



RAD: 08001418901620200093-00

ACCIONANTE: SELENA PATRICIA CONTRERAS AGUILAR

ACCIONADO: SALUDTOTAL S.A. E.S.P.

PROCESO: ACCION DE TUTELA

JUZGADO DIECISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BARRANQUILLA. Barranquilla, Cuatro (4) de Mayo de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO A TRATAR.

Procede el Despacho, dentro del término legal, a decidir la acción de tutela incoada por la señora SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR contra SALUDTOTAL E.S.P.

II. ANTECEDENTES.

Refiere la accionante a través de su apoderado judicial, los hechos que se sintetizan así:

1. La accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante con la entidad SALUDTOTAL E.S.P; el día 31 enero del 2020, nació su hijo, **LIAM GUTIERREZ CONTRERAS**, en la clínica Misericordia Internacional Oinsamed S.A.S. de la ciudad de Barranquilla, tal como consta en el registro civil de nacimiento expedido por la notaria 3ª del círculo de Barranquilla.
2. Se le concedió una incapacidad por licencia de maternidad la cual empezó el día 31 de enero de 2020 y finaliza el día 6 de junio del 2020, para un total de 126 días.
3. Se le hizo la respectiva solicitud a Salud Total, para que le cancelaran la licencia de maternidad, pero la respuesta que ha conseguido por la parte accionada es que está en trámite de proceso de giro tal como consta en listado de incapacidades de licencia de Salud Total identificado bajo número de autorización N°P9097566. Hasta la fecha de la presenta acción no le han cancelado la licencia de maternidad.
4. Que de acuerdo a lo establecido a la ley 1822 de 2017, el cual modifica el art. 236 del código sustantivo del trabajo en su numeral 1 establece "**Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora 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 su licencia.**
5. Por lo expuesto, se le solicita que se le reconozca y cancelen la licencia de maternidad el cual tiene derecho, por estar afiliada a Salud Total en calidad de cotizante, y además porque la actora constitucional, es una persona que no cuenta con más ingresos económicos tanto para ella como para su hijo.

III. DERECHOS INVOCADOS.

Estima la accionante que con ocasión de los hechos antes enunciados, la entidad accionada le está vulnerando el derecho fundamental a la vida, mínimo vital y seguridad social.



IV. ACTUACIÓN PROCESAL.

Mediante auto de fecha 21 de Abril de 2020, se admitió la acción de tutela y se ordenó oficiar a la accionada SALUDTOTAL EPS, igualmente se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD – ADRES, CLINICA LA MISERICORDIA, SISTEMAS INTEGRALES GUTI RUIZ SAS, concediéndoles el término de un día a fin de que rindieran un informe sobre los hechos y derechos expuestos en esta tutela.

V. LOS MEDIOS DE PRUEBA E INFORMES DE LA ACCIONADA.

Téngase como pruebas, las documentales que aportaron la accionante, la accionada y las vinculadas.

Las vinculadas ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD – ADRES, CLINICA LA MISERICORDIA, SISTEMAS INTEGRALES GUTI RUIZ SAS, brindaron respuesta a la presente acción, a través de correo institucional.

Por su parte, la accionada SALUDTOTAL EPS., no compareció al trámite rindiendo los informes que le fueran solicitados, por lo que se dará aplicación a lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991.

Evacuado en esta instancia el trámite procesal respectivo, y no observándose causal de nulidad que deba ser declarada, se procede a resolver, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA.

Esta acción encuentra su reglamentación y desarrollo en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, artículo 5º, el cual señala la procedencia en los casos que por acción u omisión se haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el art. 2 *ibídem*, siendo competente este operador judicial para conocer la presente acción, de conformidad con el Decreto 1983 de 2017.

II. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

En el caso específico tenemos que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la accionada SALUDTOTAL EPS ha vulnerado los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social de la accionante SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR y su menor hijo por negarle el pago de la licencia de maternidad?

III. BASES JURISPRUDENCIALES.

El Art. 86 Constitucional, consagra como mecanismo preferente y sumario la acción de tutela, la cual tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular en los casos taxativamente previstos en ella, las leyes y los tratados internacionales vigentes; igualmente, ésta se puede invocar en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de



defensa judicial o cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

a) La licencia de maternidad y su protección en el ordenamiento jurídico colombiano.

La protección otorgada a la mujer en período de gestación y lactancia deviene directamente de la Constitución al consagrar en su artículo 43 lo siguiente:

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 este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Así mismo, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por la Ley 1822 de 2017, señala que:

1. Toda trabajadora 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 su licencia.
2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.
3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar:
 - a) El estado de embarazo de la trabajadora;
 - b) La indicación del día probable del parto, y
 - c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.(...)

Dicha norma recoge además los diferentes supuestos que se pueden presentar al momento del reconocimiento de la mencionada licencia de maternidad.

b) Requisitos legales para acceder a la licencia de maternidad y su flexibilización por vía jurisprudencial. Reiteración de jurisprudencia.

Si bien la licencia de maternidad pretende proteger a la mujer en su estado de embarazo y en la etapa inmediatamente posterior, así como a su hijo recién nacido, no siempre se puede proceder al reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, pues el legislador ha establecido unos requisitos que deben ser cumplidos para que éste se pueda hacer efectivo.

De acuerdo con la normatividad vigente, tales requisitos son: (i) Que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación (Decreto 47 de 2000), (ii) que su empleador (o la misma cotizante, en caso de ser trabajadora independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho (Decreto 1804 de 1999), y iii) que la afiliada haya realizado aportes al sistema de manera completa durante el año anterior a la causación del derecho (Decreto 1804 de 1999).



Entonces, una vez solicitado el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad a la E.P.S., la entidad verifica que la madre cumpla con los requisitos y, si no los llegase a acreditar, procede a negar la prestación económica aludida. En razón de esto, La Corte Constitucional ha dicho, en reiterada jurisprudencia, que si bien hay que atender a los requisitos impuestos por el legislador, éstos, en ciertos casos, no pueden ser aplicados de manera tan estricta, pues podrían vulnerar derechos fundamentales de la madre y, en consecuencia, de su hijo¹.

En observancia de lo anterior, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, se ha pronunciado respecto a la flexibilización de algunos de los requisitos establecidos por el legislador, como es el caso de los que se refieren (i) al tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación y (ii) al pago oportuno de las cotizaciones al sistema de salud por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho.

Frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta desconociendo el caso particular de cada solicitante. Al respecto la citada Corporación ha dicho que, *“así, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.”*²

Bajo la consideración anterior, la Corte, atendiendo a la racionalización de los recursos del Sistema, ha aplicado el reconocimiento del pago completo o proporcional de la licencia de maternidad, el cual, depende del número de semanas que haya cotizado la madre solicitante.

Al respecto la sentencia T-1223 de 2008, sentó las siguientes reglas:

“Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y ha cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un periodo inferior a la duración de su gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera:

(a) Si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia.

(b) Si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”

En todo caso, no es aceptable el argumento de no haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, para que las E.P.S. nieguen el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad. Se debe analizar el caso particular y si se observa la vulneración al mínimo vital se debe atender a su protección mediante las reglas anteriormente expuestas.

c) Subsidiariedad

¹ Sentencia T-216-2010

² Sentencia T-1223 del cinco de diciembre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa



En materia del reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, la Corte Constitucional ha fijado unos criterios específicos en torno al requisito de subsidiariedad, como pasa a verse.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad, en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

Así, la Corte ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.

De esta forma, esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en cuenta dos aspectos relevantes: **primero**, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento 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, 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.

Estas son las consideraciones en las cuales se fundamenta el despacho para proceder a realizar el análisis concreto del caso que nos ocupa.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La señora Selene Patricia Contreras Aguilar, interpuso acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social y a la especial protección a la maternidad y a la recién nacida, presuntamente vulnerados por la entidad Salud Total EPS., al no realizar el pago de su licencia de maternidad.

La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-216 de 2010, indicó que existen dos eventos en los cuales se presume la vulneración del mínimo vital: "(i)



cuando la madre devengue el salario mínimo legal y (ii) cuando éste sea su única fuente de ingresos. En tales supuestos le corresponde a la E.P.S. demostrar que con el no reconocimiento del pago de la licencia no se está afectando las condiciones de subsistencia de la madre y su hijo recién nacido.

En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para estos eventos, se ha establecido un parámetro temporal, pues la madre sólo podrá ejercer este mecanismo de protección en el término de un año, contado desde el momento en que dio a luz."

En primer lugar, debe advertirse que de las pruebas allegadas al expediente este Despacho encuentra demostrado que la actora dio a luz a su hijo el día 31 de Enero de 2020, por lo que, le otorgaron la respectiva incapacidad por licencia de maternidad por 126 días. Así mismo, la acción de tutela fue interpuesta dentro del límite temporal establecido por vía jurisprudencial, pues el nacimiento ocurrió el día 31 de Enero de 2020 y, la interposición de la presente acción, sucedió el día 21 de Abril de 2020, estando dentro del límite establecido de un año.

En consecuencia, este Despacho observa que la acción de tutela cumple con los parámetros de procedibilidad, convirtiéndose este mecanismo en el medio más idóneo y eficaz para reclamar la prestación económica solicitada por la actora.

Ahora bien, una vez establecida la procedibilidad de la acción, esta agencia judicial entrará a determinar si la actora cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al reconocimiento económico de la licencia de maternidad.

De acuerdo con la Ley 1822 de 2017, que modifica el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, es muy clara en cuanto a que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto "contadas a partir del día del parto" (31 de Enero de 2020), remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

Nótese que la accionada Salud Total EPS., no compareció al trámite, por lo tanto se tendrán por ciertos los hechos, pues es de recordar, que de acuerdo con lo establecido por la Jurisprudencia Constitucional, "El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, consagra la presunción de veracidad como una herramienta para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela. En aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (artículo 19 del Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no es aportada, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos referidos por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos." (Ver Sentencia T-068 de 2015)

En el presente caso, la vinculada SISTEMAS INTEGRALES GUTI RUIZ SAS, en calidad de empleador de la accionante, da respuesta a la presente acción, indicando que, ha realizado todos los pagos relacionados con los aportes en salud de la señora CONTRERAS AGUILAR, así mismo, indica que la entidad SALUD TOTAL EPS, en calidad de empresa prestadora de salud, a la cual se encuentra vinculada la actora constitucional, ha reconocido el derecho que tiene a su licencia de maternidad y hasta la fecha no ha efectuado el pago correspondiente, siendo que por ley son los legalmente obligados a responder patrimonialmente por dicho rubro.



Aunado a lo anterior la CLINICA LA MISERICORDIA, indica que en efecto prestó la atención a la señora SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR, el día 31 de Enero de 2020, anexa historia clínica referente a toda la atención. Refiere que, se expidió certificado de licencia de maternidad, del 31 de Enero de 2020, hasta el día 4 de Junio de 2020, no hasta el día 6 de Junio como indica la actora en su escrito de tutela. Solicita le desvincule de la presente acción por falta de legitimación en pasiva.

Así mismo la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN SALUD, Indica que no son los responsables del pago de la licencia de maternidad solicitada, por lo tanto requiere al despacho se le desvincule de la presente acción.

Revisado el presente asunto, se observa que en el libelo tutelar obra constancia que da cuenta que la EPS SALUD TOTAL autorizó la licencia de maternidad otorgada a la actora SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR, sin embargo hasta la fecha del presente fallo, no existe evidencia de que haya pagado la licencia de maternidad a la empresa SISTEMAS INTEGRALES GUTI RUIZ SAS, en calidad de empleador de la accionante o directamente a la actora, y de acuerdo a las bases jurisprudenciales anotadas el no pago de dicha licencia la EPS demandada nada controvertió cuando se le corrió traslado de la misma. Ante esta circunstancia, opera la presunción de afectación del mínimo vital de la accionante y su hija, razón por la que se estima procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, pues el pago de la prestación económica por licencia de maternidad se torna indispensable para suplir los ingresos que con motivo del nacimiento dejaron de percibirse.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sus reiterados fallos ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar la falta de pago de dicha prestación al incidir negativamente en el mínimo vital y la vida digna de la actora y de su hija, en atención a que los ingresos que recibía como trabajadora cuya percepción se interrumpió, constituían su única fuente económica de sostenimiento, más aún cuando afirma no contar con medios económicos suficientes para la manutención de su familia, manifestaciones que no fueron desvirtuadas por la accionada, por lo tanto, esta judicatura tutelar el amparo deprecado por la actora y ordenará a la entidad SALUD TOTAL EPS, para que proceda a realizar los trámites administrativos correspondientes para el pago total de la licencia de maternidad de la señora SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación del presente proveído.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social y la especial protección a la maternidad de la accionante SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR, de conformidad con las razones contenidas en el presente fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la accionada SALUD TOTAL EPS., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, sino lo ha hecho antes, proceda a reconocer y cancelar a la señora SELENE PATRICIA CONTRERAS AGUILAR la licencia de maternidad.



TERCERO: Desvincular de la presente acción a la entidad ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA ADRES.

CUARTO: Por Secretaría notifíquese esta providencia al accionante, al funcionario demandado, a los terceros intervinientes y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito posible a más tardar al día siguiente de su expedición.

QUINTO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, por Secretaría remítase este proveído a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria para su eventual revisión; y a su regreso archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LA JUEZA,

LUZ ELENA MONTES SINNING

01

Juzgado Dieciséis De Pequeñas Causas y Competencia Múltiple De Barranquilla
Barranquilla,
Notificado por Estado No.
La Secretaria
ALEJANDRA MARÍA VARGAS BROCHERO