existen situaciones en las que puede demostrarse la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, razón por la que resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades correspondientes para evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido. Sobre esta materia recientemente la Corporación ha expresado:*

*“En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).<sup>1</sup>*

*De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”<sup>2</sup>*

*4.10. Como se observa, desde sus inicios hasta la actualidad la Corte Constitucional ha enseñado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, según sus pronunciamientos a pesar de la existencia de otros mecanismos*

*judiciales llamados ordinarios es posible acudir al medio excepcional previsto en el artículo 86 superior, como ocurre cuando se trata de actos administrativos bien sean éstos subjetivos o de carácter impersonal, siempre y cuando los instrumentos judiciales comunes u ordinarios no cumplan con los criterios de eficacia e idoneidad requeridos para la adecuada protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.”*

Así las cosas, es de aclarar en primer lugar que la acción de tutela no sustituye un trámite ordinario, su única función es procurar la protección de derechos fundamentales, por tanto, el Juez de tutela no es el llamado para dirimir de fondo un conflicto suscitado entre dos o más partes, sino velar que no se afecte los derechos del accionante.

Por lo tanto, se justifica en este caso que la parte accionante hubiere acudido de forma primigenia a la acción de tutela previo al agotamiento de otras vías disponibles para la obtención de los resultados que espera con este trámite, teniendo en cuenta la posible afectación principalmente al derecho fundamental al MINIMO VITAL, dado que al tratarse de una trabajadora la prestación económica de licencia de maternidad sustituye el salario de la madre, quien durante un periodo posterior al parto por razones de salud o por tener a su cargo el cuidado del recién nacido, se encuentra impedida para laborar por un tiempo, y necesita cubrir sus gastos y los de su núcleo familiar.

## **DE LA INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta *“en todo momento y lugar”*. No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que *“La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros”*<sup>1</sup>.

De conformidad con los hechos y las pruebas aportadas por la accionante, la negación al pago de la licencia de maternidad se dio el día 26 de mayo de 2023, considerado lo anterior se concluye que la acción fue presentada dentro de un término razonable.

**PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

La procedencia de la acción de tutela para demandar el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad ha sido analizada en reiteradas ocasiones por esta Corporación. Así, en sentencia T-947 de 2005<sup>3</sup>, reiterando la jurisprudencia de la Corte, se indicó:

*“En diferentes oportunidades, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha sostenido que existe una protección doblemente reforzada en relación con los derechos de la madre y su hijo, quienes forman una unidad cuando se trata de acceder a los derechos constitucionales de los cuales son titulares.*

*Asimismo, a través de la jurisprudencia, este Tribunal ha desarrollado algunas directrices sobre la procedibilidad de la acción de tutela en casos en los cuales se reclama ante el juez constitucional el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. De acuerdo con lo anterior, los temas a los que se ha referido la jurisprudencia son<sup>5</sup>: (i) la garantía del derecho al mínimo vital a través de la licencia de maternidad, (ii) la responsabilidad de las E.P.S o del empleador en relación con el pago de la licencia de maternidad y (iii) el período durante el cual una mujer puede invocar o solicitar ante el juez constitucional el reconocimiento de la licencia de maternidad.*

De esta forma, la sentencia T- 549 de 2005<sup>6</sup> reiteró como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela los siguientes:

- a. *“Cuando la satisfacción del mínimo vital de la madre y del recién nacido dependen del pago de la licencia de maternidad, el reconocimiento de este derecho deja de plantear un tema exclusivamente legal, sometido a la justicia laboral, y se torna constitucionalmente relevante. En estos supuestos excepcionales, el pago de la licencia de maternidad puede ser ordenado por el juez de tutela. (Sentencias T-568/96, T-270/97, T-567/97, T-662/97, T-104/99, T-139/99, T-210/99, T-365/99, T-458/99, T-258/00, T-467/00, T-1168/00, T-736/01, T-1002/01 y T-707/02).*
- b. *La entidad obligada a realizar el pago es la empresa promotora de servicios de salud, con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica. (Sentencias T-258/00 y T-390/01). (subrayas fuera del original).*
- c. *Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos fueron aceptados en esas condiciones por la entidad promotora del servicio de salud, hay allanamiento a la mora y por tanto aquella no puede negar el pago de la licencia (Sentencias T-458/99, T-765/00, T-*

906/00, T-950/00, T-1472/00, T-1600/00, T-473/01, T-513/01, T-694/01, T-736/01, T-1224/01, T-211/02, T-707/02 y T-996/02).” (Subrayas fuera del original).”

## ALCANCE E INTERPRETACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD; EL CASO DEL ALLANAMIENTO A LA MORA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en razón al carácter y función de la licencia de maternidad, como prestación que busca brindar protección a las madres y a sus hijos recién nacidos, los requisitos legales no pueden ser entendidos como férreas barreras que impidan el acceso de las mujeres a esta prestación, pues de lo contrario se vulnerarían sus derechos y los de sus hijos.<sup>7</sup> En este sentido, esta Corporación ha precisado que aún en los casos en que exista falta parcial o extemporaneidad de los aportes al sistema de seguridad social, bajo determinadas condiciones, las EPS están obligadas a efectuar el reconocimiento y pago de dicha licencia.<sup>8</sup>

En múltiples ocasiones,<sup>9</sup> esta Corporación ha señalado que en aplicación de la figura jurídica del *allanamiento a la mora*, en los casos en que la Empresa Promotora de Salud, a pesar de la falta parcial o extemporaneidad de las cotizaciones efectuadas por el empleador o la trabajadora, no haya requerido de manera expresa el pago respectivo o no haya manifestado su rechazo, deberá reconocer y pagar la prestación económica reclamada a favor de su beneficiaria.<sup>10</sup> Ello por cuanto, la actitud omisiva por parte de la entidad en este sentido “[n]o puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.”<sup>11</sup>

En este sentido, en sentencia T-559 de 2005,<sup>12</sup> esta Corporación afirmó:

*“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.”*

En conclusión, en aplicación de la figura jurídica del allanamiento a la mora, las EPS no podrán abstenerse de reconocer y pagar la licencia de maternidad a las trabajadoras dependientes, así como a las trabajadoras independientes, en los casos en que frente a la cancelación extemporánea de los aportes al sistema de seguridad social en salud han aceptado el pago.

## 6. CASO CONCRETO

Dio inicio la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS** a la acción de Tutela en contra de SALUD TOTAL EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada, con intención de obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ordenada por su médico tratante, tras el nacimiento de su menor hija, el cual tuvo lugar el día 08 de marzo de 2023.

SALUD TOTAL EPS, describió traslado a la presente acción, reiterando el argumento dado a la accionante respecto a la mora presentada en los aportes realizados para el mes de inicio de la licencia, teniendo en cuenta que el empleador GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S con Nit. 901534542 tenía como plazo máximo el día 07 hábil del mes (09 de marzo de 2023) para realizar la cotización de marzo de 2023 y este fue generado el 13 de marzo de 2023, razón que los motiva a negar el pago de la licencia de maternidad.

Por su parte, la accionante expone en su narración de los hechos no tener otro medio de ingresos para solventar sus gastos, aparte de su salario, por lo que el dinero que no recibió en razón a su licencia de maternidad, les causo perjuicios a ella y al menor, razón por la cual acude a la tutela en defensa de sus derechos fundamentales vulnerados.

Ahora bien, corresponde a este fallador decidir de fondo sobre este caso y determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL y a la VIDA DIGNA de la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS**, por parte de alguna de las accionadas.

Una vez revisado en detalle el expediente, queda plenamente acreditado conforme al registro civil de nacimiento que obra en el expediente, que la accionante dio a luz a su hija el día 08 de marzo de 2023, estando afiliada al Sistema General de Salud a través de SALUD TOTAL EPS, contando con el certificado de licencia de maternidad por el termino de 126 días, expedida en la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A, a través de su médico tratante, razón por la cual le asiste el derecho a que se le reconozca y pague lo correspondiente a licencia de maternidad a su favor.

Por otra parte, en razón a que no se tenía certeza de las cotizaciones realizadas por la accionante se procedió a consultar la página de aportes en línea y a descargar el certificado correspondiente, encontrando que efectivamente se han realizado aportes de manera continua desde el mes de septiembre de 2022 hasta el mes de julio de 2023, por parte del GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S.

Ahora, tenemos entonces que la actora canceló los aportes al SGSSS y estos fueron recibidos por SALUD TOTAL EPS, sin oponerse a ello, en razón a esto, debemos tener en cuenta el concepto del allanamiento a la mora, pues se concluye que para que una EPS este excluida de pagar la incapacidad laboral, o como en este caso la licencia de maternidad, debió haber realizado alguno de los siguientes dos trámites: **(i)** Haber requerido a la persona que incumplió para que realice el pago de sus obligaciones legales; **(ii)** Haber rechazado el pago por extemporáneo, trámites que no realizó, pues no se advirtió dentro de la respuesta del traslado del escrito de tutela, que la accionada hubiere rechazado los pagos o le hubiere notificado a la empleadora lo acontecido.

La situación de la accionante se encuadra entonces dentro de los presupuestos trazados por la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia, porque además de encontrarse afiliada al sistema de seguridad social en salud con anticipación a la fecha en la que empezó a disfrutar de la licencia, realizó los pagos durante los últimos cuatro meses. No se pudo comprobar de las pruebas allegadas que SALUD TOTAL EPS, hubiera notificado por correo electrónico o algún otro medio a la empleadora, del requerimiento de que trata la norma, además de esto, tampoco se rechazaron los pagos extemporáneos al SGSSS, y es por esto que, se prevé que la EPS se allanó a la mora presentada por la usuaria.

Ahora bien, deberá determinarse según la normativa vigente para el caso que nos ocupa y las pruebas recaudadas, por qué tiempo y a quien le corresponde asumir el pago de la licencia de maternidad.

Siendo así, se tiene que de conformidad con la normativa señalada en el Decreto 019 de 2012, artículo 121, al empleador es a quien le asiste la obligación de efectuar la reclamación del pago de la licencia de maternidad de su trabajadora en aras de no vulnerar su mínimo vital, procediendo a posteriori a efectuar el reembolso del pago mencionado de forma directa ante la EPS.

Una vez revisado en detalle el certificado de aportes de la accionante, se evidencia que las cotizaciones fueron realizadas en calidad de empleada del **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S.**, quien no debió imponerle a su trabajadora ninguna carga de realizar estos trámites ante la EPS, ni mucho menos, supeditar el pago de tal dinero a esperar que la EPS reciba la solicitud y proceda a desembolsarlo, lo que puede tardar meses, colocando en riesgo su mínimo vital y el de su menor hija.

De otro lado, habiendo dejado claro que es el **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S** a quien le corresponde la obligación de asumir el pago de la licencia de maternidad a favor de la trabajadora para proceder a posteriori a hacer el recobro de tales emolumentos ante la EPS, surge entonces el interrogante del número de días por los cuales debe reconocerse el pago de la licencia de maternidad.

Para dar solución a este dilema, se trae a colación el Decreto 2353 de 2015, por el cual se unifican y actualizan las reglas de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se crea el Sistema de Afiliación Transaccional y se definen los instrumentos para garantizar la continuidad en la afiliación y el goce efectivo del derecho a la salud, en su Artículo 78 define lo siguiente:

*“Artículo 78. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

*Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real 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. (Negritas fuera de texto original)*

Analizado en detalle el certificado de aportes descargado por parte del despacho, se evidencia que la accionante cotizó ininterrumpidamente durante 188 de los 270 días de gestación, lo que implica según la aplicación de la normativa contenida en el Decreto 2353 de 2015 artículo 78, que la licencia debe ser reconocida y pagada proporcionalmente.

En suma, teniendo en cuenta que de los 270 días de gestación se realizaron cotizaciones por 188 días aproximadamente, se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente a 88 días.

Así, se tutelarán los derechos conculcados y se ordenará a **GRUPO EMPRESARIAL L.M.S.A.S**, en calidad de empleadora de la accionante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibido de la comunicación de este proveído, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la

señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS** identificada con C.C 1.098.747.093, por 88 días; sin perjuicio de las acciones de recobro por el pago de estas prestaciones que realice ante la empresa promotora de salud **SALUD TOTAL EPS**.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BUCARAMANGA**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.** - **TUTELAR** los derechos fundamentales al **MINIMO VITAL** y **SEGURIDAD SOCIAL** de la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS** identificada con C.C 1.098.747.093.

**SEGUNDO.** - **ORDENAR** a **GRUPO EMPRESARIAL L.M S.A.S**, en calidad de empleadora de la accionante, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibido de la comunicación de este proveído, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora **LAURA CRISTINA NIÑO VARGAS** identificada con C.C 1.098.747.093, por 88 días; sin perjuicio de las acciones de recobro por el pago de estas prestaciones que realice ante la empresa promotora de salud **SALUD TOTAL EPS**.

**TERCERO.** - **NOTIFICAR** esta providencia a la Accionante en forma personal si se presentare el día de hoy al Juzgado y en su defecto a más tardar el día siguiente mediante oficio; y a los entes accionados, a más tardar al día siguiente mediante oficio, y si no es impugnada envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase.**

**El Juez,**

**CRISTIAN ALEXANDER GARZÓN DÍAZ**

**Firmado Por:**  
**Cristian Alexander Garzon Diaz**

**Juez**  
**Juzgado Pequeñas Causas**  
**Laborales 02**  
**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: **3ae2c47b3ec3197e09f79afd1be4b2d4734fb370b5804fd4f33bcd6e5da2b4c3**

Documento generado en 05/07/2023 07:24:08 PM

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