



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO MIXTO DE BARRANQUILLA

IMPUGNACIÓN TUTELA

RADICACIÓN No.: 08001-4053-010-2024-00105-01

ACCIONANTE: KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO CC 1083030139

ACCIONADO: E.P.S. SURA

DERECHO: SEGURIDAD SOCIAL.

Barranquilla, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a decidir acerca de la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO CC 1083030139, en nombre propio, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de la entidad E.P.S. SURA; y en el cual se concedió el amparo solicitado.

II. ANTECEDENTES

En el escrito de la tutela, la parte accionante, narra los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. Aduce que, me encuentro afiliada al régimen contributivo de seguridad social en salud a SURA E.P.S. desde febrero de 2023. Colorario de lo anterior, la cita E.P.S. ha prestado los servicios médicos correspondientes.
2. El día 19 de octubre de 2023, nació la niña Alaia Lucia Mendoza Brito, en la Clínica la Asunción de la ciudad de Barranquilla, a través de los servicios médicos administrados por la E.P.S. accionada. Conforme el nacimiento de mi menor hija se le concedió por parte del médico tratante REY CUELLAR MANDON 126 días de LICENCIA DE MATERNIDAD, desde el jueves 19 de octubre de 2023 y hasta el miércoles 21 de febrero de 2024.
3. La licencia de maternidad señalada en numeral anterior fue transcrita por la accionada el 1 de noviembre de 2023, quedando pendiente solamente el pago. No obstante, la accionada, de manera injustificada ha negado el pago de la precitada incapacidad, alegando que mi empleadora se encuentra en mora en el pago de los aportes a seguridad social en Salud.
4. No poseo los recursos necesarios para garantizar mi subsistencia y la de mi menor hija, por lo que he tenido que acudir a préstamos y favores de familiares y amigos para poder comprar lo necesario para la subsistencia de mi hija y la mía.
5. La falta de pago de la licencia de maternidad por parte de la E.P.S. accionada, pone en peligro sus derechos fundamentales y los de mi menor hija a LA IGUALDAD, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA.

III. PRETENSIONES

Basándose en los fundamentos fácticos expuestos, la accionante pretende que se le amparen sus derechos depuestos y por consiguiente que “...Implora el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a E.P.S. SURAMERICANA S.A., que de manera inmediata y sin más dilaciones proceda al pago de la licencia de maternidad. ...”

IV. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela se avocó el ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por el JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, ordenó la notificación de la accionada, a través de auto de vinculación de fecha doce (12) de febrero de la misma anualidad, se ordenó la vinculación de TALVI CAPITAL S.A.S. como empleadora de la accionante, para que se pronunciaran sobre los hechos relatados en el escrito de tutela.

E.P.S. SURA, actuando a través de HOLGER AUGUSTO ALFONZO FLOREZ, en su calidad de Representante Legal Judicial, rindió informe manifestando que: “...La señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO, con CC 1083030139, registra con la licencia de maternidad No. 0 - 36674210, con fecha de inicio 2023/10/19. Sin embargo, no registra radicada por el empleador TALVI CAPITAL S.A.S ante la EPS para su debida evaluación administrativa, una vez el empleador realice la radicación estaremos en condiciones de realizar el pago de la misma. Es importante anotar que el pago de la incapacidad o la licencia de maternidad lo hace directamente el empleador a los afiliados cotizantes que disfrutaban de la incapacidad, con la misma periodicidad de su nómina y por la parte causada. Esto es señalado en la circular externa No. 011 de 1995 de la Superintendencia Nacional de Salud y además fue ratificado mediante el artículo 31 del Decreto 1818 de 1996. En consecuencia, su solicitud de pago de las incapacidades debe dirigirse al empleador y no a EPS Sura Entidad Promotora de Salud, por ser aquel, y no ésta, el responsable del pago de la incapacidad ante el empleado respectivo. Ahora, la Entidad Promotora de Salud debe pagar al empleador el valor de la incapacidad o licencia de maternidad, solo cuando legalmente sea procedente. Conforme a la respuesta dada a los hechos, las pruebas adjuntas y el fundamento jurídico y jurisprudencial, solicito de manera respetuosa Señor Juez, NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de EPS SURAMERICANA S.A...”

TALVI CAPITAL S.A.S., notificado por el juzgado de primera instancia, no rindió el informe correspondiente solicitado, por lo que se presumirá la veracidad frente a los hechos consignados en el libelo probatorio allegado, que le sean imputados dentro del amparo rogado.

Posterior a ello, el veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), se profirió fallo de tutela, por JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, amparando los derechos depuestos, por lo que fue impugnada y por reparto correspondió su conocimiento a esta agencia judicial.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo proferido el día veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), por JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, decidió amparar los derechos depuestos por la parte accionante, en ocasión a que: “...De lo anterior se desprende que corresponde en principio al empleador el pago de la incapacidad, pudiendo éste repetir contra la EPS, si a ello hubiese lugar, pues no es dable que la se someta a la afiliada a la realización de trámites ante la

EPS, cuando el empleador debe gestionarlos, tal como lo señala la EPS tutelada. Dado lo anterior se estima que de darse las exigencias legales y constitucionales para el pago de las incapacidades que debe en este caso la empresa empleadora, TALVI CAPITAL S.A.S, pagar dichas incapacidades a la señora, KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO. Revisado el expediente se observa copia de las incapacidades otorgadas a la accionante, que van desde el 19 de octubre de 2023 al 21 de febrero de 2024. Se acredita entonces por la actora que se le dio incapacidad, según documento que se acompaña, incapacidades que tampoco han sido desconocidas para la EPS SURA, por lo que es procedente acceder al pago de las incapacidades solicitada, ordenándose a la empresa vinculada TALVI CAPITAL S.A.S., que cumpla con dicho pago conforme lo indicado en apartes anteriores, Advirtiendo además que se abstenga en el futuro de evadir dicho trámite que afecta los derechos fundamentales de la accionante...”

VI. IMPUGNACIÓN

TALVI CAPITAL S.A.S., sostuvo en el escrito de impugnación que: *“...No obstante, empiezo por reiterar que mi representada ha dado el trámite correspondiente a la licencia de maternidad objeto de la acción de tutela. No obstante, no ha podido finalizar el registro, por cuanto, la plataforma dispuesta por SURA E.P.S. para tal fin, al momento de enviar certificación bancaria, no la tiene en cuenta, impidiendo la continuación del registro en perjuicio de la trabajadora. Ahora, si en gracia de discusión estuviera la falta de gestión de mi representada, para obtener el pago de la licencia de maternidad en cuestión, huelga decir que mediante la notificación de la acción de tutela y la participación de la precitada E.P.S. SURA, en el trámite de la acción constitucional, tuvo pleno conocimiento de la falta de pago de la licencia de maternidad conferida a favor de la cotizante. Conforme lo anterior, era más fácil ordenar a la EPS el pago de la incapacidad a la trabajadora, a quien se le reconocieron vulnerados los derechos fundamentales, que exigir un trámite administrativo a cargo de mi representada para acceder al pago. Si de lo que se trata es de la tutela a la vida de la trabajadora, a su dignidad y demás derechos fundamentales reclamados, lo que correspondía, ya que la entidad tuvo el conocimiento previo de transcripción de la licencia de maternidad, que ella misma realizó y su falta de pago. Es absolutamente desproporcionado para el caso de tutelar los derechos de la accionante, imponer una nueva carga administrativa a través de plataformas y dilatar más el tan anhelado pago, debiendo ordenarlo en el fallo de tutela, de manera pura y simple. Son precisamente los trámites administrativos y burocráticos, lo que hacen que el sistema de salud demore los pagos de sus obligaciones, no puede el fallador de tutela sostener por vía constitucional dichos abates, pudiendo, reitero habida cuenta de que encontró vulnerados los derechos fundamentales del a accionante, ordenar de inmediato el pago a la entidad accionada...”*

VII. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes resumidos anteriormente, corresponde a esta agencia judicial determinar:

¿La entidad accionada E.P.S. SURA, ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana de la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO, al no acceder al pago de la LICENCIA DE MATERNIDAD, desde el jueves 19 de octubre de 2023 y hasta el miércoles 21 de febrero de 2024?

¿Se encuentran reunidos los presupuestos jurídicos- facticos para revocar la sentencia proferida por el a-quo?

VIII. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del a-quo, este juzgado resulta competente para conocer de la impugnación al fallo de tutela en referencia.

IX. NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por los artículos 48, 86 de la Constitución Política; Decreto 2591 de 1992, Declaración Americana de los Derechos de la Persona, Decreto 780 de 2016, Ley 1562 de 2015; sentencias C-1002 de 2004, T-777 de 2009, T400-2017, T-160A-2019, T-076-2019, T - 532 - 2023, entre otras.

X. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resultaren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Política la cual constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales.

Para la procedencia de este mecanismo tutelar, es necesario que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela procede a título subsidiario cuando la protección judicial del derecho fundamental no puede plantearse, de manera idónea y eficaz, a través, de un medio judicial ordinario y, en este sentido los medios judiciales ordinarios tienen preferencia sobre la acción de tutela. No obstante, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, así exista un medio judicial ordinario, cuando ello sea necesario para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante.

SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

El Estado colombiano, al ser un Estado Social de Derecho, cuenta con la obligación de asegurar la eficacia de los principios y derechos que se encuentran inmersos en la Carta Política. Este deber no solo se dirige a evitar la vulneración de derechos, sino también a tomar todas las medidas pertinentes que permitan la efectiva materialización y ejercicio de los mismos.

El derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*.¹

De la lectura del artículo 48 de la Constitución Política, se logra inferir, que el derecho a la seguridad social denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio”* el cual su dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia,

¹ Sentencia T- 690 de 2014

universalidad y solidaridad, y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado.

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

En Sentencia T-777 de 2009 la Corte Constitucional, determinó los objetivos de la seguridad social, en los siguientes términos:

“Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales, promover las condiciones para una igualdad real y efectiva, adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados, proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político, donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.”

La importancia de este derecho se basa en el *“principio de la dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos”*, puesto que las personas podrán asumir las situaciones difíciles que obstaculizan el desarrollo de actividades laborales y la recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN DE LAS MUJERES EMBARAZADAS. (Sentencia SU-075 de 2018). Desde sus primeros años, la Corte Constitucional ha reconocido que la protección laboral reforzada de las mujeres durante la gestación y la lactancia es un mandato superior que se deriva principalmente de cuatro fundamentos constitucionales²:

(i) **El derecho de las mujeres a recibir una especial protección durante la maternidad³**, el cual se encuentra previsto en el artículo 43 de la Constitución. Dicha norma señala expresamente que las mujeres tienen derecho a gozar de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y que deben recibir un subsidio alimentario, en caso de desempleo o desamparo⁴. Así, la jurisprudencia constitucional ha destacado que este enunciado implica a su vez dos

² Estos criterios han sido reiterados en varias decisiones de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las Sentencias SU-070 de 2013 M.P. Alexei Julio Estrada y C-005 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ En relación con este fundamento normativo, es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que esta protección también se deriva de instrumentos internacionales. *“Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), señala que “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario”* (Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada).

⁴ **Artículo 43.** *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviese desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”*

obligaciones a cargo del Estado: la especial protección de la mujer embarazada y lactante –sin distinción–, y un deber prestacional que consiste en otorgar un subsidio cuando esté desempleada o desamparada. En este sentido, se trata de una protección general para *todas las mujeres gestantes*⁵.

(ii) **La protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito laboral**, la cual ha sido destacada por esta Corporación en reiteradas oportunidades⁶. El fin de la salvaguarda en este caso es impedir la discriminación que, a raíz del embarazo, pueda sufrir la mujer, específicamente la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión de esa condición o de la lactancia⁷. De este modo, el fuero de maternidad, encuentra también su sustento en la cláusula general de igualdad de la Constitución⁸ que proscribe la discriminación por razones de sexo, así como en el ya mencionado artículo 43 Superior, que dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

(iii) **La protección del derecho fundamental al mínimo vital y a la vida** se erige también en un sustento normativo de la estabilidad laboral reforzada de la mujer en estado de embarazo, como lo ha reiterado este Tribunal⁹. Este derecho, como bien jurídico de máxima relevancia constitucional, implica no solo la protección de la mujer durante la etapa gestacional, sino también se extiende a la protección al ejercicio pleno de la maternidad.

Además, la prohibición de despido por causa o con ocasión del embarazo se encamina a garantizar a la mujer embarazada o lactante un ingreso que permita el goce del derecho al mínimo vital y a la salud, de forma independiente¹⁰. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que la protección reforzada de la mujer embarazada estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia¹¹.

(iv) Por último, **la relevancia de la familia en el orden constitucional** es una justificación adicional de la especial protección de la mujer gestante y lactante¹².

En consecuencia, los fundamentos constitucionales a los cuales se ha aludido cimientan la especial protección que deben recibir las mujeres durante la gestación y la lactancia la cual, en el ámbito laboral, se materializa en el fuero de maternidad, entre otras garantías. No obstante, es

⁵ Sentencia T-238 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

⁶ Ver, entre otras, Sentencias T-221 de 2007 (Humberto Antonio Sierra Porto), T-159 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), y T-088 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

⁷ Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En esta decisión, la Corte indicó que *“sin una protección especial del Estado a la maternidad, la igualdad entre los sexos no sería real y efectiva, y por ende la mujer no podría libremente elegir ser madre, debido a las adversas consecuencias que tal decisión tendría sobre su situación social y laboral”*.

⁸ **Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”*.

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias C-005 de 2017 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); SU-070 de 2013. (M.P. Alexei Julio Estrada); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-694 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁰ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹¹ Sentencia SU-070 de 2013. M.P. Alexei Julio Estrada.

¹² Sentencia C-005 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

preciso resaltar que los cuatro principios que sustentan la garantía del fuero de maternidad se encuentran relacionados de forma inescindible y se han estructurado históricamente a partir de la salvaguarda del derecho a la igualdad de las mujeres en el trabajo¹³.

PROCEDENCIA DEL FUERO DE MATERNIDAD.

La Corte Constitucional en sentencia T- 532 – 2023 dilucidó recientemente sobre la materia, a saber:

“...Naturaleza. La licencia de maternidad es un periodo de descanso remunerado, reconocido antes y después del parto¹⁴, como una forma de proteger a quien dio a luz, al recién nacido y a la familia. En tal sentido, la prestación materializa en favor de aquellos los principios de igualdad y solidaridad y los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital¹⁵. De tal suerte, se trata de «un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento»¹⁶.

1. Fundamento normativo. La licencia de maternidad está directamente contemplada en la Constitución. El artículo 43 superior prevé que «[d]urante el embarazo y después del parto [aquella persona que haya dado a luz] gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada». En desarrollo de aquel mandato, el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, prevé que «[t]oda trabajadora¹⁷ en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar[la]». Del mismo modo, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993 establece la licencia de maternidad como una prestación característica del régimen contributivo de seguridad social en salud¹⁸.

2. Finalidad. Según la jurisprudencia constitucional, la licencia de maternidad es una de las licencias parentales¹⁹ contempladas actualmente en el orden jurídico colombiano²⁰, que surge del reconocimiento del cuidado como un acto cuya remuneración debe asegurar el sistema de seguridad social²¹. Como especie de aquel género, la licencia de maternidad tiene como

¹³ Las consideraciones que se exponen a continuación fueron parcialmente retomadas a partir de la Sentencia T-583 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁴ Sentencia T-014 de 2022.

¹⁵ Sentencia SU-075 de 2018.

¹⁶ Sentencia T-998 de 2018.

¹⁷ Sentencia C-324 de 2023. Esta providencia declaró la exequibilidad condicionada de este término, «en el entendido de que las licencias en la época del parto también son aplicables a hombres trans y personas no binarias, en los términos señalados en esta sentencia», cuando experimenten procesos de gestación.

¹⁸ «**Artículo 207. De las licencias por maternidad.** Para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud, la licencia por maternidad, de conformidad con las disposiciones legales vigentes. El cumplimiento de esta obligación será financiado por el Fondo de Solidaridad, de su subcuenta de compensación, como una transferencia diferente de las Unidades de Pago por Capitación UPC».

¹⁹ Sentencia C-415 de 2022.

²⁰ Sentencia T-143 de 2023. Además, ver las Leyes 1822 del 2017 «[p]or medio de la cual se incentiva la adecuada atención y cuidado de la primera infancia, se modifican los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones» y 2114 de 2021 «[p]or medio de la cual se amplía la licencia de paternidad, se crea la licencia parental compartida, la licencia parental flexible de tiempo parcial, se modifica el artículo 236 y se adiciona el artículo 241A del Código Sustantivo del Trabajo, y se dictan otras disposiciones».

²¹ Sentencia C-415 de 2022. «Las licencias parentales, también conocidas como licencias de responsabilidades familiares regulan que las personas encargadas de otros, cuenten con prestaciones económicas durante un determinado lapso, sin que además se vean obligadas a acudir al empleo. Son entonces el resultado de reconocer que el cuidado debe ser remunerado y debe redistribuirse y reorganizarse».

objetivos primordiales la protección del recién nacido²², «la posibilidad de cuidar[lo], proteger[lo] y brindar[le] bienestar físico y emocional»²³, la garantía de un lapso de recuperación para la persona que dio a luz²⁴ y la consolidación de las relaciones familiares y de los roles parentales ante la llegada de un nuevo integrante, en condiciones dignas²⁵.

3. La prestación económica que corresponde a la licencia de maternidad parte del supuesto de que quienes dan a luz, «con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas»²⁶, por lo que aquel es el único ingreso previsible, del que depende la garantía del mínimo vital de quien parió, y se encuentra en periodo de recuperación, de su hijo y de la familia que conforma. Incluso, esta corporación ha resaltado que «la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna»²⁷. De tal forma, la jurisprudencia ha entendido que la licencia de maternidad «permite conciliar [el] rol productivo y reproductivo»²⁸, y evita prácticas discriminatorias en contra de la mujer. La Corte Constitucional la ha asumido como una «prestación social que adquiere carácter fundamental»²⁹.

4. Inviabilidad de la negativa al pago de la licencia de maternidad por ausencia de cotizaciones durante la totalidad del periodo gestacional. La Corte Constitucional ha sostenido que la falta de cotización durante uno o varios meses de gestación no puede suponer la negativa al pago por parte de las EPS. Al respecto, estructuró las siguientes dos reglas de decisión: «La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante más de dos meses de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad proporcional al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante dos meses o menos de su gestación, tendrá derecho a recibir la totalidad de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad»³⁰.

5. Inviabilidad de la negativa al pago de la licencia de maternidad por mora en las cotizaciones³¹. En relación con asuntos en los cuales las EPS han negado el pago de la prestación que se analiza por la mora en las cotizaciones efectuadas por quien dio a luz, la jurisprudencia constitucional ha destacado que «[e]n virtud de la doctrina desarrollada por esta corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial»³².

6. Para la jurisprudencia, «si una empresa promotora de salud no alega a tiempo la mora en que ha incurrido el empleador [o el trabajador independiente] en el pago de los aportes,

²² Sentencia C-415 de 2022.

²³ Sentencia C-415 de 2022.

²⁴ Sentencia T-014 de 2022.

²⁵ Sentencias C-543 de 2010 y T-489 de 2018.

²⁶ Sentencia T-014 de 2022.

²⁷ Sentencias T-278 de 2018 y T-224 de 2021.

²⁸ Sentencia C-415 de 2022.

²⁹ Sentencia T-014 de 2022.

³⁰ Sentencia T-014 de 2022. En el mismo sentido, las sentencias T-556 de 2008, T-503 de 2016 y SU-075 de 2018.

³¹ Sentencias T-458 de 1999; T-765, T-906, T-950, T-1472 y T-1600 de 2000; T-473, T-694, T-736 y T-1224 de 2001; T-211, T-707, T-844, T-880, T-885 de 2002; T-386, T-460, T-553, T-999, T-986, T-1014, T-1068 y T-1073 de 2003; T-196, T-284, T-389, T-615, T-504, T-636, T-640, T-641, T-665, T-729, T-788, T-845, T-869, T-891, T-897, T-922, T-929, T-1010, T-1023, T-1104, T-1106, T-1108 y T-1165 de 2004; T-019, T-044, T-090, T-091, T-147, T-157, T-271, T-273, T-279, T-350, T-355, T-375, T-394, T-446, T-488, T-559, T-574, T-587, T-597, T-615, T-636, T-682, T-787, T-788, T-790, T-791, T-794, T-825, T-921, T-947, T-1017, T-1019, T-1072, T-1147, T-1205, T-1241, T-1297, T-1305 y T-1324 de 2005; T-005, T-105, T-150, T-182, T-202, T-208, T-210, T-218, T-336, T-347, T-360, T-371, T-408, T-409, T-414, T-437, T-459, T-481, T-543, T-569, T-603, T-674, T-946, T-983, T-1011, T-1024, T-1058 y T-1089 de 2006; T-003, T-008, T-032, T-034, T-039, T-088, T-122, T-194, T-204, T-228, T-283, T-298, T-323, T-350, T-505, T-530, T-575, T-576, T-597, T-598, T-610, T-629, T-667, T-671, T-707, T-708, T-717, T-758, T-843, T-976 de 2007; T-136, T-556, T-1160, T-1208, T-781 y T-794 de 2008; T-335 de 2009; y T-526 de 2019.

³² Sentencia T-529 de 2017.

posteriormente no puede negar a la empleada la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer su propia negligencia³³, toda vez que tales entidades disponen de medios jurídicos suficientes para reclamar al empleador el cumplimiento de su obligación»³⁴. Aunado a lo anterior, en los eventos de allanamiento a la mora, pese al pago extemporáneo de la cotización, lo cierto es que esta última se habría efectuado en favor de las EPS³⁵ y estas las habrían aceptado, por lo que no pueden negarse al reconocimiento de las prestaciones que les corresponden³⁶.

7. Esta construcción jurisprudencial fue ideada originalmente en eventos de negativa al pago de licencias de maternidad y, posteriormente, fue extendida al pago de prestaciones económicas por incapacidad laboral³⁷. Su creación se efectuó en relación con el Decreto 1804 de 1999, que, para el reconocimiento de la prestación económica asociada a la licencia de maternidad, exigía el pago oportuno de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud de por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho³⁸.

8. Reglamentación actual sobre el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. El Gobierno nacional reguló la licencia de maternidad en el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022. Tal y como adujeron las accionadas, su artículo 2.2.3.2.1 establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

9. El mencionado decreto reglamentario establece tres condiciones para acceder a la prestación. Están enlistadas en la disposición del siguiente modo:

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 período 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."

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO CC 1083030139, en nombre propio, interpuso acción constitucional, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, salud, seguridad social y dignidad humana por parte de la entidad E.P.S. SURA

³³ Sentencia T-526 de 2019.

³⁴ Sentencia T-844 de 2002.

³⁵ Sentencias T-493 y T-998 de 2008, y T-233 de 2009

³⁶ Sentencia T-503 de 2016.

³⁷ Sentencias T-413 de 2004 y T-490 de 2015. «Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, *mutatis mutandi*, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud. // Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales».

³⁸ Sentencia T-998 de 2008.

Lo anterior, en ocasión a que indica que para el día 19 de octubre de 2023 nació su hija en una clínica de Barranquilla, utilizando los servicios de salud de E.P.S. SURA, se encuentra al día en sus cotizaciones mensuales, que viene pagando dichos aportes, días posteriores se realizó el respectivo trámite en E.P.S. SURA para recibir la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad que por ley le corresponde, siendo este derecho vulnerado por E.P.S. SURA, ya que por toda respuesta le negó el pago de dicha licencia, argumentando mora por su empleador debe ser cancelada de manera inmediata por parte de la E.P.S., porque esta es la garantía de que la madre lactante y su bebé recién nacido puedan llevar con éxito sus primeros meses de vida, además de asegurar a la madre el descanso ideal para brindar al recién nacido los cuidados idóneos sin tener preocupaciones por el aspecto económico.

Ahora bien, el *a quo*, al realizar el estudio del caso en concreto, estimó vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital de la progenitora y de la niña recién nacida, ante el no pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, pero la orden de pago la libra contra el empleador TALVI CAPITAL S.A.S., empleado derivada dicha argumentación del contenido de

Decreto 019 de 2012, el 780 de 2016 y el artículo 28 del Decreto 1438 de 2011.

Obra en el expediente la emisión del certificado de licencia de maternidad No 36674210, pero no su liquidación y pago, aduce la prestadora del servicio que la documentación no ha sido radicada por el empleador TALVI CAPITAL SAS, y este a su vez acredita sumariamente, con capturas de pantallas, las deficiencias que presenta la EPS SURA en su plataforma tecnológica para la radicación de la documentación previa a la prestación económica.

En suma, no concuerda este despacho con la orden emitida contra el empleador TALVI CAPITAL S.A.S., el cual deberá reconocer y cancelar a la actora, cuando la dilación en la radicación de los documentos soportes por el empleador es imputable a las deficiencias tecnológicas de las plataformas digitales dispuestas por la empresa prestadora del servicio.

Así las cosas, las barreras administrativas interinstitucionales no pueden ser soportadas por la madre accionante y su hija, sujetos de especial protección derivada de la situación de vulnerabilidad y ante la certeza que el único ingreso para la mujer trabajadora es el post parto es la licencia de maternidad, en consecuencia las entidades prestadoras no pueden negar el pago de las prestaciones económicas por razones administrativas o cuando a pesar de haberse hecho el pago extemporáneo por parte del empleador o el trabajador independiente, se omitió a rechazar el pago o iniciar un proceso de cobro coactivo, obligando a la actora a esperar un trámite administrativo mientras se vulneran los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, de la actora, al no estar demostrada vulneración de parte de esta a los derechos invocados por la actora.

Ante la orden emitida, la entidad accionada TALVI CAPITAL S.A.S., manifestó su inconformidad, solicitando de manera respetuosa al Despacho ordenar de manera expresa a la E.P.S. SURA, reconocer y pagar a la accionante los dineros que se sufraguen de cara al cumplimiento de una orden de tutela encaminada a solventar el pago de las prestaciones económicas-LICENCIA DE MATERNIDAD, a la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO.

Al ordenar *el a quo*, que TALVI CAPITAL S.A.S. autorice y cancele LA LICENCIA DE MATERNIDAD a la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO, se está dilatando en el

tiempo, sin fundamento legal alguno, el goce efectivo del mínimo vital de la accionante y su niña, la cual se encuentra regulada por las diferentes normas que conforman el marco jurídico, y que regulan sus obligaciones y su participación junto con el Estado, en la prestación de los servicios de salud, al no contar con la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

Así las cosas, en este sentido, el despacho ordenará a la entidad prestadora de salud el reconocimiento y pago de LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

En suma, este despacho judicial modificará la decisión adoptada en primera instancia y en su defecto amparará de manera integral los derechos de la accionante.

XI. RESUMEN O CONCLUSIÓN

Habida cuenta de las circunstancias fácticas y jurídicas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción, tomando en cuenta la jurisprudencia previamente enunciada, y las consideraciones particulares de la situación puesta en conocimiento de esta agencia judicial, modificará la decisión adoptada en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito Mixto de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

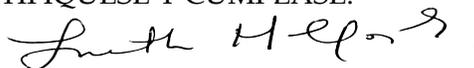
RESUELVE

1. MODIFICAR la sentencia de fecha veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por JUZGADO DÉCIMO (10) CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, en su ordinal segundo, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO CC 1083030139, contra E.P.S. SURA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, el cual quedara así:

“...Segundo: ORDENAR al representante legal E.P.S. SURA, o quien sea la persona encargada de cumplir el fallo, que, en el término de 48 horas siguientes, a su notificación, proceda a realizar el pago de las incapacidades LICENCIA DE MATERNIDAD, solicitada por la señora KEYLA DALLANNA BRITO AVENDAÑO. Advirtiéndole que en el futuro se abstenga de evadir dicho procedimiento y en adelante haga los respectivos trámites administrativos para no afectar los derechos de la accionada...”

2. CONFIRMAR los ordinales PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO de la providencia
3. NOTIFÍQUESE esta providencia por el medio más expedito, es decir, por medio del correo electrónico ccto03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
4. ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LINETH MARGARITA CORZO COBA
JUEZA