



RADICACIÓN: 080014189-005-2023-00067-01  
PROCESO: IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ Y SARA SALOME GOMEZ TORRECILLA  
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD. BARRANQUILLA, TRECE (13) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

#### ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a resolver la presente impugnación de la tutela interpuesta por el Accionado SALUD TOTAL, contra el fallo de tutela de fecha 03 de marzo de 2023 proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela presentada por la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, en nombre propio, y en representación de la menor SARA SALOME GOMEZ TORRECILLA, contra SALUD TOTAL E.P.S., por la presunta violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la vida digna, a la seguridad social, a la protección del menor y a la mujer gestante.

#### ANTECEDENTES:

Manifiesta la accionante, que es cotizante de la EPS SALUD TOTAL, en calidad de trabajadora independiente, desde el año 2019.

Que, quedó embarazada de su hija SARA SALOME GOMEZ TORRECILLA en el año 2022, estando afiliada a la EPS SALUD TOTAL, donde cotiza como trabajadora independiente, pues, no tengo un trabajo estable, sin embargo trata de mantener salud para su familia.

Señala que el 8 de octubre de 2022, nació su hija SARA SALOME, como señala la historia clínica, procediendo a reclamar su licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021, correspondiente a 18 semanas o 126 días.

Manifiesta que, de manera extraña, habiendo pagado todas sus cotizaciones de cada mes, la EPS SALUD TOTAL, le niega el pago de la licencia de maternidad según respuesta que se anexa como prueba y que las razones de la negativa, son que ha pagado extemporáneamente y que: teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el 10<sup>o</sup> día hábil del mes y este fue generado el (18/112022), si bien mediante el Decreto 1273 de 2018 los trabajadores independientes podrán realizar la cotización de sus aportes mes vencido el mismo no menciona condiciones para la liquidación y reconocimiento de incapacidades o licencias, por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación

Señala que la EPS SALUD TOTAL alega una supuesta mora, pero, resalta que es trabajadora independiente facultada para pagar mes vencido, aun así, la EPS no ha generado acciones de cobro y tampoco le ha notificado incremento en el pago por concepto de intereses, ni ha rechazado sus pagos, manifestando que existe un allanamiento a la mora.

Que, el no pago de la licencia de maternidad, de la cual se anexa el documento, ha generado una afectación gravísima a su mínimo vital y al de su hija recién nacido, toda vez que sus ingresos son el único sustento y ha debido soportar una situación indescriptible; pues, al no poder trabajar, no tiene maneras de pagar una empleada, no ha podido siquiera pagar la energía que consume desde el mes de diciembre de 2022, tuvo que suspender mis estudios por falta de dinero para pagar la matrícula, y para demostrarlo, aporto las siguientes pruebas: a. Copia del recibo de energía Air-e 1330313 por valor de \$1.376.310 con tres meses vencidos. b. El arriendo, en el cual debo tres meses desde el mes de diciembre de 2022, la misma fecha en la que la EPS SALUD TOTAL se niega a pagarme las incapacidades y tiempo en el cual no he podido salir a trabajar. c. Copia del recibo de la Corporación Universitaria Latinoamericana, sin cancelar a su nombre lo que le obligó a suspender estudios. c. Copia de los pagos a seguridad social desde marzo a noviembre de 2022, fecha de su embarazo todos pagados con dificultades por la mala situación económica que afronta con su familia. d. Recibo de compraventa donde



recurrí para solventar un poco nuestras necesidades en una prenda que estoy a punto de perder sin tener dinero para saldar su pago.

Señala que, en su calidad de independiente y cotizante de la seguridad social no existe razón alguna de orden jurídico o lógico por la que la EPS SALUD TOTAL no reconozca el pago de la licencia de maternidad. Adicionalmente, que es madre cabeza de hogar, en el certificado de afiliación se hace constar la dependencia de su familia, de su actividad económica como trabajadora independiente, con 3 hijos mas, además de la recién nacida, y todos están viviendo los estragos de esta medida caprichosa de la EPS. Y que además de lo anterior, viene siendo objeto de cobros persuasivos de sus compromisos lo que la tiene al borde de la locura y el desespero, no sé a quién más pedir dinero al punto que me siento una méndiga de mis amigas padres y suegros, lo cual es injusto por todo el sacrificio que siempre hago para pagar mis cotizaciones.

Finalmente, señala que la opción de iniciar una acción por alimentos en contra del padre de su hija, implica la presentación de una demanda que por ser un trabajador independiente, sus medidas cautelares no resultan muy efectivas y ni que decir de la acción penal por inasistencia alimentaria y que ha tratado de solventar su situación empeñando todo lo que tiene, pero, tres meses después, ya no tiene que más empeñar o vender a mis vecinos, y que con esta acción constituye su único medio de defensa eficaz para restablecer mis derechos fundamentales

#### PRETENSIONES DE LA ACCIONANTE

Pretende la accionante, que se protejan sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, vulnerados por la EPS SALUD TOTAL y se ordene a la entidad tutelada el reconocimiento y pago de LA LICENCIA DE MATERNIDAD POR LOS 126 DIAS correspondientes a mi licencia de maternidad, de conformidad con el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021, y con fundamento en que su negativa pone en riesgo la vida de su familia que depende de ella.

#### CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA – SALUD TOTAL

Manifiesta la accionada, a través de la Doctora YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en calidad de representante legal de SALUD TOTAL EPS S.A., con respecto a los hechos señalados por la accionante, informando que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, quien no cumple con los derechos administrativos para el pago de las prestaciones económicas pretendidas por no cumplir con los requisitos que exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud; sobre todo si se parte de la base que esta EPS-S administra RECURSOS PÚBLICOS destinados a la salud, en donde se nos exige por Ley, la debida administración de estos.

Señala la accionada “El presente caso corresponde a la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1042431657, afiliada al régimen contributivo de SALUD TOTAL EPS-S.S.A., en estado ACTIVO, en calidad de COTIZANTE INDEPENDIENTE.

Continua diciendo el accionado, “De acuerdo con validación se evidencia que la Sra. Torrecilla López, presentó Licencia de Maternidad del 08 de octubre del 2022 al 10 de febrero del 2023 por 126 días la cual fue transcrita con Nail P11878626 y liquidada por valor de \$0. Se informa que la negación de pago se realiza porque la cotización del mes de inicio Octubre del 2022 se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, es de resaltar que la usuaria como cotizante independiente tenía como plazo máximo el día 10 hábil (16 de noviembre del 2022) del mes siguiente para realizar la cotización de octubre del 2022 y este fue generado el (18 de noviembre del 2022), 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”*

Finalmente señala: *“Bajo ese sentido, mi representada no puede entrar a reconocer las prestaciones económicas solicitadas, ya que es directamente el ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) quien reconoce el pago de las Licencias a las Entidades Promotoras de Salud, esta no es posible liquidarse por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley*

*De conformidad a lo anteriormente expuesto, solicitamos al Despacho se sirva DENEGAR la presente tutela, ya que como se manifestó mi representada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, estando por consiguiente frente a una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado por este medio constitucional.”*

#### CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS – ADRES

La entidad vinculada a la presente acción, respondió a través del Doctor JULIO EDUARDO RODRIGUEZ ALVARADO, conforme poder otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, señalo:

##### *“3.1 IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL*

*Como es bien sabido, las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Ahora bien, en el presente asunto, se torna improcedente por las siguientes situaciones, a saber: i) no se cumple con el requisito de subsidiaridad del que está revestido el amparo constitucional; ii) la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional.*

##### *3.1.1. DE LA IMPROCEDENCIA Y EL REQUISITO DE SUBSIDIARIDAD*

*Se tiene que, para lograr el reconocimiento y pago de licencia de maternidad la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice o acudir a sede administrativa ante la Superintendencia de salud, según lo estipulado en la ley 1438 de 2011, literal g, artículo 126, por lo tanto, cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido. En razón a esto se trae a colación lo manifestado por la H. Corte constitucional: “Esta corporación ha venido reiterando, que la acción de tutela es de carácter subsidiario, en cuanto solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando, existiendo otros mecanismos, estos no son idóneos ni eficaces para evitar la consumación del perjuicio.*

*Para el caso en concreto es importante analizar los antecedentes expuestos por la accionante, toda vez que son estos los que demuestran que la acción de tutela se torna improcedente, pues no se cumple con el principio de subsidiariedad para que proceda excepcionalmente la tutela como mecanismo transitorio que conlleve a evitar un perjuicio irremediable.”*

Finalmente, solicita el accionado, *“declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez y contener pretensiones económicas.”*

#### CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES VINCULADAS – CLINICA LA MERCED

La entidad vinculada a la presente acción, respondió a través del Doctor FRNKLIN ALFONSO SALAS MONTERROSA, en calidad de representante Legal de la Clínica la Merced Barranquilla SAS, en los siguientes términos:



*“Conforme a los antecedentes arriba narrados, es evidente que la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del paciente dado que siempre se le ha brindado la atención que ha requerido, conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que estamos frente a una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser denegada ante la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales reclamados.*

*De conformidad con lo anotado, es claro que la IPS que represento no ha incumplido las obligaciones que le son exigibles, como prestadora de salud.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, se evidencia que en el caso puesto a consideración no hay existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias que la misma ley 100 de 1.993., le ha asignado y si se concluye que hubo violación de sus derechos, corresponde a la empresa accionada responder como bien lo señala la ley.*

*En el presente asunto es evidente que la entidad CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., adolece de la facultad procesal para actuar como parte accionada, por los motivos expresados ut-supra, lo que da lugar a que la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S., sea desvinculada de la presente acción de tutela.*

*Le corresponde a la EPS resolver la situación de la paciente en tanto y en cuanto la CLÍNICA LA MERCED BARRANQUILLA S.A.S, si cumplió a cabalidad con la expedición de la constancia del certificado de incapacidad por concepto LICENCIA DE MATERNIDAD.”*

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, resolvió:

1. *“TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, derecho a la vida digna, a la seguridad social, derecho a la protección del menor y a mujer gestante, invocado por CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, contra la entidad prestadora de salud SALUDTOTAL EPS S.A, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
2. *ORDENAR a SALUDTOTAL EPS S.A., que, dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, autorice y pague a la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, identificada con C.C. No. 1.042.431.657, incapacidad por licencia de maternidad; de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*

#### SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante memorial presentado dentro del término establecido para ello, la entidad Accionada SALUD TOTAL EPS, a través de su Representante Legal, la Doctora YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, impugnó el fallo de fecha 03 de marzo de 2023, proferido por el Juez QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA, manifestando que el Juzgado primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales de la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela.

Señala además, que en el fallo se ordena pago de licencia de maternidad sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, quien no cumple con los derechos administrativos para el pago de las prestaciones económicas pretendidas por no cumplir con los requisitos que exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud; sobre todo si se parte de la base que esta EPS-S administra RECURSOS PÚBLICOS destinados a la salud, en donde se nos exige por Ley, la debida administración de estos.



Sostiene que, no se tuvo en cuenta que el extremo activo cuenta con otro mecanismo para resolver las pretensiones que nos ocupan, en donde era su deber acudir a la justicia ordinaria laboral, estando ante una acción IMPROCEDENTE por falta del requisito de subsidiaridad y que el presente caso corresponde a la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1042431657, afiliada al régimen contributivo de SALUD TOTAL EPS-S.S.A., en estado ACTIVO, en calidad de COTIZANTE INDEPENDIENTE.

Adicionalmente, señala el impugnante, que de acuerdo con validación se evidencia que la Sra. Torrecilla López, presentó Licencia de Maternidad del 08 de octubre del 2022 al 10 de febrero del 2023 por 126 días la cual fue transcrita con Nail P11878626 y liquidada por valor de \$0, e informa que la negación de pago se realiza porque la cotización del mes de inicio Octubre del 2022 se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, es de resaltar que la usuaria como cotizante independiente tenía como plazo máximo el día 10 hábil (16 de noviembre del 2022) del mes siguiente para realizar la cotización de octubre del 2022 y este fue generado el (18 de noviembre del 2022), y que por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación.

Finalmente manifiesta que Bajo ese sentido, su representada no puede entrar a reconocer las prestaciones económicas solicitadas, ya que es directamente el ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) quien reconoce el pago de las Licencias a las Entidades Promotoras de Salud, esta no es posible liquidarse por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley, y que de conformidad a lo anteriormente expuesto, solicita al Despacho se sirva REVOCAR y DENEGAR la presente tutela, ya que como se manifestó, su representada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, estando por consiguiente frente a una clara inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado por este medio constitucional.

#### COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

#### LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: “Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

*“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

#### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

##### PROBLEMA JURIDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 03 de marzo de 2023 por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLES DE BARRANQUILLA, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes a la vida digna, mínimo vital y la seguridad social, y si es procedente decretar el amparo de dichos derechos.

##### MARCO CONSTITUCIONAL Y NORMATIVO. -

Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública o determinados particulares, el Constituyente de 1.999 consagra a la Acción de Tutela en el artículo 86 de la Carta Política Colombiana.

En el inciso tercero de la norma supralegal citada, dispone que el amparo solo procederá



cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna a la Acción una naturaleza subsidiaria o residual más no alternativa, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, la acción de tutela resulta procedente: -Para proteger derechos fundamentales, más no otros de distinto rango, amenazados o vulnerados por la Acción o la Omisión de cualquier autoridad pública. -Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz de protección, salvo el ejercicio del amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y -Contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

El pago recibido por las incapacidades laborales es un sustituto del salario, al respecto, señala la sentencia la Corte Constitucional en Sentencia T-224/21:

*“31. A través de diferentes figuras (i.e. incapacidades laborales), el Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho los trabajadores cuando se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales debido a un accidente laboral o una enfermedad de origen común.*

*32. El artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario en caso de incapacidad comprobada. Por su parte, el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 dispone que el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general. Dicho artículo establece que las incapacidades originadas en enfermedad profesional y accidente de trabajo serán reconocidas por las Entidades Promotoras de Salud.*

*33. El pago de las incapacidades reconoce la importancia que tiene el salario de los trabajadores para la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional al referirse a las incapacidades. Este tribunal ha establecido que el pago de aquellas se creó para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada<sup>[26]</sup>. La jurisprudencia constitucional también fijó unas reglas en la materia<sup>[27]</sup>:*

*“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>[28]</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*

*ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia<sup>[29]</sup>; y*

*iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta<sup>[30]</sup>”.*

*34. En consecuencia, ante la falta de reconocimiento de las incapacidades se presume la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna del trabajador<sup>[31]</sup>.*

## **Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia**

*La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>1</sup> le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:*

<sup>1</sup> Sentencia T-503 de 2016.



*"(...) 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 estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia"*

*Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:*

*"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".*

*La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los "principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital"<sup>2</sup>.*

*Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una "protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores"<sup>3</sup>, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto<sup>4</sup>.*

Por su parte, el Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto a las incapacidades laborales de origen común prescribe: ser afiliado cotizante y haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Para el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación.

Así, en lo que se refiere al tiempo de cotización, la Corte Constitucional, en sentencia T-224/21, señala:

*"En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto<sup>5</sup>. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: **(i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación**<sup>6</sup>. "*

#### CASO CONCRETO

El accionado SALUD TOTAL EPS, pretende que, a través de la impugnación, sea revocado el fallo proferido por el juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, emitido el día 03 de marzo de 2023, dicho fallo concedió los derechos impetrados por la Señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, en nombre propio y en representación de la menor SARA SALOME GOMEZ TORRECILLA, en contra de SALUD TOTAL EPS.

La Señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, afiliada a SALUD TOTAL EPS, el día 08 de octubre de 2022 dió a luz a su bebé SARA SALOME GOMEZ TORRECILLA, en la clínica LA MERCED, adscrita a la E.P.S SALUD TOTAL, a través de sus servicios de salud, pues se encuentra afiliada a esa EPS desde el año 2019, como trabajadora independiente, por lo que realizó el respectivo trámite para obtener el reconocimiento de la licencia de maternidad correspondiente a 18 semanas o 126 días, sin embargo considera vulnerado su derecho toda vez que, aún habiendo pagado todas sus cotizaciones de cada mes, la EPS SALUD TOTAL,

<sup>2</sup> Sentencia T-278 de 2018.

<sup>3</sup> Sentencia T- 489 de 2018.

<sup>4</sup> Sentencia T- 278 de 2018.

<sup>5</sup> Sentencia T-598 de 2006

<sup>6</sup> Sentencia T-503 de 2016.



le niega el pago de la licencia de maternidad, señalando que ha pagado extemporáneamente y que teniendo en cuenta que su fecha límite de pago era el 10º. día hábil del mes y este fue generado el (18/11/2022), si bien mediante el Decreto 1273 de 2018 los trabajadores independientes podrán realizar la cotización de sus aportes mes vencido el mismo no menciona condiciones para la liquidación y reconocimiento de incapacidades o licencias, por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación

El accionado SALUD TOTAL, impugna el fallo, señalando que el fallo que ordena pago de licencia de maternidad no tuvo en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, puesto que no cumple con los derechos administrativos para el pago de las prestaciones económicas pretendidas por no cumplir con los requisitos que exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que además la accionante cuenta con otro mecanismo para resolver las pretensiones de la tutela en donde era su deber acudir a la justicia ordinaria laboral, estando ante una acción IMPROCEDENTE por falta del requisito de subsidiaridad.

Señala también, que de acuerdo con la validación se evidencia que la Sra. Torrecilla López, presentó Licencia de Maternidad del 08 de octubre del 2022 al 10 de febrero del 2023 por 126 días la cual fue transcrita con Nail P11878626 y liquidada por valor de \$0, y que la negación de pago se realiza porque la cotización del mes de inicio Octubre del 2022 se realizó posterior a la fecha del nacimiento del menor, es de resaltar que la usuaria como cotizante independiente tenía como plazo máximo el día 10º. hábil (16 de noviembre del 2022) del mes siguiente para realizar la cotización de octubre del 2022 y este fue generado el (18 de noviembre del 2022), y que por lo tanto, no es posible generar reconocimiento de la prestación.

En el caso bajo estudio, frente los planteamientos señalados por la entidad accionada, con respecto a la fecha de pago de las cotizaciones realizadas con posterioridad al nacimiento de la menor, señala la Corte Constitucional, en Sentencia T-014/2022:

***Reconocimiento de la licencia de maternidad a pesar de interrupción de las cotizaciones durante el periodo de gestación. Reiteración jurisprudencial<sup>7</sup>***

***Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad***

1. *El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “especial asistencia y protección del Estado” durante el embarazo y después del parto. En el mismo sentido, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce expresamente una protección especial para las madres después del parto asociada con el pago de la licencia de maternidad<sup>8</sup>. Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>9</sup>. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer después del parto materializa los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución social, y los derechos a la vida digna y al mínimo vital de ella y su hijo<sup>10</sup>.*

*La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del*

<sup>7</sup> Esta sección reitera las consideraciones de las sentencias T-278 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-489 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) y T-224 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

<sup>8</sup> “Artículo 10. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: (...) 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”. Este instrumento internacional fue ratificado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>9</sup> La versión vigente de esta disposición es la prevista por la Ley 2114 de 2021, expedida el 29 de julio de 2021. No obstante, el periodo de licencia de maternidad de la accionante fueron las 18 semanas (126 días) transcurridas entre el 29 de diciembre y el 3 de mayo de 2021. Por lo tanto, la versión vigente del artículo 236 era la prevista en la Ley 1822 de 2017, que también contemplaba una duración de 18 semanas.

<sup>10</sup> Sentencia T-603 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).



niño o niña. Por otra parte, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija. **Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento.**

**La interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación**

2. El artículo 2.1.13.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 señala en su inciso primero que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está sujeto a que “la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación”. **No obstante, el inciso segundo prevé el pago proporcional a los días cotizados si se trata de trabajadoras independientes o, en el caso de las trabajadoras dependientes, si inició una vinculación laboral durante el periodo de gestación<sup>11</sup>.** En una línea similar, la posición de esta Corporación ha sido que la falta de cotización de todos los periodos durante la gestación:

*“no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, 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, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido<sup>12</sup>.”*

Al respecto, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque haya interrupciones en las cotizaciones durante la gestación<sup>13</sup>. 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.

En el presente asunto, la accionante goza de especial protección porque es madre de un recién nacido y adicionalmente manifestó que no tiene la capacidad económica para cubrir los gastos de subsistencia de ambos, así que someter a la accionante a la duración de un proceso ante la jurisdicción laboral, sería desproporcionado por desconocer la protección reforzada y la garantía del **derecho fundamental al mínimo vital**, de los que son titulares ella y su hijo, por lo tanto, ante la ausencia de un medio de defensa idóneo y eficaz para proteger el mínimo vital de la accionante y de su hijo recién nacido, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo en este caso.

En consecuencia de lo anterior, concluye el despacho, que la señora CINDY PAOLA TORRECILLA LOPEZ, tenía derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamadas, teniendo en cuenta que se encontraba afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante independiente, en el momento en que inició la licencia de maternidad, la cual fue expedida por su EPS por 126 días, y la Accionada SALUD TOTAL EPS, no adelantó ningún trámite para el cobro de los periodos adeudados, situación que la obliga a asumir el reconocimiento del pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho la accionante.

<sup>11</sup> Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1, inciso segundo: “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”.

<sup>12</sup> Sentencia T-837 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Reiterado en las sentencias T-092 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>13</sup> Estas dos reglas han sido reiteradas en las sentencias T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-354 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-049 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-368 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, el despacho confirmará el fallo proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha marzo 03 de 2023, y se ordenará una vez ejecutoriado el presente fallo, el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

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

- 1.-CONFIRMAR, el fallo de tutela proferido por el JUEZ QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BARRANQUILLA, de fecha 03 de marzo de 2023, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- 2.- Notifíquese a las Partes.
- 3.- Désele a conocer el presente proveído al A – Quo.
- 4.- Ordenar, luego de la ejecutoria del presente proveído, el envío del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.**

**Firmado Por:  
Javier Velasquez  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 004  
Barranquilla - Atlantico**

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: **841af43ddf4b3f71fa6d7bf57bbd38f8e485a6b73ebbd1a642536df4bade45be**

Documento generado en 13/04/2023 01:35:29 PM

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