



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE SOLEDAD
SOLEDAD – DOS (02) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024)**

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD:2023-0921 (T02-2023-0147-01 S.I.)
ACCIONANTE: SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido el 4 de diciembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, dentro de la acción de tutela impetrada por SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ, en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta violación de su derecho fundamental al MINIMO VITAL Y SEGURIDAD SOCIAL, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Manifiesta el accionante en el libelo incoatorio lo siguiente:

1. Me encuentro afiliada a **SALUDTOTAL EPS** en calidad de Cotizante al Régimen Contributivo desde el 01/02/2020.
2. El día 06 de febrero de 2023, nació mi hijo **ALAN DAVID CARRILLO GUTIERREZ** en la **CLINICA PORVENIR LTDA** de Soledad.
3. Por lo anterior, mi médico tratante me expidió Licencia de Maternidad comprendida entre el **07 de febrero de 2023** hasta el **12 de junio de 2023**, por un total de **126 días** de licencia.
4. Me he presentado personalmente al punto de atención de SALUDTOTAL EPS, ubicado en la Carrera 47 # 82 -220 en la ciudad de Barranquilla, solicitando información del pago de mi licencia de maternidad los días 05 de abril, 18 de mayo, y nuevamente el 09 de agosto de 2023, presentando derecho de petición verbal según lo establecido en el Decreto 1166 de 2016.

Se me informo en el punto de atención que no existe programación de pago de mi licencia, aun cuando SALUDTOTAL EPS viene realizando el pago de Licencias e Incapacidades de sus afiliados, de manera injustificada se niega a realizar el pago de mi licencia de maternidad. Situación que me motivo a presentar esta acción de tutela.
5. Manifiesto, que el salario que percibo constituye mi única fuente de ingresos por medio del cual suplo mis necesidades básicas, y las de mi familia, por lo que el no pago de mi licencia de maternidad me ha generado una afectación grave a mi mínimo vital y el de mi familia.
6. Como consecuencia de lo anterior, la actuación desplegada por la EPS, pone en peligro mis derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, por lo que procedo a interponer acción de tutela, para que me sean amparados y, en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de mi licencia de maternidad.
7. La jurisprudencia constitucional no es de desconocimiento para SALUDTOTAL EPS, pues no es la primera vez que se niegue al reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, es inaudito que deba presentar una tutela para obligarlos a cumplir con el deber que les corresponde, sabiendo que tengo derecho al pago de mi Licencia de Maternidad.

La maternidad es un hecho importante para la sociedad y en este sentido recibe unas prerrogativas especiales en cuanto a subsidios y licencias, orientadas a cuidar y proteger la salud de madres y de los recién nacidos.

PRETENSIONES

Se ordene a **SALUDTOTAL EPS**, el pago de mi licencia de maternidad expedida entre el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023, por un total de 126 días, por valor de **\$ 4.872.000**, al igual que lo hizo la H. Corte Constitucional Mediante todos los fallos de tutela que he mencionado en protección a mi derecho al **Mínimo vital en conexidad con la seguridad social y la igualdad**:

FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DIAS	IBC 02-2023	VALOR LICENCIA
7/02/2023	12/06/2023	126	1.160.000	4.872.000

PERIODO	DÍAS	IBC	APORTE	PLANILLA
feb-23	30	1.160.000	46.400	1053554472
ene-23	30	1.160.000	46.400	1054134634
dic-22	30	1.000.000	40.000	1052070249
nov-22	30	1.000.000	40.000	1051694461
oct-22	30	1.000.000	40.000	1050638175
sep-22	30	1.000.000	40.000	1049664080
ago-22	30	1.000.000	40.000	1048824032
jul-22	30	1.000.000	40.000	1048237054
jun-22	30	1.000.000	40.000	1048313350

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD a través de auto adiado 21 de noviembre de 2023, ordenándose oficiar a la accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la acción de tutela. Informes allegados en los siguientes términos:

INFORME SALUD TOTAL EPS

YOLIMA RODRIGUEZ HINCAPIE, en calidad de Representante Legal, manifestó:

Sea lo primero manifestar al Despacho que mi representada SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la señora **SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ**, estando ante una acción de tutela IMPROCEDENTE que debe ser DENEGADA ante la inexistencia de perjuicio irremediable alguno, tal y como seguidamente pasamos a detallar.

El presente caso corresponde a la señora **SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ**, identificada con Cédula de Ciudadanía No. **1043116221**, quien actualmente se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., en estado administrativo activo como **suspendido** por el CIERRE DEL CONTRATO que efectuó la empresa **CONSTRUIAMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS.**, con quienes se vinculó sólo en su período gestacional.

Contratos de trabajo

Num	Empleador T	Empleador	Cotizante Id	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa
1	001432479	N CONSTRUIAMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS	1043116221	05/01/2022	06/01/2022	10/30/2023

MANIFESTACIONES DE SALUDTOTAL EPS-S S.A., FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Señor Juez, nos permitimos manifestar inicialmente que el presente tramite 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.

Primordialmente queremos enfocar la presente respuesta en los siguientes aspectos considerados como jurídicamente relevantes con anterioridad a emitir el fallo constitucional.

DESDE YA QUEREMOS INFORMAR AL DESPACHO QUE LLAMA PODEROSAMENTE LA ATENCIÓN, QUE LA EXTREMA ACTIVA NO DIRIJA SUS PRETENSIONES EN CONTRA DE SU EMPRESA EMPLEADORA, NI SIQUIERA LA MENCIONA, 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.

Así las cosas, partimos de la base de unos hechos narrados en la acción de tutela 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; tal y como lo haremos en este caso.**

Sea importante partir de una serie de consideraciones y pruebas, de la cuál esperamos, con el debido respeto, que el Administrador de Justicia le dé el respectivo VALOR PROBATORIO a cada una 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, por lo que desarrollaremos punto por punto de las irregularidades.

Ante la solicitud la licencia de maternidad por parte de **SHIRLYS ANDREA** es nuestro deber verificar y determinar si la accionante cuenta o no con los requisitos legales exigidos para el pago de la prestación económica; razón por la cual una vez se recibió la solicitud, se evidenció lo siguiente:

La señora **SHIRLYS ANDREA** inicia su contrato laboral en **periodo gestacional** con la empresa **CONSTRUIOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS.**, pagando aportes solamente por 10 meses.

Veamos:

Contratos de trabajo

Num	Empleador	T	Empleador	Cotizante Id	T	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa	Est
1	901432479	N	CONSTRUIOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS	1043116221	C	05/01/2022	09/01/2022	10/30/2023	243

La empresa empleadora solo registró los aportes que van desde julio de 2022 a mayo de 2023., a saber:

E	F	M	A	M	J	J	A	S	O	N	D	Descripción				
NE	EA	BA	U	UG	ECO	INE	EA	BA	U	U	A	S	O	N	D	
22	22	22	22	22	22	22	22	22	22	23	23	23	23	23	23	
				125000								46400	46400	46400	46400	Mora superior a 6 meses

La accionante siempre registró como **BENEFICIARA** del Sistema General de Seguridad Social, pasando a ser cotizante sólo en su embarazo.

INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO									
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN	
CC	1043116221	GUTIERREZ	PEREZ	SHIRLYS	ANDREA	2023-04	SALUD TOTAL S.A.	COTIZANTE	
CC	1043116221	GUTIERREZ	PEREZ	SHIRLYS	ANDREA	2022-06	SALUD TOTAL S.A.	BENEFICIARIO	

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS				
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
SALUD TOTAL S.A.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Y se observa que la planilla a la seguridad social era pagada bajo el tipo J; es decir, como **Planilla Sentencias Judiciales**, la cual es utilizada para pagos de seguridad social en cumplimiento de una sentencia judicial. Lo cual la exige de pagar aportes a pensión.

Planilla	Num	Rad	F	Pago	P	CotP	ImpF	Digitacion	TCC	Cotizacion	Dias	IBC	UPC	Nov	TCDF	Comp	Corrige	A	Per	NC	Validez	MNC	Compensado	Tipo	Ocupaci	n	Tipo	Planilla
1059100999	810	GSD001	11/21/2023	2023-05	2023-05	11/22/2023	12:42:51 a.m.	12	46400	30	11600000	2	13										NO	1		J		
1054466202	810	GSD001	05/03/2023	2023-04	2023-04	05/04/2023	10:28:15 a.m.	12	46400	30	11600000	0	13										SI	1		J		
1053554472	810	GSD001	03/22/2023	2023-03	2023-03	03/23/2023	10:06:12 a.m.	12	46400	30	11600000	0	13										SI	1		J		
1054154634	810	GSD001	04/17/2023	2023-02	2023-02	04/18/2023	10:27:31 a.m.	12	46400	30	11600000	0	13										SI	1		J		
1051002489	810	GSD001	01/24/2023	2023-01	2023-01	01/25/2023	08:47:48 a.m.	12	40000	30	10000000	0	13										SI	1		J		
1051064461	810	GSD001	01/10/2023	2022-12	2022-12	01/11/2023	09:30:36 a.m.	12	40000	30	10000000	0	13										SI	1		J		

Tipos de Planillas

Publicado 11/03/2015 03:17 PM | Actualizado 07/04/2022 06:02 AM

¿A qué hacen referencia los tipos de planilla?

Se crea la posibilidad de liquidar diferentes tipos de planilla con el fin de agrupar la información según el tipo de cotizante o el motivo del pago:

Estos tipos de planilla están contemplados en las Resoluciones 1747 de 2006, 610 de 2012, 3214 de 2012, 3527 de 2014, 225 de 2015, 2386 de 2016, Resolución 1608 de 2017, 3016 de 2017, 3559 de 2018, 736 de 2019, 1740 de 2019, 2514 de 2019, 454 de 2020, 686 de 2020, 1438 de 2020, 1844 de 2020, 2421 de 2020, 014 de 2021, 638 de 2021, 1365 de 2021, 1697 de 2021.

- **Planilla E - Empleados:** Se utiliza para el registro y pago de los aportes exclusivamente de empleados de una empresa.
- **Planilla Y - Independientes en Empresas:** Es utilizada para la liquidación de aportes de Cotizantes con contrato de prestación de servicios y Pago de valores retenidos por ausencia de pago de los contratistas.
- **Planilla I - Independientes:** Aplica para Cotizantes Independientes o Contratistas con uno o más contratos de prestación de servicios.
- **Planilla A - Cotizantes con novedad de Ingreso:** Aplica para cotizantes con novedad de ingreso en el mes, no incluidos en la planilla principal. Sólo puede liquidarse durante el mes y pagarse con posterioridad a la fecha límite establecida para el aportante.
- **Planilla M - Mora:** Es utilizada para el pago de periodos vencidos por ausencia total de pago a uno o varios subistemas y para el pago de aportes de periodos anteriores a Marzo de 2014 en salud.
- **Planilla N - Correcciones:** Aplica para el pago de aportes por corrección de IBC, tarifas o días reportados. Reporte novedad de ingreso y pago de aporte a riesgos de independientes (3). Pago de valor retenidos por inexactitud de pago de los contratistas. Reporte de novedades omitidas en la planilla inicial siempre que se liquide y confirme en el mismo mes (No aplica pago). Pago de retroactivos (sector público). Para corregir inexactitudes en el pago de las liquidaciones o periodos en mora posteriores a Marzo de 2014.
- **Planilla S - Servicio Doméstico:** Es utilizada por Aportantes Independientes para el pago de aportes de empleados de servicio doméstico.
- **Planilla T - Empleados beneficiarios del Sistema General de Participaciones:** Es utilizada para efectuar el pago de los aportes de las empresas beneficiarias del Sistema General de Participación Salud y Pensión.
- **Planilla F - Planilla pago faltantes aporte patronal del Sistema General de Participaciones:** Está concebida tanto para efectuar el pago de aportes faltantes al sistema de salud y pensión, a l empresas beneficiarias del Sistema General de Participación.
- **Planilla J - Planilla Sentencias Judiciales:** Es utilizada para pagos de seguridad social en cumplimiento de una sentencia judicial.

En este punto, debemos informar que conforme al **artículo 11 la Ley 1474 de 2011**, estamos obligados a adoptar mecanismos de control apropiados para prevenir e impedir la comisión de fraudes en el sector salud, mecanismos que no son otros distintos a los contenidos en el artículo en mención, los cuales transcribo a continuación:

Artículo 11. Control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud.

1. **Obligación y control.** Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud **estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que se generen fraudes en el sistema de seguridad social en salud.**

2. **Mecanismos de control.** Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones en cuanto les sean aplicables adoptarán mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

a) Identificar adecuadamente a sus afiliados, su actividad económica, vínculo laboral y salario.

b) Establecer la frecuencia y magnitud con la cual sus usuarios utilizan el sistema de seguridad social en salud;

c) (...)

d) (...)

e) Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a la Superintendencia Nacional de Salud cualquier información relevante cuando puedan presentarse eventos de afiliación fraudulenta o de fraude en los aportes a la seguridad social para lo de su competencia; (...)"

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.**

Informamos adicionalmente que la entidad encargada de la revisión de aportes para fiscales y control de cotizaciones al régimen de seguridad social en salud en consonancia con **ADRES** es la unidad administrativa especial de gestión pensional y contribuciones parafiscales de la protección social **UGPP, siendo necesario que se vinculen al presente trámite tutelar, de conformidad a lo expuesto.**

Por tanto informamos que al consultar la página web <https://www.ugpp.gov.co/evasion-de-aportes>, y la cartilla de información de reporte de evasión de aportes parafiscales en la página <https://www.ugpp.gov.co/sites/default/files/sites/default/files/parafiscales/ABECE-Empleadores-Indicios-Evasion-Inexactitud.pdf>, nos encontramos con la siguiente información:

“Los motivos que justifican la presunta evasión: La Unidad identifica dos tipos de evasión: omisión e inexactitud.”

La Unidad cuando identifica indicios de omisión y/o inexactitud en la liquidación de sus aportes al Sistema de la Protección Social SPS- a través de la planilla integrada de liquidación de aportes –PILA, con base en los cruces de diferentes fuentes de información oficial, respecto de sus trabajadores a cargo por un periodo determinado.

Aclaremos al Honorable Despacho que las actuaciones que se han surtido por parte de nuestra Entidad buscan salvaguardar los recursos del sistema general de seguridad social en salud, pues nos ha sido encomendado por expreso mandato legal al ser recursos de orden públicos, en consecuencia, que el empleador hoy por hoy no tenga por subsanada la situación y las irregularidades que hemos advertido, puede exponernos a una decisión sin fundamento fáctico y alejado de la verdad procesal. Ante ello se debe invocar lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-470 de 2018:

“Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

*Si bien por regla general, como quedó establecido en la consideración desarrollada anteriormente, la acción de tutela no procede contra sentencias de la misma naturaleza, mediante Sentencia T-218 de 2012^[32] esta Corporación señaló que dicha regla no podía ser absoluta, en la medida en que “el principio de cosa juzgada no puede entenderse en términos absolutos pues en ciertas circunstancias, como cuando está de por medio el principio de **fraus omnia corruptit**, puede entrar en tensión con el principio de justicia material, a partir del cual es posible desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que tiene la decisión del juez”. (Neqrilla fuera del texto original)*

Específicamente sobre este aspecto, la Corte ha señalado, que, según el artículo 83 superior "(...) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas"[33]. Así mismo el Código General del Proceso, en el artículo 78 enuncia los deberes que rigen a las partes en el proceso, entre los que se encuentran "proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos (...) obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en ejercicio de sus derechos procesales (...)". entre otras, son estas algunas de las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico, que se oponen a las actuaciones fraudulentas que puedan llegarse a ventilar dentro de un proceso.

Bajo la misma óptica, el Código General del Proceso **establece el deber que tiene el juez de luchar contra el fraude que pueda llegar a configurarse en el proceso.** Por ejemplo, por un lado en el numeral 3° del artículo 42, se impone al juez el deber de "prevenir, remediar y sancionar (...) los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal", por otro lado, en el artículo 72 se enuncia "(...) siempre que (...) advierta colusión o fraude en el proceso, ordenará la citación de las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos (...)". "nada de esto se opone a las actuaciones que debe adelantar también el juez constitucional para resguardar, además de los derechos fundamentales, la administración de justicia. De hecho, como autoridad investida de jurisdicción en el Estado Social de Derecho, debe también velar porque el fraude no corrompa su decisión"[34].

Si lo que se reclama es la protección al mínimo vital de la accionante no hay vulneración al mismo cuando la actora NO LABORA NI HA LABORADO, al igual que se debe tener en cuenta que finalmente a quien corresponde el pago de lo reclamado es a la empresa EMPLEADORA quienes deben PAGAR a favor de su trabajadora las prestaciones que por ley le corresponden; ya que estamos inmersos en irregularidades evidentes en donde se debe llevar un exhaustivo análisis por parte del despacho; o en últimas conceder el derecho en donde se liquida la licencia sobre la base del mínimo vital.

De lo anterior surge la premisa: SI LA ACCIONANTE VERDADERAMENTE FIGURÓ COMO TRABAJADORA DE LA EMPRESA EN MENCIÓN, NO EXISTIRÍA DIFICULTAD POR PARTE DE ELLA EN QUE SEA DICHA EMPRESA LA FACULTADA PARA GENERAR EL PAGO DE LO RECLAMADO, ya que esta puede solicitar el reembolso posteriormente a la EPS-S.

Obsérvese los diferentes fallos de tutela que aportamos con la presente respuesta en donde se han presentado situaciones similares, a fin de actuar bajo la sana crítica, los jueces constitucionales han ordenado que SEAN LOS EMPLEADORES QUIENES DEBAN RECONOCER Y PAGAR LAS PRESTACIONES RECLAMADAS, ya que finalmente son quienes dejan la carga en su trabajadora de solicitar pago de licencias que les corresponden a ellos sin permitir que se expongan a un perjuicio irremediable.

Adicionalmente remitimos registro de los casos que han sido reportados en medios de comunicación masivos, sobre las denuncias hechas por nuestra Entidad sobre casos de reclamación por Licencias de Maternidad en las cuales se logró evidenciar por la Fiscalía General de la Nación situaciones de abuso de derecho y fraude al sistema general de seguridad social en salud.

Las actuaciones que en el presente caso ha desplegado SALUDTOTAL EPS-S S.A., de ninguna manera pretenden vulnerar los derechos al mínimo vital de la accionante, por el contrario, estamos ante un Incumplimiento de las obligaciones que le asisten al Empleador como lo es REPORTAR DE FORMA ADECUADA la información de pago de los empleados a su cargo para realizar un correcto cobro de las prestaciones económicas ante la Entidad Promotora de Salud.

Las razones por las cuales el caso ha sido objeto de **AUDITORIA Y FISCALIZACIÓN** devienen de las estipulaciones normativas consagradas en el **Decreto 2353 de 2015 Artículo 78** y el **Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 0780 de 2016 Título 13. Artículo 2.1.13.1.**

La aludida Protegida, acude a la presente acción de tutela con miras a que esta entidad le cancele LICENCIA DE MATERNIDAD causada a su favor, **por lo que al ser una prestación de carácter económico en donde ya evidenciamos que no hay afectación al mínimo vital, consideremos no debe ser resuelta a través de la acción de tutela, ya que este mecanismo alternativo de conflicto, preferente y sumario, se creó con el fin de proteger derechos fundamentales del accionante cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, la cual únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial** y no para discutir derechos de tipo económico, los cuales deben ser resueltos por la justicia ordinaria.

En el caso sub judice no existe vulneración a ningún derecho fundamental por SALUD TOTAL EPS, pues estos no pueden verse afectados cuando la accionante no tiene derecho a recibir la licencia de maternidad por parte de la sociedad que represento, por no cumplir los requisitos consagrados en el Decreto 2353 del 03 de diciembre 2015 artículo 78.

Teniendo en cuenta los pormenores detallados en el caso que nos ocupa se hace necesario que se vinculen a las entidades que seguidamente pasamos a relacionar:

1.- Empresa **CONSTRUIAMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS** quien por ser la empleadora aportante quien tiene directamente la responsabilidad del pago de la licencia de maternidad reclamada.

2.- A la **UGPP** y a La Administradora de los Recursos del Sistema de Salud **ADRES**, por ser la entidad a quien se hace el RECOBRO por las prestaciones que no nos corresponde pagar, como la del caso que nos ocupa; y por ser la administradora de los recursos públicos destinados a la salud.

La conformación de la litis no se solicita por capricho de la EPS que represento, si no como una obligación legal amparada por la misma Corte Constitucional, quienes al respecto han manifestado:

“... La Constitución Política concibió a la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario que tiene como fin la defensa de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados o amenazados por una autoridad pública o, en algunos casos, por particulares.

Por consiguiente, atendiendo a la naturaleza de esta acción, aquella se encuentra desprovista de formalidades legales por tratarse de un mecanismo que tiene como objetivo fundamental, la inmediata protección de los derechos presuntamente vulnerados, por lo que se busca celeridad y eficacia en el procedimiento; no obstante, el juez de tutela, no puede desconocer algunos actos, como el de integrar debidamente la litis, pues se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso de quienes no fueron llamados y cuentan con un interés legítimo dentro del mismo. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“De ahí que el juez constitucional, como director del proceso, esté obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la presunta afectación ius fundamental, en el cumplimiento de una eventual orden de amparo y/o resulten afectadas con la decisión, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso de los recursos defensivos que ofrece el ordenamiento jurídico”.

Esta Corte ha adoptado la figura del litis consorcio necesario para aquellos casos en que, dentro de una acción de tutela, no se encuentra debidamente conformado el contradictorio. Al respecto los artículos 51 y 83 del Código de procedimiento Civil. (...)

Así las cosas, en aquellas circunstancias en las cuales, en sede de revisión, se observe que la notificación a una de las partes o a un tercero con interés legítimo, no se haya efectuado o ésta no se haya logrado hacer efectiva, se deberá entrar a determinar si la omisión fue frente a todos los actos procesales, en cuyo caso, **se configurará una nulidad insubsanable.**” (Corte Constitucional, Auto 024/12, Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO).

Aunado a lo anterior, debemos traer a colación el artículo 61 del Código General del Proceso que precisa:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta, fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada Litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su citación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

La figura procesal del litis consorcio necesario es de vital importancia en el derecho procedimental hasta el punto de que su omisión aleja la posibilidad de hacer eficaces y eficientes las decisiones judiciales, siendo más que procedente la VINCULACIÓN de las entidades antes mencionadas a fin de no ir en contravía de los derechos fundamentales que nos asisten a todas las partes de este caso.

AUTO VINCULA

Mediante auto de fecha 24 de noviembre de 2023, el A quo resolvió vincular al trámite a CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS, al ADRES y a la UGPP, informes rendidos en los siguientes términos:

INFORME UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP

CLAUDIA ALEJANDRA CAICEDO BORRAS en calidad de subdirectora general, manifestó:

El despacho nos vincula al presente tramite tutelar, teniendo en cuenta que la EPS SALUD TOTAL en calidad de accionada brindó respuesta a la demanda, argumentando que no efectuó el pago de la licencia de maternidad a la accionante, porque en primer lugar dicha prestación debía ser solicitada al empleador, pues la actora registra en el sistema como cotizante dependiente de la empresa **CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS NIT 901432479**, y en segunda medida porque al verificar la relación de aportes por medio de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes PILA, identificaron que la actora registra aportes únicamente como cotizante desde el periodo gestacional utilizando la planilla J a fin de exonerarse del pago de aportes a pensión.

Por lo anterior, solicita la vinculación de esta Unidad con el propósito de que se adelante investigación por el pago de aportes parafiscales, no obstante, esta Unidad indica al despacho que una vez consultadas las bases de datos no se evidencia denuncia o queja interpuesta por la EPS accionada en contra de la empresa **CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS**, lo que implica que esta entidad hasta ahora tenga conocimiento de posibles indicios de evasión, no obstante, se hace necesario manifestar que al margen de las investigaciones que se puedan realizar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de conformidad con la ley esta en cabeza de los empleadores y entidades promotoras de salud, lo que a todas luces da cuenta de la falta de competencia de la entidad que represento para entrar a pronunciarse sobre los hechos que motivan la acción constitucional.

INFORME ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO en calidad de apoderado manifestó:

De la lectura de la acción de tutela de la referencia, se puede concluir que la persona accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, entre otros, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, quien no ha realizado el pago de una licencia.

Correspondió por reparto al H. Despacho, quien procedió a admitir la acción, vinculando a esta Administradora al trámite judicial, requiriendo la presentación de un informe respecto de los hechos y pretensiones consignados en la tutela.

La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

En particular, la falta de esa legitimación en la causa, por pasiva, se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda. De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación.

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 o licencias, 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 subsidiariedad 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. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA RESOLVER UN CONFLICTO DE CARÁCTER ECONÓMICO.

Es necesario iniciar mencionando que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos.

Acorde con lo anterior, la Sentencia T-187 de 2013 del MP Mauricio Gonzalez Cuervo, en cuanto a la procedencia del carácter económico en las acciones de tutela arguyó:

“El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o violados por la omisión o acción de las autoridades públicas (sic) o de los particulares. Sin embargo, ésta sólo resulta procedente cuando no existen o se han

agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. La Sala recuerda que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar o dirimir conflictos de carácter económico, debido a existen otros mecanismos, como los medios de control previstos en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo” (negritas y subrayas fuera de texto).

Así mismo, debe recordarse que el único objetivo de la Acción de Tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales, de manera que, este mecanismo se torna improcedente cuando el accionante, pretenden el reconocimiento y pago de sus incapacidades, que no tienen trascendencia ni relación con la protección inmediata de un derecho fundamental, es decir, no existe material probatorio que evidencie la vulneración de derechos fundamentales, por los cuales la acción de tutela se torne procedente, esto incluyendo la pretensión segunda, como dineraria.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD, mediante providencia del 4 de diciembre de 2023, resolvió conceder el amparo invocado ordenado a SALUD TOTAL EPS que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ: (i) la licencia de maternidad, correspondiente a los periodos comprendidos entre el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la accionada impugnó el fallo, manifestando:

El Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales de la señora **SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ**, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-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.

El juzgador no tuvo en cuenta que es el Empleador a quienes les corresponde el pago de las prestaciones económicas reclamadas.

Pierde de vista el juzgador que es la empresa empleadora accionada quien debe realizar el pago directo a su trabajadora, sin que se pueda hacer el ejercicio simplista de subrogar la responsabilidad que les asiste ordenando a la EPS el pago de lo que la ley les obliga.

Al respecto, en reciente pronunciamiento la Honorable Corte Constitucional estableció que **ES EL EMPLEADOR EL PRIMER RESPONSABLE DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS:**

Sentencia T-114/19 del 14 de marzo de dos mil diecinueve 2019, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado:

“48. De conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, en el caso de los trabajadores dependientes, el trámite de reconocimiento y pago de la licencia de paternidad se encuentra a cargo del empleador. En ese sentido, el trabajador debe informar al empleador sobre la expedición de la licencia respectiva y será el empleador quien adelante la solicitud de los dineros ante la EPS a la que se encuentra afiliado”

“74. Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador.

75. Así las cosas, la Sala procederá a revocar la decisión de única instancia, proferida el 30 de julio 2018 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Resti-

En razón a que la extrema activa solicita el pago de la licencia de maternidad generada por ser **CO-TIZANTE 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.**

INFORMACIÓN BÁSICA DEL AFILIADO								
TIPO IDENTIFICACION	NÚMERO DE DOCUMENTO	PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	PRIMER NOMBRE	SEGUNDO NOMBRE	ÚLTIMO PERÍODO COMPENSADO	EPS / EOC	TIPO AFILIACIÓN
CC	1043116221	GUTIERREZ	PEREZ	SHIRLYS	ANDREA	2023-04	SALUD TOTAL S.A.	COTIZANTE
CC	1043116221	GUTIERREZ	PEREZ	SHIRLYS	ANDREA	2022-06	SALUD TOTAL S.A.	BENEFICIARIO

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS				
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
SALUD TOTAL S.A.	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	10/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	09/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	08/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
SALUD TOTAL S.A.	07/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

Y se observa que la planilla a la seguridad social era pagada bajo el tipo J; es decir, como Planilla Sentencias Judiciales, la cual es utilizada para pagos de seguridad social en cumplimiento de una sentencia judicial. Lo cual la exime de pagar aportes a pensión.

Planilla	Num. Rad.F.	Pago P.	CotP.	ImpF.	Digitacion	TCC	Cotizacion	Dias	IBC	UPC	Nov	TCDF	Comp	Corrige.	A Per.	NC	Validez	MNC	Compensado	Tipo	Ocupacion	Tipo	Pa	Il
105102869	10-GS0011	11/21/2023	2023-05	11/22/2023	12/23/2023	12	46400	30	1160000	0	13								NO	1	J			
105465502	10-GS0011	05/03/2023	2023-04	05/04/2023	02/28/23	12	46400	30	1160000	0	13								SI	1	J			
105554472	10-GS0011	03/22/2023	2023-03	03/23/2023	10/06/22	12	46400	30	1160000	0	13								SI	1	J			
105413854	10-GS0011	04/17/2023	2023-02	04/18/2023	02/27/21	12	46400	30	1160000	0	13								SI	1	J			
105270248	10-GS0011	01/24/2023	2023-01	01/25/2023	02/27/21	12	40000	30	1000000	0	13								SI	1	J			
105192446	10-GS0011	01/10/2023	2023-01	01/11/2023	02/28/21	12	40000	30	1000000	0	13								SI	1	J			

Tipos de Planillas

Publicado 11/02/2019 03:17 PM | Actualizado 07/02/2022 08:02 AM

¿A qué hacen referencia los tipos de planilla?

Se crea la posibilidad de liquidar diferentes tipos de planilla con el fin de agrupar la información según el tipo de cotizante o el motivo del pago.

Estos tipos de planilla están contemplados en las Resoluciones 1747 de 2008, 610 de 2010, 3214 de 2012, 3027 de 2014, 225 de 2015, 2388 de 2016, Resolución 1638 de 2017, 3016 de 2017, 3059 de 2018, 796 de 2019, 1740 de 2019, 2514 de 2019, 454 de 2020, 886 de 2020, 1438 de 2020, 1844 de 2020, 2421 de 2020, 014 de 2021, 638 de 2021, 1365 de 2021, 1997 de 2021.

- **Planilla E - Empleados:** Se utiliza para el registro y pago de los aportes exclusivamente de empleados de una empresa.

- **Planilla Y - Independientes en Empresas:** Es utilizada para la liquidación de aportes de Cotizantes con contrato de prestación de servicios y Pago de valores retenidos por ausencia de pago de 1 contratistas.

- **Planilla I - Independientes:** Aplica para Cotizantes independientes o Contratistas con uno o más contratos de prestación de servicios.

- **Planilla A - Cotizantes con novedad de ingreso:** Aplica para cotizantes con novedad de ingreso en el mes, no incluidos en la planilla principal. Sólo puede liquidarse durante el mes y pagarse a posterioridad a la fecha límite establecida para el aportante.

- **Planilla M - Mora:** Es utilizada para el pago de períodos vencidos por ausencia total de pago a uno o varios subalíneas y para el pago de aportes de períodos anteriores a Marzo de 2014 en salidas.

- **Planilla N - Correcciones:** Aplica para el pago de aportes por corrección de IBC, tarifas o días reportados. Reporte novedad de ingreso y pago de aporte a riesgos de independientes (1). Pago de valor retenidos por inasistencia de pago de los contratistas. Reporte de novedades omitidas en la planilla inicial siempre que se liquide y confirme en el mismo mes (No aplica pago). Pago de retroactivos a sector público. Para corregir inasistencias en el pago de las liquidaciones o períodos en mora posteriores a Marzo de 2014.

- **Planilla S - Servicio Doméstico:** Es utilizada por Aportantes independientes para el pago de aportes de empleados de servicio doméstico.

- **Planilla T - Empleados beneficiarios del Sistema General de Participaciones:** Es utilizada para efectuar el pago de los aportes de las empresas beneficiarias del Sistema General de Participaciones salidas y Pensiones.

- **Planilla F - Planilla pago faltantes aporte patronal del Sistema General de Participaciones:** Está concebida tanto para efectuar el pago de aportes faltantes al sistema de salud y pensión, a 1 empresas beneficiarias del Sistema General de Participaciones.

- **Planilla J - Planilla Sentencias Judiciales:** Es utilizada para pagos de seguridad social en cumplimiento de una sentencia judicial.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si SALUD TOTAL EPS se encuentran vulnerando los derechos fundamentales invocados por SHIRLY ANDREA GUTIERREZ PEREZ, con ocasión de la solicitud de pago de licencia de maternidad?

¿Se dan los presupuestos jurídico - fácticos para modificar la decisión impugnada en los términos formulados por la accionada?

FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El marco constitucional está conformado por el artículo 44, 46, 48, 49 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991. Sentencia T-1071-2001, T- 105-2009, T – 695 -2007, T- 760-2008, T- 346-2009, C- 252-2010, T- 371-2010, T- 650-2009, T- 587-2010, T-824-2010, T- 855-2010, T – 084 – 2011, T- 392-2011, T- 105-2014, T- 799-2014, T- 802-2014, entre otras.

CONSIDERACIONES

El Constituyente del 1991, se preocupó por consagrar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

Fue así como el Texto Constitucional, incorporó por vez primera en el ordenamiento jurídico colombiano, las llamadas acciones constitucionales. Entre éstas, se encuentra la acción de tutela, mecanismo que protege los derechos fundamentales, cuando éstos

resulten amenazados o vulnerados, por cualquier autoridad pública y por los particulares, éstos últimos en los precisos casos señalados en la ley.

A continuación, se realizará un estudio de los derechos fundamentales respecto de los cuales se solicita el amparo por parte de la actora:

SALUD El derecho a la salud se constitucionalizó de forma expresa en los artículos 44 y 49 de nuestra actual Constitución Política como un derecho inherente a la persona. Según un primigenio criterio formalista de interpretación, el derecho a la salud fue considerado como un derecho meramente prestacional debido a su ubicación topográfica en dicha Constitución. De allí, y por influjo directo de las consideraciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional, fue considerado como un derecho de doble connotación –fundamental y asistencial–, luego como un derecho fundamental por conexidad, posteriormente como un derecho fundamental con relaciones a determinadas poblaciones –adulto mayor, personas en estado de discapacidad, población en estado de desplazamiento–, seguidamente como fundamental con relación a los contenidos del Plan Obligatorio de Salud y, finalmente, parece haberse reconocido como un derecho fundamental per se. No obstante el decurso jurisprudencial señalado, aún se escuchan voces sobre el carácter meramente prestacional del derecho a la salud o de su iusfundamentalidad en forma exclusiva por vía conexidad con otros derechos fundamentales. El derecho a la salud analizado en clave del Estado social es un verdadero derecho fundamental por ser universal, irrenunciable, inherente a la persona humana, integral e integrador, esencial para la materialización de una vida digna y con calidad, y vital para la eficacia real del principio de igualdad material. Comporta libertades y derechos. Por ello, el derecho fundamental a la salud en Colombia debe ser un derecho seriamente fundamental, protegido por todas las

garantías constitucionales y legales propias de tal tipo de derechos.

El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 determina como uno de los fines esenciales del Estado colombiano el de garantizar a sus integrantes la vida. A su vez, la protección del derecho a la vida se encuentra positivizada en el artículo 11 de la precitada Constitución Política como un derecho fundamental. Su satisfacción efectiva e integral, como derecho a una vida digna¹, depende del aseguramiento real de otros derechos. Entre ellos se destaca el derecho a la salud². Los artículos 48 y 49 constitucionales fueron desarrollados por la Ley 100 de 1993 que, entre otros, estructuró el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS). El SGSSS tiene como objetivos: regular el servicio público de salud, crear condiciones para el acceso de toda la población al servicio de salud en todos los niveles de atención, cubrir las contingencias de enfermedad general y maternidad de sus afiliados y beneficiarios, y como corolario, garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Con tal fin, la citada Ley 100 de 1993 estipuló la implementación de un Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS)⁴, como un conjunto básico de servicios en salud para los afiliados y beneficiarios de tal Sistema. En este contexto, la naturaleza jurídica del derecho a la salud ha sido ampliamente discutida para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela⁵. Discusión que prima facie zanjó la Sentencia T-760 de 2008 al reconocer al derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. Sin embargo, no se percibe de algunas de las subsiguientes jurisprudencias de la Corte Constitucional una absoluta correspondencia con el reconocimiento realizado por tal sentencia. De hecho, sentencias posteriores a la T-760 de 2008 han regresado a la concepción del derecho a la salud como fundamental solo por conexidad, tal como se verá posteriormente. Aun en algunos espacios académicos se discute la fundamentalidad o no del derecho a la salud. Por ello, en este breve trabajo se pretende analizar las características propias del derecho a la salud y compararlas con las propias de un derecho fundamental a fin de buscar la consolidación de tal derecho como un derecho seriamente fundamental para todos los efectos legales y prácticos, y no solo como fundamental para efectos de su justiciabilidad vía acción de tutela. En tal sentido se analizará qué tipo de derecho es el derecho a la salud, cuál su estructura y finalmente se hará un recorrido por las decisiones de la Corte Constitucional con respecto de la justiciabilidad tal derecho vía acción de tutela. En todo caso se partirá de la concepción del derecho a la salud en clave de lectura del Estado social, como un derecho integral e integrador y bajo la premisa que el derecho a la salud implica la garantía real a gozar de un estado físico, mental, emocional y social que permita al ser humano desarrollar en forma digna y al máximo sus potencialidades, en bien de sí mismo, de su familia y de la colectividad en general.

VIDA En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las

condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

SEGURIDAD SOCIAL El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”

LICENCIA DE MATERNIDAD 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. 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. 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.

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 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.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo examen, tenemos que la señora SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ, instauró acción de tutela en contra de SALUD TOTAL EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social, Mínimo Vital, Debido Proceso, al no conceder el pago de la licencia de maternidad.

Asegura la actora que el 6 de febrero de 2023 nació su hijo, y le expidieron licencia de maternidad desde el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023, por un total de 126 días de licencia, por lo que el 05 de abril, 18 de mayo, y nuevamente el 09 de agosto de 2023, solicitó a EPS SALUD TOTAL el pago de Licencia de Maternidad, no obstante le informaron que no existe programación de pago de su licencia, aun cuando SALUDTOTAL EPS viene realizando el pago de Licencias e Incapacidades de sus afiliados.

La accionada SALUD TOTAL EPS, en su informe asegura no estar vulnerando los derechos que invoca la actora, ya que, al revisar el caso, evidenciaron que la misma realizó cotizaciones como dependiente de la empresa CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS, por lo que corresponde es que dicha empresa realice el pago de la licencia y luego adelante el trámite administrativo ante su entidad a fin de realizar el recobro. Además, pone de presente que la actora actualmente se encuentra en estado administrativo suspendido y que solo cotizó durante el tiempo de gestación. Señala también, que las cotizaciones las hizo en planilla J que la exime de realizar aportes a pensión y que además realiza pagos por sentencia judicial.

CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS fue vinculada al trámite sin embargo no rindió informe.

El a quo en fallo de primera instancia resolvió conceder el amparo invocado y ordena a SALUD TOTAL EPS, a reconocer y pagar la licencia de maternidad correspondiente a los periodos comprendidos entre el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023.

Inconforme con lo anterior, la parte accionada impugna el fallo reiterando lo manifestado en la contestación.

En atención a lo anterior, se tiene que la accionante actualmente se encuentra afiliada a Salud Total EPS como activa en el régimen subsidiado. Ahora bien, teniendo en cuenta que el periodo cotizado lo hizo como dependiente de la empresa CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS, corresponde a su empleador reconocer y pagar la licencia de maternidad y este a su vez podrá recobrar dicho pago ante la EPS a la que le corresponde finalmente asumir el pago de la licencia.

En virtud de lo anterior, considera el Despacho que en el presente caso se encuentra probada la vulneración al mínimo vital tanto de la madre como del recién nacido, ya que desde febrero de 2023 que inició la licencia de maternidad, la misma no ha sido cancelada. Po lo anterior, resulta necesario, el pago de la licencia de maternidad correspondiente al tiempo cotizado.

Así las cosas, en discrepancia con lo expuesto por el A quo corresponde a CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS reconocer y pagar la licencia de maternidad de la actora, y posteriormente transcribir o recobrar la misma ante la EPS, por lo que se modificará el numeral segundo del fallo de fecha 4 de diciembre de 2023 el cual quedará así:

2. SE ORDENA A CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ: (i) la licencia de maternidad, correspondiente a los periodos comprendidos entre el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

RESUELVE

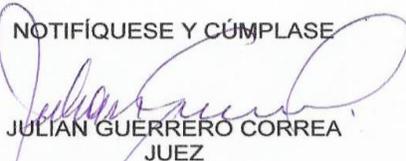
PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo el fallo de primera instancia proferido el 4 de diciembre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE SOLEDAD, al interior de la acción de tutela impetrada por SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ en contra de SALUD TOTAL EPS, el cual quedará así:

“2. SE ORDENA A CONSTRUIMOS LOGISTICA Y SOLUCIONES SAS que, en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, pague a la señora SHIRLYS ANDREA GUTIERREZ PEREZ: (i) la licencia de maternidad, correspondiente a los periodos comprendidos entre el 07 de febrero de 2023 hasta el 12 de junio de 2023. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta

providencia.”

SEGUNDO: Notificar ésta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad remítase el expediente a la Honorable corte constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ

NOTA: SE FIRMA EN FORMATO PDF EN RAZÓN A LOS INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA PAGINA DE FIRMA DIGITAL