



JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL, Barranquilla, quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

RADICACION: No 08-001-40-53-015-2020-00183-00

ACCIONANTE: DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ, madre del menor IAN ALEJANDRO CANTILLO VALDIVIESO, mediante apoderado Dr. LUIS CARLOS LLERENA DIAZ GRANADOS.

ACCIONADO: SALUD TOTAL E.P.S.

#### ACCIÓN DE TUTELA.

En solicitud que correspondió por reparto a este Juzgado, la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ, madre del menor IAN ALEJANDRO CANTILLO VALDIVIESO, mediante apoderado Dr. LUIS CARLOS LLERENA DIAZ GRANADOS, instauró acción de tutela contra SALUD TOTAL E.P.S, para que se proteja sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, dignidad humana, mínimo vital, principio de la buena fe, estabilidad familiar, igualdad, vida digna, principio de favorabilidad, seguridad social y salud, consagrados en la Constitución Política, los que estima le han sido vulnerados por la accionada, y en consecuencia se le ordene el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho.

manifiesta que la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ es cotizante en calidad de dependiente en la EPS SALUD TOTAL, y quedo embarazada de su hijo IAN ALEJANDRO CANTILLO VALDIVIEZO estando afiliada a la EPS , su médico tratante de la EPS, diagnóstico preeclampsia severa según obra en la Historia Clínica, 4. Contrario a lo anterior, por motivos de la preeclampsia severa complicación que llevó a un parto dando a luz el día 24 de diciembre de 2019, por lo que su empleador procedió a reclamar la Licencia de Maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. La cual corresponde a 141 días, sorprendentemente y violatoriamente, la accionada le responde negándose hacer el pago de la licencia de maternidad, bajo el argumento que debe verificar la existencia del vínculo laboral, lo cual, carga de pruebas que no es de competencia de su poderdante, según la accionada está en el deber de verificar, vigilar dichos vínculos laborales a partir del momento de la afiliación, como es posible que reciba aportes durante el inicio de la afiliación y hasta ahora que se solicita el pago de la licencia, la accionada responde que van a realizar verificaciones sobre el vínculo laboral.

Agrega que es evidente que la accionada está utilizando herramientas legales para dilatar el pago de la licencia de maternidad, siendo un hecho ajeno a la voluntad de su poderdante la acción u omisión que exista entre la parte del empleador y la empresa prestadora de salud, lo cual llevan consigo una violación flagrante de los hechos legales y constitucionales hacia la accionante y su menor hijo, además su poderdante al ser la parte más débil no puede ser asumir la actitud omisiva del accionando, que actualmente está paga arriendo, madre de un menor, y ha pasado días de escases, a causa de la negación por parte de la accionada quien debe pagar la licencia de maternidad.

Habiendo sido debidamente notificada por medio de correo electrónico, la entidad accionada SALUDTOTAL E.P.S, respondió al requerimiento del despacho, en síntesis oponiéndose a las pretensiones expuestas por la accionante, ya que la entidad no ha vulnerado su mínimo vital, y se hace necesario que el caso sea revisado de manera objetiva por parte del Despacho, ordenando la práctica de

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico

Telefax: 3405675 Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



pruebas, por estar en controversia el pago de emolumentos de carácter netamente económicos en donde nos es velada por ser un Entidad de Salud la correcta administración de los Recursos Públicos que son asignados y que en últimas son administrados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud – ADRES, entidad que solicitamos sea vinculada como Litis Consorte Necesario, que la entidad no está legitimada por pasiva para responder a las pretensiones relacionadas con el pago de la licencia de maternidad mencionada en las declaraciones expuestas en el presente caso, en razón a que es la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS a quienes les corresponde el pago directo de lo reclamado, tal y como la ley y las diferentes jurisprudencias que se aportan a la presente respuesta lo ordenan.

Que en el presente caso corresponde a la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1143128861, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., registrando como BENEFICIARIA de su esposo IVAN ENRIQUE CANTILLO OLIVEROS, pero para la fecha en que se generó la gestación y la prestación económica que reclama, se encontraba afiliada a la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS.

Señala que en el trámite constitucional muy a pesar de estar encaminado simplemente al reconocimiento de la prestación económica denominada licencia de maternidad, trae consigo controversias jurídicas y administrativas que van más allá de la pretensión, haciendo más complejo el estudio del presente caso, los cuales se deben tener en cuenta al momento de la decisión, como es que llama la atención que la actora no dirija sus pretensiones en contra de la que fue su empresa empleadora, dado que lo regular es que el trabajador presente su incapacidad ante su empleador para que este pague periódicamente como es lo normal la prestación económica, máxime si se tiene en cuenta que al momento de cerrar su contrato laboral, debió reconocerle en su liquidación final todas las prestaciones económicas correspondientes, pero estas situaciones fácticas son omitidas por la activa por lo que se puede partir de unos hechos narrados que no son ciertos y los cuales deben ser debidamente analizados por el Operador de Justicia bajo la sana crítica; ya que, si bien es cierto que la buena fe se presume, no es menos cierto que la mala fe se demuestra, por lo que solicitan se le dé el respectivo valor probatorio a cada uno de las pruebas que se aportan a la presente respuesta, ya que se trata de Recursos Públicos de los cuales nos es velada su correcta administración; y en este caso se busca que no se llegue a un enriquecimiento si justa causa.

Comentan que lo primero que evidenció el AREA DE CONTROL INTERNO, fue que la actora es afiliada a la empresa LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS., se afilió en mayo de 2019., estando en estado de embarazo; y pese a devengar supuestamente la suma de \$2.800.000., nunca pagaron pensión y presentaron dos períodos en mora (marzo y abril), cerrando el contrato en mayo; pese al fuero de maternidad, es más, se revisa la Planilla de Maestros Compensados del ADRES; evidenciando que la accionante siempre ha estado afiliada como beneficiaria, y casualmente, se afilia como COTIZANTE en su período gestacional con un IBC elevado; y al terminar su licencia, vuelve a pasar hacer BENEFICIARIA. Asimismo, se revisa empresa en RUE (Al Registro Único Empresarial), se encuentra en estado activa 2018, actividad económica: Solo

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



hasta el año 2017, ingresa a trabajar y realiza aportes en calidad de dependiente, contrato que sostuvo por solo un mes con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS NICAR SAS y un IBL de salario Mínimo, hasta que ingresa a trabajar en estado de embarazo a la empresa LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS

Alegan que es relevante informar al despacho que la misma cuenta con DENUNCIA ante la UGPP por evasión fiscal; ya que dice ser empleadora pero NO PAGA PENSIÓN por sus dependientes; tal y como sucede en presente caso. Lo anterior, dado que son empresas que simulan el contrato laboral para captar personas que no cuentan con un vínculo laboral, por lo que cotizan solamente a SALUD y ARL. Señor Juez, no se explica por qué la accionante devenga más de dos millones de pesos y la empresa no cotiche a pensión. Basado en todo lo anterior, procedimos a reportar a la empresa ante la UGPP y se procede con la respectiva denuncia ante la Fiscalía General De La Nación. No obstante, en gracia de discusión, dado que la extrema activa solicita el pago de la licencia de maternidad generada por ser cotizante dependiente se insiste que, a quien debe solicitar dicho pago es a su empleador, ya que por ley les corresponde asumir el pago de las prestaciones económicas de sus trabajadores sin que la licencia de maternidad sea la excepción; teniendo en cuenta que la obligación de reconocer y cancelar las prestaciones económicas expedidas a trabajadores dependientes está, en cabeza de los empleadores y, posteriormente, cuando hayan satisfecho la obligación, pueden solicitar ante la EPS el reembolso. La EPS, en un término de 15 días, verificará si dicha solicitud cumple con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999 y, si fuere así, ordenará realizar el pago. De lo contrario, negará la solicitud. Lo anterior, indicó la Superintendencia Nacional de Salud, permite diferenciar el vínculo entre el trabajador como afiliado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el vínculo del trabajador dependiente y su empleador, ya que el primero siempre va a recibir el pago de sus prestaciones económicas, debido a la responsabilidad social derivada del contrato de trabajo.

Al ser vinculada la empresa LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA AN S.A.S, responde a los hechos en parte de ser ciertos y de atenerse a lo demostrado en la acción, que la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ fue contratada el día 9 de mayo del 2019, y durante el tiempo de la relación laboral cumplió con cabalidad las funciones encomendada, que así mismo se le afilio al sistema de seguridad social, de acuerdo a lo estipulado por la ley, y desde el momento de su vinculación hasta la terminación, siempre se efectuaron el pago de los aportes que ordena la ley, así mismo desde el mes de mayo del 2019, hasta febrero del 2020, la accionada salud total, nunca les comunicó y tampoco objeto la afiliación de actora, y la accionada nunca rechazo el pago de aportes, por lo que le corresponde a la accionada SALUD TOTAL EPS, asumir con el pago de la licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, tanto así que se solicitó el pago de la licencia de maternidad y hasta la fecha no ha sido contestada.

Señala que la accionada vulnera los derechos constitucionales del menor IAN ALEJANDRO CANTILLO VALDIVIEZO, quien no ha cumplido el año de nacido y los derechos de su madre gestante, al dilatar el reconocimiento y pago de la licencia, situación que pone en riesgo el mínimo vital de la accionante, cumpliendo con los numerales 3 y 6 de la presente jurisprudencia, y la entidad en respuesta de fecha 1 de junio 2020, alega que debe verificar el vínculo afiliación al sistema de seguridad social, así se puede presumir que quiere negar el

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, agrega que los aportes a salud se cumplieron a cabalidad, y se pagaron de manera cumplida, y llegado el caso de que si algún aporte a salud fuere extemporáneo, la EPS recibió los pagos sin ninguna objeción y tampoco gestiono iniciar cobro coactivo. Así que se cumple el numeral 9 sobre el allanamiento en mora, colorario de lo anterior se entiende que es procedente ordenar a la EPS SALUD TOTAL al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, ya que vulnera los derechos constitucionales del menor IAN ALEJANDRO CANTILLO VALDIVIEZO y la madre gestante DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ.

Este despacho judicial, agotado el trámite respectivo en la presente acción, mediante auto de fecha julio 27 del cursante resolvió amparar los derechos alegados por la accionante, y ordeno a la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS. a través de su representante legal en esta ciudad para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo realizar los trámites para el reconocimiento y pago de la prestación económica sobre la licencia de maternidad ordenada en forma proporcional al tiempo cotizado durante su tiempo de embarazo, de la accionante DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ.

A la ordenado la entidad empleadora, impugnó el fallo, correspondiéndole por reparto en segunda instancia al Juzgado Quince Civil del Circuito, quien mediante auto de fecha de fecha agosto 28 del 2020, ordenó declarar la nulidad a partir de la sentencia de fecha 27 de julio de 2020, y en consecuencia, ordena vincular a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-Adres, el Área de Control Interno, Auditoria y Fiscalización de Recursos Públicos de Salud Total EPS y la Unidad De Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, por irregularidades observadas con relación a la afiliación de la accionante, al presente trámite de tutela, conservando validez las pruebas recaudadas.

Por lo expuesto en el inciso anterior, ésta agencia judicial mediante proveído fechado septiembre 3 de 2020, ordenó vincular a la a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud-Adres, el Área de Control Interno, Auditoria y Fiscalización de Recursos Públicos de Salud Total EPS y la Unidad De Gestión Pensional y Parafiscal UGPP, para que para que informaran si tenían conocimiento de la solicitud de licencia de maternidad con relación a la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ, con cedula No. 11431283861 de Barranquilla, quienes no respondieron al requerimiento a pesar de haber sido notificadas mediante correo electrónico, que hace parte del expediente de tutela.

Surtido el trámite constitucional y legal de rigor, y no existiendo fundamento alguno que obligue a cambiar lo resuelto y ordenado en el fallo de tutela fechado 27 de julio del cursante, se conservan las pruebas recaudadas y es del caso entrar a decidir de fondo el presente asunto previas las siguientes

#### C O N S I D E R A C I O N E S:

**COMPETENCIA:** De conformidad con lo previsto en los arts. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 del 2000, este juzgado resulta competente para conocer la presente acción de tutela por ocurrir los hechos donde el juzgado ejerce su jurisdicción el accionante tiene su domicilio, así como por la naturaleza de la entidad accionada en los eventos previstos en el Decreto 2591 de 1991.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



**LA ACCIÓN DE TUTELAY SU PROCEDENCIA:** Para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de autoridades o particulares, el constituyente de 1.991 consagró la Acción de tutela en el Art. 86 de la Constitución Política, además de conformidad con el art 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 2°, la tutela es procedente por acciones u omisiones de particulares en ciertos casos, especialmente cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada respecto de quienes prestan el servicio público a la salud, como en el presente caso la entidad EPS SALUD TOTAL.

**PROBLEMA JURÍDICO:** Establecer si la entidad accionada EPS SALUD TOTAL y la entidad vinculada la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS, al no haber cancelado la licencia de maternidad, vulnera los derechos debido proceso, petición, dignidad humana, mínimo vital, principio de la buena fe, estabilidad familiar, igualdad, vida digna, principio de favorabilidad, seguridad social y salud, alegados por la actora.

**TESIS DEL DESPACHO:** En el caso que nos ocupa, el Juzgado sostiene la tesis que la entidad accionada vulnera a la accionante y su menor hijo los derechos fundamentales al Mínimo Vital, la Seguridad Social, salud, al no haber cancelado la licencia de maternidad, toda vez que la accionante cotizó sus aportes a salud, lo cual fue alegado por la parte accionada de existir inconsistencias en su afiliación, por lo que de conformidad con lo reiterado en la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional en sentencia T-174 de 2011 M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, la EPS en protección al derecho fundamental del mínimo vital debe generar el pago de la licencia de maternidad por la especial protección que requiere la mujer en estado de embarazo y el menor, pero este pago corresponde efectuarlo es a la entidad la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS, la cual podrá repetir contra la EPS.

El derecho al debido proceso es regulador de los procesos judiciales, administrativos y los trámites sancionatorios que entre particulares se surte, pues preserva en esencia la defensa y la presunción de inocencia con la observancia de los principios procesales previstos en las diferentes codificaciones, tanto sustantivas como adjetivas, igualmente comporta el derecho a un proceso público sin dilaciones justificadas, para alcanzar la prestación de una pronta y cumplida justicia, y en el presente caso el accionante no aporta prueba de actuación alguna que haya iniciado la entidad accionada en su contra, donde no se le haya dado la oportunidad del derecho a la defensa, razón por la cual no se ordena amparar este derecho.

El Derecho de Petición, es un derecho fundamental reconocido en nuestro ordenamiento Constitucional en el artículo 23, mediante el cual todas las personas tienen derecho a presentar peticiones ante la administración pública, y ante particulares prestadores de servicios públicos y obtener de éstos resolución pronta y efectiva, y en el presente caso la actora no aporta documento alguno que pruebe que la accionada violó su derecho de petición, al no dar respuesta a su solicitud, motivo por el cual no se accede a amparar ese derecho.

Con relación al derecho a la Igualdad, se considera que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y la identificación de las cargas o los beneficios que se reparten a través de las medidas que generan un

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



trato diferenciado, es eventualmente relevante para definir el grado de intensidad con el cual habrá de realizarse el test de razonabilidad sobre ese derecho a la igualdad, y en el presente caso, el actor no aporta prueba ni expresa frente a qué personas que se encuentren en su misma condición, haya recibido por parte de la entidad accionada un trato diferente al recibido por aquel o aquella; por ende no se incurre en vulneración por parte de la accionada de ese derecho fundamental.

**ARGUMENTACIÓN:** La referida sentencia T-174 de 2011 de la honorable Corte Constitucional, expresó:

*“5.2. En la misma dirección, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que las controversias relacionadas con derechos prestacionales deben, en principio, resolverse a través de los mecanismos de defensa ordinarios. Sin embargo, ha señalado que en los casos en que la falta de reconocimiento de un derecho de dicho carácter que ponga en riesgo un derecho fundamental, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio o definitivo para evitar un perjuicio irremediable.”* <sup>[20]</sup>

*Por ello, esta Corporación también ha reconocido que es la acción de tutela el medio de defensa idóneo para reclamar el pago de la licencia por maternidad cuando se evidencien dos aspectos relevantes* <sup>[21]</sup>: *primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento, es decir, cumpliendo con el principio de inmediatez* <sup>[22]</sup>; *y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.*

*Así mismo, la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital y su no pago ocasiona un grave detrimento al derecho a la vida y la dignidad humana de la madre y el bebé. Al respecto la Sentencia T-136 de 2008 desarrolló la aplicación de la presunción en comento y reiteró lo siguiente:*

*“[L]a accionante que reclama el pago de la licencia de maternidad posee la carga de aportar las pruebas que permitan evidenciar que existe la vulneración al derecho al mínimo vital, con el objeto de presentar al juez su situación económica y la afectación de la misma. Sin embargo, para no **hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad.** Adicionalmente, en ciertos casos, el juez constitucional en procura de resguardar los derechos de los niños [o de las niñas] y de las madres gestantes puede presumir la vulneración del derecho cuando quien solicita la prestación económica es una persona de escasos recursos”* y cuyo salario devengado no supera los dos mínimos. <sup>[23]</sup>

*5.3. El legislador ha establecido varios requisitos* <sup>[24]</sup> *que deben ser cumplidos para realizar el respectivo pago de la licencia por maternidad. Sin embargo, por la precariedad económica y situaciones adversas del mismo contexto social por el que atraviesa el país, muchas madres cabeza de familia ven gravemente afectado su mínimo vital y acuden a solicitar el reconocimiento del pago de la licencia por maternidad que en la mayoría de las situaciones les es negada por la Entidad Prestadora del Servicio de Salud, bajo los lineamientos precitados.*

*Por tal razón, la Corte se ha visto avocada a amparar dicha solicitud atendiendo a que si bien existen algunos requisitos impuestos por el legislador, éstos en ciertos casos no pueden ser aplicados de manera tan estricta, en la medida en que podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y en consecuencia de su hijo* <sup>[25]</sup>.

*En observancia de lo anterior, la Corte se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de exclusión en la aplicación del periodo mínimo de cotización. Al respecto es pertinente recordar que esta Corporación en la Sentencia T-1223 de 2008 señaló:*

*“En las diferentes salas de tutela de la Corte Constitucional se ha venido aplicando, una regla para definir si el pago de la licencia de maternidad ordenado debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas, dependiendo de cuánto tiempo fue dejado de cotizar: si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos*

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



*meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.*

*Ninguna de estas reglas ha estado acompañada de una argumentación que exponga las razones para adoptar una u otra convención. Esta diferencia es relevante porque de ella depende el pago completo o el pago proporcional de la licencia de maternidad. Tampoco se puede deducir qué criterios respaldan estas reglas ya que por una parte, los meses de gestación se encuentran conformados por 4 semanas de 7 días, es decir por 28 días, mientras que los meses de cotización al SGSSS se encuentra conformados por 30 días, es decir por 4.3 semanas de 7 días. Esta discrepancia en la manera de contar los meses de gestación y la manera de contar los meses de cotización genera una desventaja para las mujeres ya que nueve meses de gestación corresponden a menos días que nueve meses de cotización, según lo visto antes.*

*En la presente sentencia se aplicará la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas. Esta decisión se adopta con base en el principio pro homine, según el cual debe acogerse aquella decisión que en mayor grado proteja los derechos, en este caso, los derechos de las mujeres y de los menores afectados por el no pago de la licencia de maternidad.”*

5.3. En conclusión, en los casos en los que las madres gestantes, por las razones que fueren, no pudieren cotizar ininterrumpidamente durante todo el periodo de gestación<sup>[26]</sup>, dicha protección deberá reconocerse con el pago total de la licencia por maternidad cuando el tiempo dejado de cotizar sea menor a 10 semanas, o con el pago proporcional a lo cotizado cuando se supera este plazo.<sup>[27]</sup>

La protección a la maternidad y su consecuencial licencia tienen como propósito proporcionar a la madre la tranquilidad y el descanso necesarios durante una etapa muy delicada y en muchas ocasiones riesgosa, en la cual todos sus esfuerzos, por exigencia de la naturaleza y en consideración a sus deberes, han de estar orientados al cuidado y la atención de la criatura recién nacida más que a sus habituales responsabilidades laborales. De ellas, a la luz del ordenamiento, debe quedar temporalmente separada, sin perjuicio de su remuneración. Pero, además, la mujer, durante su temporal y forzado cese de actividades laborales, merece una prestación económica legalmente dispuesta, que le permita seguir sufragando sus gastos más necesarios y percibir, como remuneración por sus servicios -es decir como verdadero derecho, derivado de su trabajo y de los mandatos constitucionales y legales, y no a título de mera liberalidad del patrono-, unos recursos acordes con su estado y apropiados a su dignidad y a la de su hijo. Ni el patrono, ni la entidad de seguridad social a cuyo cargo se encuentre el pago pueden lícitamente retardarlo, pues con ello causan grave e injustificado perjuicio a la mujer, al menor y a la familia, y vulneran las reglas fundamentales, las leyes y los tratados internacionales. La cancelación de estas sumas equivale a un pago de salarios y, por lo mismo, debe ser oportuna

El mínimo vital, entendido este como aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario, en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.

Teniendo como precedente constitucional al respecto la citada sentencia T-174 de 2011 señalan que el no pago de la prestación económica reclamada vulnera los derechos al mínimo vital del menor y la madre, y que sin importar la razón la

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



madre no cotiza ininterrumpidamente durante todo el embarazo se debe reconocer el pago total de la licencia si el tiempo faltante de cotización es menor a 10 semanas o proporcional si es mayor.

En el presente caso, se observa que la actora solicita amparo constitucional para el pago de las prestaciones sociales generadas con ocasión de la licencia de maternidad, como quiera que fue expedida certificación a su favor tal como se puede evidenciar mediante la prescripción aportada por la actora de la presente acción constitucional.

Conforme a lo enunciado el Juzgado estima que, a la fecha de la presentación de la acción constitucional, la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ. está en oportunidad para solicitar el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, pues la presente acción fue presentada el 13 de julio de 2020, y el año contado a partir del momento del parto 24 de diciembre de 2019, es decir, la solicitud de protección cautelar se presentó oportunamente.

Con fundamento en el precedente constitucional citado en la sentencia T-174 de 2011, se refieren al pago de la licencia de maternidad en el que la accionante posee la carga de aportar las pruebas que le permitan al Juez o Jueza Constitucional determinara la existencia de vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, adicionalmente que se trata de una persona que requiere de especial protección del estado.

Al caso en concreto, observa el Despacho que la accionada manifiesta en su negación de existir controversia en sus pagos y a quien le corresponde cancelar su licencia de maternidad es a la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS, pero recibió los aportes al sistema de salud de la actora sin oponerse, ni adelantar investigación alguna contra la entidad empleadora, es decir aceptó su vinculación sin objeción alguna, y la entidad cuenta con otros medios judiciales para denunciar la supuesta ilegalidad de la afiliación, no siendo de competencia del Juez de tutela.

Igualmente observa el Juzgado que la accionante es una mujer con un menor recién nacido, que se encuentra incapacitada aun para laborar, en virtud del principio de informalidad que rige la acción de tutela, por ende, el no pago de la licencia de maternidad vulnera su derecho al mínimo vital por gozar la actora de especial protección según lo decantado en reiteradas sentencias de la Corte constitucional, derecho que se encuentra por encima de los conflictos administrativos, y no se puede acoger como argumento para negación del pago de la licencia la variación del ingreso cotizado, máxime como antes se dijo la accionada acepto su pago al sistema de seguridad social en salud..

Al ponderar el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido y la norma contenida en el Art. 3 del Decreto 047 de 2000 y el Decreto 10804 de 1999 Art. 21 numeral 1, al tratarse de normas de diversas categorías, constitucional y reglamentaria, respectivamente la norma de normas prepondera de conformidad con el Art. 4 de la Constitución Nacional.

Pero la entidad encargada de efectuar las diligencias para el reconocimiento de la licencia de maternidad a la actora es el empleador y a través de la cual cotizó la seguridad social, empresa LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS., pues debe tramitar el pago de la licencia, ante la EPS, quien hará la compensación sobre el valor de la planilla en salud del siguiente mes, pero

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



mientras esto sucede el empleador deberá pagar el valor de la licencia de maternidad a la trabajadora, en la frecuencia que hace el pago de nómina, sobre los mismos valores que deberá reconocer la EPS, de conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012.

Es de resaltar, que si bien la accionante alega la negación de la entidad accionada al pago de su licencia de incapacidad, no aporta prueba que haya sido solicitada ante su empleador, en todo caso le corresponde a la accionante solicitar ante su empleador empresa LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS, el pago a su licencia de maternidad, quien pese a tener la carga de cancelar la licencia de maternidad en el evento que sea negada por la E.P.S, puede realizar el respectivo tramite interinstitucional con la misma, lo anterior de conformidad al citado artículo 121 del Decreto 019 de 2012 o Decreto Anti tramite, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales para tal efecto, y si ésta última insistiere en negar el pago y reconocimiento puede iniciar el proceso ordinario ante la jurisdicción laboral.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINCE CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

1. Conceder el amparo a los derechos, al, mínimo vital, vida digna, seguridad social y salud invocados por la señora DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ, mediante apoderado Dr. LUIS CARLOS LLERENA DIAZ GRANADOS contra SALUD TOTAL E.P.S, por los motivos consignados.
2. Ordenar a la empresa empleadora LOGISTICA Y MANTENIMIENTO DE LA COSTA SAS. a través de su representante legal en esta ciudad para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo realizar los trámites para el reconocimiento y pago de la prestación económica sobre la licencia de maternidad ordenada en forma proporcional al tiempo cotizado durante su tiempo de embarazo, de la accionante DAYANIS VALDIVIEZO DE LA HOZ., por constituir su mínimo vital, si aún no lo hubiere hecho.
3. No conceder la protección del derecho fundamental al debido proceso, petición e igualdad, por lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.
4. Si no fuere impugnado el fallo dentro de dicho término, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
5. Notifíquese personalmente, o por cualquier medio eficaz a las partes y al señor Defensor del Pueblo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

LA JUEZA,

NAZLI PAOLA PONTÓN LOZANO

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.

Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Barranquilla – Atlántico. Colombia



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla

SICGMA

IF

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Centro Cívico.  
Email: [cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:cmun15ba@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Barranquilla – Atlántico. Colombia