República de Colombia
Juzgado 1º Laboral Municipal
Pequeñas Causas
Armenia

Referencia	Acción de Tutela
Demandante:	Claudia Marcela Quintero Zarta
Demandado:	Salud Total E.P.S S.A
Radicación:	63-001-41-05-001- 2020-00192-00
Tema	**Licencia de Maternidad**
Subtemas: i) Procedencia de la acción de tutela para el reclamo del auxilio de licencia de maternidad: Subsidiariedad e inmediatez. ii) Requisitos para la causación y disfrute del auxilio de licencia de maternidad iii) legitimación en la causa por pasiva para el pago del auxilio.	

Armenia, Quindío veinte (20) de noviembre de 2020.

SENTENCIA DE TUTELA.

Decide el despacho en primera instancia la acción de tutela promovida por **CLAUDIA MARCELA QUINTERO ZARTA**, en contra de **SALUD TOTAL E.P.S S.A**; tramite al que fue vinculado **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

La accionante, promovió acción constitucional con el propósito que se le amparen sus derechos fundamentales al "*MÍNIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA*", mismos que, supuestamente fueron transgredidos por la accionada.

Para motivar la acción señaló que se encuentra afiliada mediante régimen contributivo a la **EPS SALUD TOTAL S.A**, y que el 24 de noviembre de 2019 dio a luz a su hijo;

refirió que la empresa **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S** le solicito a la **EPS SALUD TOTAL S.A** el reconocimiento de su licencia de maternidad, señaló que el 30 de julio de 2020 la EPS accionada manifestó *"En atención a su solicitud de liquidación de prestaciones económicas recibida a través de la oficina virtual, donde nos solicita el reconocimiento económico de la licencia generada a su colaborador CLAUDIA MARCELA QUINTERO ZARTA con cc 1094949448, queremos informarle que dicha prestación fue liquidada y en el archivo adjunto podrá verificar el detalle de la liquidación";* adujo que, el valor de la licencia de maternidad corresponde a la suma de 2.649.984 y se encuentra en estado de "*Proceso de giro".*

Dijo que, precedentemente al nacimiento de su hijo cotizo 210 días, es decir, 7 pagos continuos, motivo por el cual la **EPS SALUD TOTAL S.A** procedió al reconocimiento proporcional al tiempo de cotización esto es, 96 días; finalmente afirmó que no ha recibido el pago de la licencia de maternidad por parte de la **EPS SALUD TOTAL S.A**, lo cual genera una afectación y vulneración a sus derechos fundamentales.

La entidad accionada **EPS SALUD TOTAL S.A**, en respuesta declaro que la licencia de maternidad fue liquidada y autorizada para pago mediante radicado interno 11112016390 a nombre de **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S** NIT- 901208488 por un valor de $ 2.649.984.

Finalmente, solicito se deniegue por improcedente la acción de tutela interpuesta por **CLAUDIA MARCELA QUINTERO**

ya que **EPS SALUD TOTAL S.A** no ha vulnerado derechos fundamentales.

El despacho ordenó la vinculacion al tramite a **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S**, sociedad que no se pronunció frente a la acción de tutela dentro del término concedido, a pesar de haber sido notificado oportunamente de la misma.

Para resolver basten las siguientes

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al tenor del **artículo 86 de la CP**, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial de derechos fundamentales cuando quiera que éstos estén vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o privada en los casos previstos en la ley.

El **artículo 6 del decreto 2591 de 1991** dispone que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando quiera que el afectado no tenga otro medio de defensa judicial; también cuando existiendo el mecanismo i) se ejerza la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o ii) éste resulte ineficaz, caso en el que la tutela se convierte en un mecanismo de protección definitivo. **(CC T-177 de 2013)**

En lo atinente a la ***subsidiariedad***, según la jurisprudencia constitucional aquellos conflictos que como el aquí suscitado versen sobre el reconocimiento de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa; sin embargo y puntualmente

respecto del reclamo de la licencia de maternidad, ha enseñado que no existe un medio de defensa judicial al que puedan acudir las mujeres para el reconocimiento de sus derechos y que pueda considerarse idóneo para el efecto, máxime si la negación de la licencia se traduce en que se aplique la presunción de vulneración del mínimo vital de la madre y de su hijo, que debe ser desvirtuada por el empleador **(CC T 503 de 2016).**

Respecto a la ***inmediatez***, la jurisprudencia constitucional ha estimado que el plazo para reclamar la prestación económica correspondiente a la licencia de maternidad por vía de acción de tutela es de (1) un año, contado a partir de la fecha del parto. **(CC T 489 de 2018)**

En este orden de ideas, corresponde al juez de tutela analizar cada caso en concreto para resolver sobre la viabilidad del mecanismo de amparo, siempre que se vislumbre la configuración de alguno de los supuestos anteriormente señalados.

Ahora bien, en lo que atañe a los **requisitos para la causacion** de la licencia de maternidad, en atención a lo lineado en los artículos **2.1.13.1 y 2.1.13.2 el Decreto 780 de 2016,** se exige i*) ostentar la calidad de afiliada cotizante, ii) haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, iii) estar al día en el pago de las cotizaciones a la fecha del parto.*

En lo que respecta al valor de la licencia, la norma señala que las trabajadoras dependientes que hayan cotizado durante todo el periodo de gestación tendrán derecho al pago del 100% de la prestación; a contrario sensu, si la

trabajadora no cotizó por todo el periodo de gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación. **(Artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016)**

Tratándose de trabajadoras independientes, si su IBC corresponde a 1smmlv, y ha cotizado un periodo inferior al de gestación y ha dejado de cotizar hasta por dos periodos, se le pagará el 100% de la licencia; si ha dejado de hacerlo por más de dos periodos, se pagará proporcionalmente en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación**. (Artículo 2.1.13.2 del Decreto 780 de 2016)**

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, esto es quien debe pagar la licencia de maternidad ha de puntualizarse que, para las trabajadoras dependientes, el empleador es quien debe pagar la licencia de maternidad, que luego recobra a la EPS. **(Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, inciso 5 artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016)** Para el caso de las trabajadoras independientes deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC. **(inciso 5 artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016).**

Descendiendo al asunto de marras, desde la óptica de la subsidiariedad la acción constitucional se torna procedente, primero porque pese a la existencia del mecanismo ordinario, esto es el proceso ordinario laboral reglado en el C.P.T.S.S., en los términos jurisprudenciales expuestos en líneas anteriores, resulta *ineficaz*, dada la presunción de afectación del derecho fundamental al mínimo vital con el

no pago de la prestación reclamada. Por otra parte, desde la perspectiva de la inmediatez la acción constitucional también es procedente pues el reclamo de la prestación se está haciendo dentro del año siguiente al nacimiento del menor hijo de la accionante Juan José Quintero Zarta, acaecido el 24 de noviembre de 2019.

Entrando en el quid del asunto, se denota que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad en salud a través de la E.P.S accionada desde el 5 de enero de 2017; ahora bien, dado que el menor Juan José Quintero Zarta nació el 24 de noviembre de 2019, su madre debió por lo menos cotizar desde el 23 de febrero de 2019, esto es 9 meses antes del parto, o desde el periodo de gestación.

Al revisar el detalle de cotizaciones al sistema se evidencia que estas iniciaron el 24 de mayo de 2019, esto quiere decir que la accionante solo cotizó durante los últimos seis meses anteriores al parto.

Aportes realizados durante el último año:

No Planilla	Fecha de Pago	Periodo	NIT	Razón social del aportante	Dias	IBC	Cotización
1025376641	11/14/2019	11-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1025971881	12/12/2019	12-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1026779397	01/14/2020	01-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1027626327	02/17/2020	02-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1028583458	03/19/2020	03-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1029255179	04/21/2020	04-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1029992002	05/21/2020	05-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1030756794	06/25/2020	06-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1031292941	07/16/2020	07-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1031944837	08/18/2020	08-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	877803	35200
1032542128	09/14/2020	09-2020	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	1	29261	1200
					TOTAL	8658230	347200

Aportes realizados en años anteriores:

No Planilla	Fecha de Pago	Periodo	NIT	Razón social del aportante	Dias	IBC	Cotización
1008185654	08/11/2017	08-2017	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1008376775	09/08/2017	09-2017	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1008592778	10/06/2017	10-2017	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1009260668	11/14/2017	11-2017	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1009944941	12/14/2017	12-2017	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1010467744	01/18/2018	01-2018	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	30	738000	29600
1011322209	02/15/2018	02-2018	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	2	52083	2100
1014527997	07/26/2018	07-2018	901051660	INMOBILIARIA SU MEJOR OPCION SAS	1	26042	1100
8482865803	08/16/2018	08-2018	901164665	DISTRIJASS EJE CAFETERO SAS	25	651035	26100
8483984891	09/17/2018	09-2018	901164665	DISTRIJASS EJE CAFETERO SAS	27	703118	28200
8492569677	05/24/2019	05-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1021914612	06/19/2019	06-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1022778592	07/30/2019	07-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1023084948	08/08/2019	08-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1023915238	09/11/2019	09-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
1024609169	10/10/2019	10-2019	901208488	MONTAJES Y TRANPORTES TECNICOL SAS	30	828116	33200
					TOTAL	10828974	434300

Conforme a lo expuesto, la accionante por no haber cotizado durante todo el tiempo del periodo de gestación, tiene derecho al pago de la licencia de maternidad, pero de manera proporcional.

En ese orden de ideas se ampararán los derechos fundamentales al Minimo Vital y la Dignidad Humana de la accionante, y se ordenará a **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S**, que dentro de un término impostergable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído disponga el pago de la licencia de maternidad de **CLAUDIA MARCELA QUINTERO ZARTA** de forma proporcional al tiempo cotizado al sistema, y teniendo en cuenta los aportes que la accionante haya realizado al sistema; ello sin perjuicio que el empleador podrá repetir de lo pagado a la **E.P.S SALUD TOTAL S.A.**

En razón a todo lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, se concede el recurso de amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado 1° Laboral Municipal de Pequeñas Causas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y la dignidad humana de **CLAUDIA MARCELA QUINTERO ZARTA.**

SEGUNDO: ORDENAR a **MONTAJES Y TRANSPORTES TECNICOL S.A.S**, que dentro de un término impostergable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este proveído disponga el pago de la licencia de maternidad a favor de **CLAUDIA MARCELA QUINTERO ZARTA** de forma proporcional al tiempo cotizado al sistema, y teniendo en cuenta los aportes que la accionante haya realizado al sistema.

TERCERO: ORDENAR a **E.P.S SALUD TOTAL S.A** que desembolse los dineros respectivos a cuentas del referido empleador de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1822 de 2017.

CUARTO: NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no fuere impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MANUEL ALEJANDRO BASTIDAS PATIÑO
JUEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, tal como lo disponen la ley 527 de 1999 y el decreto reglamentario 2364 de 2012.