

**SENTENCIA DE TUTELA No. 003**

**PRIMERA INSTANCIA**

**Referencia:** ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA  
**Accionante:** ESTEFANIA VIDAL COLORADO  
**Accionada:** EPS SALUDTOTAL  
**Vinculados:** COASINTEG S.A. Y CLINICA VERSALLES  
**Radicación:** 2020-00535-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO DÉCIMO CIVIL MINICIPAL**

Manizales (Caldas) dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.**

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por la señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.841.519, en contra de la **EPS SALUDTOTAL**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales **“AL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD PERSONAL, IGUALDAD Y DIGNIDAD HUMANA”**.

**II. IDENTIDAD DEL ACCIONANTE:**

La señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.841.519, quien recibe notificaciones en el correo electrónico [stefaniavidal123@gmail.com](mailto:stefaniavidal123@gmail.com).

**III. IDENTIDAD DEL ENTE ACCIONADO Y VINCULADOS**

**EPS SALUDTOTAL**, recibe notificaciones en el correo electrónico [notificacionesjud@saludtotal.com.co](mailto:notificacionesjud@saludtotal.com.co)

**COASINTEG S.A.** recibe notificaciones en el correo electrónico [juancarlospalaciosgomez@hotmail.com](mailto:juancarlospalaciosgomez@hotmail.com).

**CLINICA VERSALLES S.A.**, recibe notificaciones en el correo electrónico [juridica@clinicaversallessa.com.co](mailto:juridica@clinicaversallessa.com.co).

**IV. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

La accionante impetró esta acción constitucional a fin de que se le tutele su derecho fundamental al mínimo vital, el cual afirma le está siendo vulnerado por la entidad accionada, según los hechos que a renglón seguido se sintetizan:

1. Manifiesta la accionante que desde el conocimiento de su embarazo comenzó los trámites para asegurarse que su empleador **COASINTEG S.A.S** realizara la cotización a **SALUD TOTAL EPS** y que se ejecutara de forma para correcta obtener posteriormente la licencia de maternidad.

2. Informa que en el mes de agosto se generó un error en la base de datos de **SALUD TOTAL** que originó su retiro de la entidad de salud, donde no constaba la cotización de ese mes (agosto), este error se corrigió oportunamente quedando registrado en las planillas que si se ejecutó el pago de aportes al sistema de seguridad social.
3. Al momento de recibir el pago de la licencia de maternidad, toda vez que ya había dado a luz a su bebé, se le informó que **SALUD TOTAL EPS** no le pagaría la respectiva licencia porque no existe registro de la cotización del mes de agosto.
4. Por este motivo la empresa **COASINTEG S.A.** envió en primera medida un derecho de petición a **SALUD TOTAL EPS** explicando la situación que existió y que se realizó la respectiva corrección, con los soportes que brindó **ASOPAGOS S. A.** la respuesta fue "de acuerdo con la relación de pago de aportes encontramos que para el mes de inicio de la prestación económica 128/O8/2020, se observa interrupción en la cotización al sistema (15 días cotizados) por lo que la afiliada no cumple con la continuidad en los periodos de cotización, ya que el aporte del mes de agosto es inferior a treinta (30) días, lo cual nos obliga a generar la negación económica de la Licencia de Maternidad" respuesta con fecha de martes 10 de noviembre de 2020.
5. Manifiesta la accionante que a pesar de los insistentes llamados y aclaraciones de la empresa donde labora **COASINTEG S.A** a **SALUD TOTAL EPS**, esta se niega radicalmente al pago de la licencia de maternidad, y su hijo ya tiene tres meses y no recibo ningún pago por su licencia de maternidad, motivo por el cual se obligó a adquirir deudas para suplir las necesidades de su bebé durante este tiempo, puesto que no cuenta con ningún ingreso extra.

*Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue abogado su conocimiento, y se ordenó la notificación de la entidad accionada y de las vinculadas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse*

**EPS SALUDTOTAL:** La **EPS** a través de su representante legal, manifiesta que la señora **STEFANIA VIDAL COLORADO** identificada con CC. 1053841519, tiene generada licencia de Maternidad con el número de autorización **NAIL P9459813** con fecha de inicio del 31 de agosto al 31 de diciembre de 2020.

Manifiesta que para el reconocimiento de la licencia la protegida y/o empleador debe haber realizado el pago oportuno de las cotizaciones a más tardar el día del nacimiento del menor, lo anterior, de conformidad con lo señalado en el Decreto 2353 del 03 de diciembre 2015 artículo 78 cuyo aparte pertinente indica:

(...) En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, **habrá lugar al reconocimiento de la licencia siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación. (...) Negrilla y subrayado fuera de texto.**

Para el mes de inicio agosto del 2020 cotizó por 29 días, (agosto lo había cotizado por 1 día y con novedad de cierre), luego corrige a 29 días con novedad de ingreso) y si llega a pagar el día que le falta ya estaría extemporáneo.

En Adres compensó el día 1 que cotizó y luego solo compensan los 14 días por lo cual presenta 15 días de acuerdo a lo novedades presentadas en el mes de agosto del 2020

SALUD TOTAL S.A. 08/2020 15 COTIZANTE Pago con cotización  
SALUD TOTAL S.A. 07/2020 30 COTIZANTE Pago con cotización  
SALUD TOTAL S.A. 06/2020 30 COTIZANTE Pago con cotización  
SALUD TOTAL S.A. 05/2020 30 COTIZANTE Pago con cotización

Manifiesta que la protegida solo registra 4 aportes, 3 de 30 días 1 de 15 días, por lo cual no cumple con los requisitos de pago proporcional, ya que al momento del nacimiento solo registra un pago de 15 días compensado.

Igualmente, que de acuerdo con la relación de pago de aportes encontraron que, en el mes de agosto del 2020 se observa interrupción días en la cotización al Sistema durante el período de Gestación por lo que la usuaria NO cumple con continuidad en los periodos de cotización, ya que el aporte del mes de agosto del 2020 es inferior a treinta (30) días, lo cual los obliga a generar la carta de negación al reconocimiento económico de la Licencia de Maternidad.

Por lo anteriormente expuesto, no es pertinente la liquidación de la licencia proporcional ya que a la fecha de inicio el pago del mes es inferior a 30 días, para el reconocimiento de la prestación deberá cumplir con lo establecido en la normatividad vigente, según Decreto 780 DE 2016 -Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

Por último, manifiesta que es responsabilidad del empleador, **COASINTEG SAS** nit: 901056152, asumir el costo de la licencia de maternidad de acuerdo con la Resolución 2266 de 1998 del ISS aplicada por analogía a las EPS creadas a través de la ley 100 de 1993.

**CLINICA VERSALLES S.A.:** manifiesta la entidad vinculada que la **señora ESTEFANIA VIDAL COLORADO** identificado(a) con C.C número 1.053.841.519, se encuentra afiliado a la **EPS SALUD TOTAL** según sistema de Consulta de la Base de Datos Única de Afiliados **BDUA**.

Que la señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO** identificado(a) con C.C número 1.053.841.519, mediante la acción de tutela solicita realizar el pago de la licencia de maternidad en la menor brevedad posible y sin poner más excusas.

La **IPS CLINICA VERSALLES** informa al despacho que la institución no realiza pagos de licencias de maternidad, que es directamente con la **EPS SALUD TOTAL**, por ende, presentó la excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que son una entidad prestadora de salud.

**COASINTEG S.A.:** La entidad vinculada no dio respuesta a la acción de tutela, pese a estar debidamente notificada.

## **V. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

### **Procedencia**

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador

mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, entendiéndose incluidos los consagrados como derechos de los menores y los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana.

Pese a lo anterior, este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

### **Legitimación de las partes**

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales. Por su parte, la accionada es una entidad de derecho privado y está legitimada en la causa por pasiva en este procedimiento. Las accionadas podrían ver afectados sus intereses con los resultados del presente trámite, por lo cual también están legitimadas por pasiva.

### **Competencia**

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto 1983 de 2017 que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

### **Pruebas obrantes en el expediente.**

A la acción de tutela se anexaron: certificado de aportes a ASOPAGOS S.A., historia clínica y registro civil de nacimiento.

Con la contestación de la acción de tutela la **EPS SURA** aportó: certificado de existencia y representación de la entidad.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Vistas la demanda de tutela y su contestación, el problema jurídico que debe resolver el Despacho en el presente caso consiste en determinar si **SALUDTOTAL EPS** ha vulnerado los derechos fundamentales impetrados por la actora, al negarle el pago de la licencia de maternidad.

## **VII. CONSIDERACIONES**

La licencia de maternidad, en principio, es un derecho prestacional y, en consecuencia, no susceptible de protegerse por la vía de la tutela, no obstante lo cual, cuando se haya en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, como el derecho a la vida digna, la seguridad social y a la salud, el derecho al pago de la licencia de maternidad es un derecho fundamental y, por lo tanto, protegible por vía de la tutela, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en las sentencias T-175, T-210, T-362, y T-496 de 1999, las T-97 y 664 de 2002, y en la T-460 de 2003, entre otras.

### **1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad (Sentencia T-554/12, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO).**

“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Corte ha señalado que la tutela es un medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: **(i)** que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y **(ii)** ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida.

### **2. MÍNIMO VITAL**

La Corte Constitucional sobre el mínimo vital expresó en la sentencia T-503 de septiembre 16 de 2016, M.P. GABRIEL EDUARDOMENDOZA MARTELO:

“[...]

*4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional<sup>[30]</sup>, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este remplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de veracidad, en pro de la protección a los niños.*

4.1.2. Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.

4.1.5. La simple presentación de la acción de tutela es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.

4.1.6. Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar.[31] [...]”.

### **El pago de la licencia de maternidad cuando no se ha cotizado durante todo el período de la gestación:**

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-526 del 2019, manifestó lo siguiente:

*“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”*

## **2. CASO CONCRETO**

### **2.1 Lo planteado por la parte accionante.**

Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO** pretende el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho y a cargo de la **EPS SALUDTOTAL**, ya que sin dicho reconocimiento y pago se están viendo seriamente afectados sus derechos legales y constitucionales, así como la cobertura de las necesidades de hijo.

A su turno la **EPS** accionada niega el reconocimiento de la prestación por mora en el pago de los aportes por parte de la accionante y por el hecho de que solo registra 4 aportes, 3 de 30 días 1 de 15 días, por lo cual considera que no cumple con los requisitos de pago proporcional, ya que al momento del nacimiento solo registra un pago de 15 días compensado.

Tenemos entonces en el caso que nos ocupa que conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un período de descanso remunerado en época del parto.

Inicialmente, dicho periodo de licencia se estableció por el termino de 8 semanas. luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. Ahora bien, en la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad.

Nuestra honorable corte constitucional, respecto de la licencia de maternidad señalo que:

*“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”*

Así las cosas, tenemos que la licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor.

Tenemos entonces en el caso que nos ocupa que la accionante **ESTEFANIA VIDAL COLORADO**, realizó el pago de los aportes desde el mes de mayo del 2020 hasta la fecha de nacimiento de su hijo, es decir cotizó por un período inferior al de la gestación, motivo por el cual tiene derecho al reconocimiento y pago proporcionalmente de la licencia de maternidad equivalente al número de días cotizados frente al periodo real de gestación, tal como lo ha establecido en las reglas jurisprudenciales la Corte Constitucional, por lo cual este despacho habrá de tutelar el derecho invocado y hará los ordenamientos correspondientes.

Por último, por no evidenciarse que incurrieran en violación a los derechos fundamentales de la accionante, se dispondrá desvincular del presente trámite a la **CLINICA VERSALLES S.A. y COSAINTEG S.A.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental **AL MÍNIMO VITAL** de la señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.841.519, dentro de la presente demanda de tutela en contra de la **EPS SALUDTOTAL**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **EPS SALUDTOTAL**, a través de sus representantes legales, que en un lapso no superior a 48 horas, realice el pago efectivo proporcional de la

licencia de maternidad a la señora **ESTEFANIA VIDAL COLORADO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.841.519, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

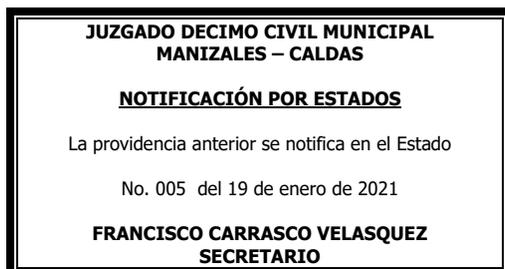
**TERCERO: DESVINCULAR** de la presente tutela a **CLINICA VERSALLES S.A. y COSAINTEG S.A.**, por lo dicho en la parte motiva de la sentencia.

**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia de que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

**NOTIFÍQUESE,**

**DIANA MARIA LÓPEZ AGUIRRE**  
**JUEZ**



Firmado Por:

**DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 010 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE MANIZALES-CALDAS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e587c5136fdf86c5610fb8b91bbe199698fada3f75252d6606cdd93e8c6eb357**

Documento generado en 18/01/2021 05:17:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>