



RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL SANTANDER
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
Cimitarra Santander, diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	DECLARATIVO
DEMANDANTE	Prescripción adquisitiva de dominio. SOR LILIA ZAPATA VALENCIA
DEMANDADOS	SMARIA LUISA CORTES.
RADICADO	68-190-40-89-002-2023-00070-00
INTERLOCUTORIO	ADMITE DEMANDA

I. ESTUDIO DE ADMISIBILIDAD

El despacho procede a librar auto admisorio de la demanda ya que el libelo introductorio cumple con las exigencias contenidas en el artículo 82 y 375 s.s. del CGP.; razón por la cual se admitirá la demanda. La cual reúne los requisitos legales, y ser este despacho competente para conocer de estos asuntos,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la anterior demanda DECLARATIVA DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, de un LOTE # 7 A MANZANA 3, ubicado en el casco urbano barrio lagos 1 de jurisdicción de Cimitarra, números de matrículas 324-72024; presentada por SOR LILIA ZAPATA VALENCIA, en contra de MARIA LUISA CORTES RUEDA E INDETERMINADOS, por reunir los requisitos de ley,

SEGUNDO: ORDENAR la inscripción de la demanda en el inmueble urbano lote de terreno de 88 metros cuadrados ubicado en el casco urbano barrio lagos 1 de jurisdicción de Cimitarra, números de matrículas 324-72024, en la oficina de Registro de II.PP., de la ciudad de Vélez Santander, Librese comunicación a la dependencia citada para que inscriba el libelo y a la vez expida un certificado de tradición del bien anotado en el cual conste su situación jurídica, artículos 375 numeral 6. CGP.

TERCERO: ORDENAR notificar y correr traslado de la demanda a los accionados o demandados para que la contesten, por el término de diez (10) días, se lleve a cabo respectiva notificación, lo anterior conforme a los artículos 291 y s.s. del CGP y/o ley 2213 de 2022, artículo 8. Emplazar al demandado de conformidad con el artículo 108 de la norma adjetiva civil

CUARTO: SE ORDENA emplazar en la forma indicada en el artículo 375-6 y 7 del CGP, personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien e indeterminados, para lo cual se insertará en la página de la rama judicial sitio asignado a este juzgado.

Igualmente deberá la parte demandante deberá llevar acabo el procedimiento que está regulado en el artículo 375 numeral 7 CGP

QUINTO: INFORMESE del presente proceso a las autoridades que indica el artículo 375 numeral 6 inciso segundo del CGP

SEXTO: DÉSELE a esta demanda el trámite del proceso verbal de conformidad con el artículo 368 CGP.

SEPTIMO: TENER y reconocer a CARLOS MARIO ULLOA MATEUS, como apoderado judicial de la parte demandante, en los términos del poder conferido, igualmente VERIFICAR por el medio más idóneo si el apoderado judicial de la parte demandante tiene actualmente alguna sanción disciplinaria, lo anterior de conformidad con la circular PCSJ19-18 del pasado 9 de julio de 2019.

OCTAVO: ARCHÍVESE copia de la demanda.

Cópiese y notifíquese


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA
JUEZ



RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL SANTANDER
JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL
Cimitarra, Santander, julio diecinueve (19) de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO	EJECUTIVO.
DEMANDANTE	ANGELA HOLGA ZULETA NEIRA.
DEMANDADO	ANDREA DEL PILAR NAVARRO SIERRA.
RADICADO	68-190-40-89-002-2023-00069-00
INTERLOCUTORIO	ADMITE DEMANDA

I. ESTUDIO DE ADMISIBILIDAD

Teniendo en cuenta todos los presupuestos procesales, las exigencias del artículo 82 del CGP, se admitirá la presente demanda como sus anexos [una (1) letra de cambio sin número], se desprende una obligación clara, expresa y exigible a favor del ejecutante y a cargo de la parte demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 422 del C. G. del P. en concordancia con los artículos 430, 431 y s.s. ibídem, por lo tanto, el juzgado,

II. RESUELVE

PRIMERO: Librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva, a favor de ANGELA HOLGA ZULETA NEIRA, mayor de edad y vecino de este municipio, y en contra de ANDREA DEL PILAR NAVARRO SIERRA, también mayor de edad y vecino de esta ciudad, por la siguiente cantidad de dinero:

1.1 Por la suma de dinero indicada y determinada en el acápite de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Ordenar que se notifique este auto a la parte demandada, en la forma indicada en los artículos 291 al 293 del C.GP, y/o artículo 8 de la ley 2213 de 2022 haciéndole entrega de copia de la demanda y advirtiéndole que el pago lo deberá efectuar en un término de cinco (5) días, contados a partir del siguiente al de su notificación y que dispone de un término de diez (10) días hábiles, para proponer excepciones de conformidad con el art. 509 ejusdem.

TERCERO: Sobre costas se resolverá oportunamente.

CUARTO: Tener y reconocer a Dr. ROBERTO ALEXANDER DUARTE CORZO, como apoderado judicial de ANGELA HOLGA ZULETA NEIRA, en el presente proceso de ejecución, según el poder conferido.

QUINTO: Verificar por el medio más idóneo, si el Dr. Roberto Alexander Duarte Corzo; tiene actualmente alguna sanción disciplinaria, lo anterior de conformidad con la circular PCSJ19-18 del pasado 9 de julio de 2019.

SEXTO: archívese copia de la demanda.

Cópiese y notifíquese


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA
JUEZ



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOO MUNICIPAL
Cimitarra - Santander

Cimitarra, Julio VEINTIUNO(21) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO **PENAL INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL RAD. Nro. 2019-0001**
Demandante: **YESENIA AYALA TORRES**
Demandado: **ROBINSON CORTÉS ROJAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P. **SE APRUEBA** la liquidación de costas efectuada por la Secretaría de este despacho, por encontrarla conforme a derecho.

Notifíquese y cúmplase


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA
JUEZ



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.
Julio veintiuno (21) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2022-00079-ACCION DE TUTELA contra: ALCALDIA MUNICIPAL DE CIMITARRA, OFICINA DE PLANEACION DE LA ALCALDIA DE CIMITARRA Y GESTION DE TIERRAS Actor: LUIS HUMBERTO SANTAMARIA.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acude el señor Luis Santamaria, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en sus derechos debido proceso, derecho a la propiedad privada entre otros derechos. (art. 29 s.s. C. Po).

La tutela tiene por objeto que el ente territorial local, le realice el tramite de escrituración del inmueble ubicado en la diagonal 3 # 14-106 barrio "Brisas del Guayabito" de Cimitarra y del cual es poseedor.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

La presente acción de tutela fue remitida por el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el pasado 11 del presente mes y año, mediante auto que data del 12 de julio del año que avanza, se admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente acción constitucional a la parte interesada.

III. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA

- ALCALDIA MUNICIPAL DE CIMITARRA

No contestaron.

- OFICINA DE PLANEACION MUNICIPAL Y GESTION DE TIERRAS DE LAS ALCALDIA MUNICIPAL DE CIMITARRA

Contestaron el pasado 17 de julio de 2023.

IV. ACERBO PROBATORIA



- Las indicadas por las partes en la presente acción constitucional.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. Po., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

Procedencia de la Acción de Tutela

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a los requisitos para la procedencia de la tutela, estableciendo que para el efecto es necesario que los derechos que se invocan resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aun existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable, de manera que, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2° Cónst. P.). A su turno, si bien el decreto 2591 de 1991 al desarrollar la acción de tutela reiteró su improcedencia frente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales determinó en el numeral primero del artículo 6°, como excepción, su utilización como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, por esa condición residual que gobierna la acción de tutela, se han establecido unos requisitos de procedibilidad, la sentencia C-590 de 2005 ha indicado:

- a. Que exista legitimación en la causa por activa y por pasiva, como que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.*
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*

V.I. DEL CASO EN CONCRETO

V.I.I. Relevancia constitucional. Como quiera que se alega la protección del derecho fundamental al debido proceso y derecho a la propiedad privada,



consagrado en el artículo 29 y 58 de la Constitución Política, entre otros derechos, este ítem se cumple.

V.I.II Inmediatez. Requisito que se cumple por cuanto el hecho generador fue determinado por la accionante (02-06-2023), la presente acción de tutela se presentó el pasado 11-07-2023, por lo tanto, este este requisito se estructura, por cuanto la interposición se hizo en un tiempo oportuno, justo y razonable, elementos que en el presente derecho de amparo no se estructuran.

V.I.III legitimación en la causa por activa y pasiva, identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y afecte los derechos fundamentales.

Se estructura ésta, ya que quien presente el presente amparo constitucional es una persona mayor de edad, que se encuentran afectados por la irregularidad procesal de la parte tutelada. En lo que concierne a la parte pasiva de esta litis es una entidad publica que ha incurrido en omisiones en sus actuaciones frente a este sujeto. Ahora bien, el actor expuso de manera clara la situación fáctica y jurídica del presente resguardo constitucional, razón por la cual este requisito se estructura en la presente acción de tutela.

V.I.IV Agotamiento de todos los medios de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

De la situación fáctica se evidencia que: **(i)** Está en trámite administrativo su petición de conformidad con el programa de cesión a título gratuito de bienes fiscales ley 388 de 1997, ley 1955 de 2019, ley 2044 del 2020 y el decreto 149 de 2021, el acuerdo interadministrativo CL-019 de 2022, y actualmente se encuentra en etapa 1, 2 y 3, es decir deberá estar atento a la decisión que se tome al interior de tramite e interponer los recurso, nulidad, acciones de nulidad y restableciendo (juzgado administrativo) en determinado caso. **(ii)** Existe otro medio de defensa que sería interponer la demanda civil ante los juzgado de este municipio, por lo tanto, para el caso de marras existen otros medios de defensa para proteger los derechos de la actora, y es en el proceso administrativo o judicial ya citado, donde podrá presentar y exponer todos los pormenores que afectan sus derechos y se pronuncie al respecto de tal actuación, por lo anterior, no prospera el presente resguardo constitucional en el entendido existe otro medio de defensa para salvaguarda sus derechos fundamentales y no se estructura un perjuicio irremediable grave, urgente, inminente e impostergable ya que el accionante cuenta con la vía legal en pro de proteger sus derechos constitucional que aduce conculcado, este requisito no se estructura en la presente acción de tutela ya que se pretende utilizar este mecanismo preferente y sumario, sin haber utilizar las vías legales que tenía para ello.

Se reitera no se evidencia un perjuicio de las características que exige esta acción constitucional, es decir, no es inminente, grave, urgente e impostergable respecto de los derechos fundamentales constitucionales que aduce se conculcaron con el hecho perturbador, ya que el mismo accionante



cuenta con las herramientas jurídicas para exponerlas dentro de un trámite administrativo, por lo tanto, este ítem no se estructura.

"El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". En consecuencia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados¹.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial deben ser apreciadas a la luz de las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez², para lo cual este debe analizar distintos criterios, como la condición de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante son relevantes para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos."³ (Negrilla fuera de texto).

"Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia Constitucional, tal perjuicio se caracteriza:

"(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que esté por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad". (N. fuera del texto original).⁴

En relación con lo anterior, esta Corporación ha establecido que se debe demostrar la necesidad de la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y se debe evaluar la posibilidad que tiene el accionante para acudir a los mecanismos de la jurisdicción ordinaria para definir si el amparo procede de forma definitiva o transitoria⁵

En el *sub-examine*, analizando el haz probatorio aportado a esta foliatura, la jurisprudencia y las normas sustanciales enunciadas, no se configura el presupuesto de procedibilidad de subsidiariedad, toda vez que existe otras vías legales para proteger sus derechos y no se estructura a cabalidad un perjuicio irremediable de la accionante, la acción de tutela es un instrumento de protección excepcional, subsidiaria y residual que debe ser utilizado únicamente cuando el sistema jurídico patrio no haya previsto otros medios de defensa, sobre la base de la urgencia con que se requiere la orden judicial o para evitar un perjuicio irremediable, en el sub-judice, los derechos que dice conculcado no llegan a constituir los requisitos exigidos por la carta magna en su canon 86 superior ni por el decreto 2591 de 1991 como de la jurisprudencia constitucional de un perjuicio, por lo tanto se reitera no hay un elemento o circunstancia de grave, urgente, inminente e impostergable que estructure el perjuicio irremediable en esta acción de tutela y existe el medio idóneo para que no se transgreden los derechos fundamentales del acá accionante, máxime si cuenta con la vía legal para tal fin.

Para el efecto se hace necesario mencionar la sentencia sobre el concepto de perjuicio irremediable fijado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-225 de 1993 con ponencia del Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, en los siguientes términos:

¹ Ver, sentencia T-211 de 2009.

² Ver, sentencia T-222 de 2014.

³ T- 069-2018.

⁴ T-896 de 2007

⁵ T-025 de 2018.



"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La conurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave, de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral. Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A. El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. B. Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio, tal como lo define el diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: Si la primera hace relación a la prontitud del evento que ésta por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia. C. No basta cualquier perjuicio se requiere que este sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes. D. La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya halla desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social". (Negrilla fuera de texto).

Respecto de si existe otro medio idóneo que pueda solucionar la presente vulneración del derecho fundamental invocado por el peticionario la máxima corporación de la jurisdicción constitucional ha indicado:

"la Constitución Política al instituir la acción de tutela para que se pudiera reclamar ante los jueces la defensa de derechos fundamentales, fijó como condición de procedibilidad del mecanismo que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener la protección del derecho, o que teniéndolo, éste se encuentre ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable en sus derechos fundamentales, caso en que podrá dársele por esta vía una protección transitoria para conjurarlo o evitarlo. Es decir, que esta acción no fue instituida para suplir los procedimientos ordinarios de reclamación y defensa establecidos en la ley según la especialidad de las distintas jurisdicciones, ni tiene el carácter alternativo de opción frente a ellos para ejercer o reclamar derechos". (Subrayado fuera de texto). "Esta acción no fue instituida para suplir los procedimientos ordinarios de reclamación y defensa establecidos en la ley según la especialidad de las distintas jurisdicciones, ni tiene el carácter alternativo de opción frente a ellos para ejercer o reclamar derechos". "En ese orden de ideas, debe señalarse que la jurisdicción laboral fue instituida para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo y por tanto, de manera natural y especial, es la vía idónea, eficaz, adecuada para demandar el reconocimiento del citado vínculo, sus efectos y consecuencias".⁶

"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,⁹ se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."¹⁰ (Subrayado fuera de texto).

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual

⁶ Cfr. sentencias T-014 y T-453 de 1992, T-001 de 1997, T-1156, T-1454 y T-137 de 2000.

⁷ Cfr. sentencias T-014 y T-453 de 1992, T-001 de 1997, T-1156, T-1454 y T-137 de 2000.

⁸ T-085 de 2008.

⁹ Respecto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 señaló: "(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir."

¹⁰ T-753 de 2006.



*manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."¹¹
(Subrayado fuera de texto).*

Suficientes las anteriores argumentaciones para concluir que en este evento resulta improcedente el amparo deprecado, ya que no se estructuran los presupuestos procesales de carácter general (*agotar los mecanismos judiciales y administrativos pertinentes, no hay perjuicio irremediable*) de la acción constitucional del precepto 86 de la norma superior, reiterando que la parte actora no puede suplir los trámites administrativos mediante el instrumento excepcional de la tutela, máxime cuando se observa que la presente acción constitucional no reviste un perjuicio irremediable, no se presenta transgresión al derecho fundamental que invoca y se debe acudir ante las vías procesales con que cuenta para proteger sus derechos. Actuar en sentido contrario al que aquí se enuncia sería conferirle a este mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales una finalidad que no tiene y resolver por la vía extraordinaria un asunto que no compete al juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander,

VI. RESUELVE

PRIMERO: DECLARASE improcedente la acción de tutela instaurada por LUIS HUMBERTO SANTAMARIA en contra de ALCALDIA MUNICIPAL DE CIMITARRA, OFICINA DE PLANEACION MUNICIPAL y GESTION DE TIERRAS DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE CIMITARRA, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito al accionante y accionado que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase,

El juez,


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.

¹¹ T-406 de 2005.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.

Julio veintiuno (21) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2023-00078-ACCION DE TUTELA contra: COOSALUD E.P.S. Actor: ALISON PIEDAD DIAZ BENITEZ.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acude la ciudadana Alison Diaz, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en los derechos a la vida (art. 11 C. Po) en conexidad con el derecho a la salud y derecho al mínimo vital y móvil (art. 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la empresa prestadora del servicio de salud COOSALUD E.P.S; toda vez que a su juicio los derechos fundamentales cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión de la omisión por parte de esta entidad de negarse a cancelar su licencia de maternidad a que tiene derecho.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 12 de julio del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente al representante legal de la entidad que presta los servicios de salud, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción,

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

➤ COOSALUD EPS.

Contestaron el pasado 14 de julio de 2023.

➤ GESPROCAMPO.

Contestaron el pasado 17 de julio de 2023

IV. ACERBO PROBATORIO

Las señaladas por las partes

V. CONSIDERACIONES



De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, la acción de tutela exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. *Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.*

Es de recibo advertir que, **la licencia de maternidad**, tiene un desarrollo legal en Colombia, así por ejemplo la Ley 100 de 1.993, que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso que el Plan Obligatorio de Salud permitirá, entre otros, la protección integral de las familias a la maternidad (art. 162 de la citada ley); per se, el artículo 207 de la norma en mención, señala que para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de los que trata el literal a del artículo 157 de la aludida ley, es decir, los vinculados a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud la licencia de maternidad, siguiendo las disposiciones legales vigentes. Aunado a lo anterior el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el descanso remunerado en la época del parto al indicar que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Por su parte el Decreto 806 de 1998, establece en su artículo 63, que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado un periodo mínimo igual al de la gestación. Regulación similar se encuentra estipulada en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, al manifestar que.

"La licencia de maternidad, tal como lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, es un derecho prestacional, de carácter económico, que tiene un desarrollo legal, y "por regla general, la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago de derechos prestacionales", dentro de los cuales por supuesto se encuentra la suma respectiva que debe reconocerse y cancelarse, bien sea por la E.P.S. o por el empleador, según el caso, por concepto de licencia de maternidad". De allí que, por tratarse de una prestación económica,

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

² Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-161 de 1996, T-647 de 1999, T-323 de 2000, T-1637 de 2000 y T-947 de 2003.

³ Sentencias T-682 de 2005 y T-437 de 2006.



para su reconocimiento y pago, en principio, debe acudirse a la jurisdicción ordinaria laboral en ejercicio de las acciones pertinentes. Sin embargo, la aplicación de la regla general no se opone a que al presentarse ciertas circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela⁴, esto es, cuando esta prestación es la única fuente económica de ingresos con que cuenta la madre y su hijo para su manutención⁵. En estos casos, el amparo constitucional se convierte en el medio efectivo para ordenar el reconocimiento y pago de este derecho de contenido económico.

En otras palabras, sólo procede la tutela cuando la licencia se constituye en el salario de la madre que dio a luz por el tiempo en que la trabajadora se encuentra retirada de sus labores, por cuanto, es el único medio de subsistencia en condiciones de dignidad, no solamente de la madre, sino de su recién nacido hijo⁶. (ST-906-06), (Subrayado y negrilla fuera de texto)..

"Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un periodo inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud..." (Subrayado fuera de texto).

De la misma manera, el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 217, dispone que los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad, "por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho (...).

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora".

No obstante, a lo anterior la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la protección a la maternidad y con ese objetivo estableció unas reglas que han permitido dicha protección, en ciertos casos, incluso inaplicando algunas normas legales que resultan inconstitucionales para casos específicos, tema que será tratado enseguida.

La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad ha indicado.

"Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)⁸. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto⁹; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital¹⁰.

Así, este derecho que en principio es una prerrogativa de orden legal y por ende el litigio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, adquiere relevancia constitucional cuando el no pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas tanto de la madre como del hijo, en

⁴ Puede consultarse sobre el tema la sentencia T-347 de 2006.

⁵ Sentencias T-674 de 2006.

⁶ Sentencia T-999 de 2003.

⁷ Citado, entre otras, en la sentencia T-1298 de 2005.

⁸ Cfr. Sentencia T-283 de 2006.

⁹ Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto, su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica."

¹⁰ Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.



aquellos casos en los que el valor percibido por este concepto durante el transcurso del periodo de licencia, se convierten en su único sustento¹¹.

En este orden, pese a que la licencia como derecho que concreta la protección a la maternidad, tiene un contenido eminentemente prestacional y por ende de contenido económico, puede convertirse en un derecho fundamental, cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño. Vale decir, cuando el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad vulnera la calidad de vida, la seguridad social, la salud, la alimentación¹² y el mínimo vital de la madre y del hijo¹³. Es esta la razón por la cual se predica que existe una protección doblemente reforzada, habida cuenta que concurren no solamente derechos fundamentales en cabeza de la madre, sino también de su menor hijo, que forman una unidad "mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo)"¹⁴.

Como corolario de lo expuesto se tiene que, según la jurisprudencia de la Corte, la exigencia legal de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000), no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo. En estos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial (art. 228 C.P.) que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto¹⁵. De allí que al presentarse esta situación en casos como el aludido, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supraleales que entran a gobernar el caso (arts. 13, 43, 50 y 53 C.P.). Con base en las anteriores posturas jurisprudenciales, que nos ofrecen luces para efectos de estimar en el presente caso, si la tutela procede como mecanismo excepcional, en donde ha quedado claro que ésta, por regla general es improcedente para deprecar el reconocimiento de una prestación legal de carácter económico, como lo es la licencia de maternidad, cuando ha habido conflicto en tal sentido, debiéndose agotar por tanto la vía ordinaria laboral para su reclamación, pero por excepción sería idónea en el entendido de que el no pago de dicha prestación, por conexidad conlleve vulneración de derechos fundamentales tales como la vida en condiciones dignas tanto para la madre como para su menor hijo(a), a la seguridad social, la salud, y el mínimo vital de ambos, lo que se entra a analizar enseguida. (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la sentencia T 549 de 2009, para que prospere por vía de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, la madre trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante diferentes sentencias, entre otras¹⁶, resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

3.1.1. La licencia de maternidad no solo es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁷. Constituye una

¹¹ Sobre el tema se dijo en la sentencia T-019 de 2005, lo siguiente: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica".

¹² Sentencia T-208 de 2006.

¹³ Sobre el tema, puede consultarse entre otras, las siguientes sentencias: T-999 de 2003, T-584 de 2004 y T-1019 de 2005,

¹⁴ Sentencia T-682 de 2005.

¹⁵ T-304 de 2004, T-549 de 2005 y T-674 de 2006.

¹⁶ En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008, T-794 de 2008, T-136 de 2008 y T-261 de 2009

¹⁷ Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; "3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.

Dicha norma –modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990–, dispone: "Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."

3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral", determina que el Plan Obligatorio de Salud – POS "(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad." En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas "(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes" (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de 1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 1996, artículo 1).

3.6. en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.

Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud", indica que las



de las manifestaciones más importantes de la protección especial que, por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹⁸, ha de brindarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

3.1.2. El Estado debe propender por la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños de acuerdo con el fuero de maternidad establecido por la Carta Política y demás principios y valores. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3.1.3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: “4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

3.1.4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

3.1.5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.”¹⁹ Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

3.1.6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, “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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”²⁰

3.1.7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la 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. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

3.1.8. 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.

trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado). En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad. (Negrilla y subrayada fuera del texto original)

¹⁸ Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008.

²⁰ *Ibidem*.



3.1.9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos sin objeción, por la EPS, configure un allanamiento a la mora.

3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de “mujeres pobres que pagaron tarde”²¹ En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

- El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto²². En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, **procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación.** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez el decreto Nro. 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1 condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. *Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
3. *Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos legales y jurisdiccionales, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, en los que procede la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad que adeuda COOSALUD EPS a la acá accionante. Este despacho entra a determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y al mínimo vital de la accionante en representación de su menor hijo y de su recién nacido, al negarle el pago de la licencia de maternidad, a sabiendas que ha cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación, y por el hecho de haber pagado extemporáneamente su empleador no tiene derecho a su licencia de maternidad cancela. **(i)** La accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. **(ii)** Está determinado que la accionante es la madre del infante y dichos dineros son necesarios para la subsistencia de su hijo que acaba de nacer, por lo tanto, la legitimación en la causa por activa está más que determinada, en lo referente a la parte pasiva la entidad presta un servicio

²¹ Al respecto, en la citada sentencia se precisó: “(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.”

²² “(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia. (b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”



público-salud, por lo tanto, este ítem se cumple. **(iii)** Se estructura la afectación de los derechos a la vida, mínimo vital y móvil del infante, los cuales son derechos fundamentales constitucionales. Se evidencia un perjuicio irremediable y no existe otro medio idóneo para contrarrestar tal conculcación a los derechos fundamentales y la inmediatez se cumple a satisfacción ya que el hecho generador data del pasado 12 de abril de 2023, fecha en la cual la parte accionada responde de forma negativa el pago de la licencia de maternidad. **(iv)** En la foliatura se encuentra probado que la accionante se afilió al sistema general de seguridad social en salud, (*pagos y las planillas*), se cumplen los tres requisitos del decreto 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1; a través de la COOSALUD EPS, también se probó que dio a luz el 06 de marzo de 2023, es decir ha cotizado de manera ininterrumpida, y solo el último pago lo hizo de forma extemporánea (el empleador), ese decir cancelo uno días después del plazo.

Por lo anterior, el despacho observa que la acción supralegal si es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por la petente y en consecuencia a ellos se tendrá que reconocer el pago de la licencia de maternidad. Por lo tanto, se ordenará, a la COOSALUD EPS, que pague a la señora ALISON PIEDAD DIAZ BENITEZ, en representación legal de su menor hijo, la licencia de maternidad a que tiene derecho y que no fueron cancelados en su oportunidad, cual deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la VIDA, SALUD, MINIMO VITAL Y MOVIL de ALISON PIEDAD DIAZ BENITEZ, en representación legal de su menor hijo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

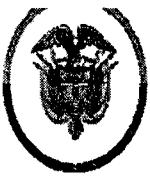
SEGUNDO: ORDENAR a la entidad COOSALUD EPS que, dentro de **las 48 horas siguientes** a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la LICENCIA DE MATERNIDAD, a que tiene derecho la señora ALISON PIEDAD DIAZ BENITEZ, en representación legal de su menor hijo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito e idóneo y posteriormente envíese el expediente contentivo de esta acción de tutela a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

El juez,


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.

Julio veintiuno (21) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2023-00077-ACCION DE TUTELA contra: COOSALUD E.P.S. Actor: YULY HERNANDEZ PEREZ.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acude la ciudadana Yuly Hernández, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en los derechos a la vida (art. 11 C. Po) en conexidad con el derecho a la salud y derecho al mínimo vital y móvil (art. 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la empresa prestadora del servicio de salud COOSALUD E.P.S; toda vez que a su juicio los derechos fundamentales cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión de la omisión por parte de esta entidad de negarse a cancelar su licencia de maternidad a que tiene derecho.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 12 de julio del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente al representante legal de la entidad que presta los servicios de salud, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción,

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

➤ COOSALUD EPS.

Contestaron el pasado 14 de julio de 2023.

➤ GESPROCAMPO.

Contestaron el pasado 17 de julio de 2023

IV. ACERBO PROBATORIO

Las señaladas por las partes

V. CONSIDERACIONES



De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, la acción de tutela exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. *Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.*

Es de recibo advertir que, **la licencia de maternidad**, tiene un desarrollo legal en Colombia, así por ejemplo la Ley 100 de 1.993, que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso que el Plan Obligatorio de Salud permitirá, entre otros, la protección integral de las familias a la maternidad (art. 162 de la citada ley); per se, el artículo 207 de la norma en mención, señala que para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de los que trata el literal a del artículo 157 de la aludida ley, es decir, los vinculados a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud la licencia de maternidad, siguiendo las disposiciones legales vigentes. Aunado a lo anterior el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el descanso remunerado en la época del parto al indicar que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Por su parte el Decreto 806 de 1998, establece en su artículo 63, que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado un periodo mínimo igual al de la gestación. Regulación similar se encuentra estipulada en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, al manifestar que.

"La licencia de maternidad, tal como lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, es un derecho prestacional, de carácter económico, que tiene un desarrollo legal, y "por regla general, la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago de derechos prestacionales², dentro de los cuales por supuesto se encuentra la suma respectiva que debe reconocerse y cancelarse, bien sea por la E.P.S. o por el empleador, según el caso, por concepto de licencia de maternidad³. De allí que, por tratarse de una prestación económica,

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

² Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-161 de 1996, T-647 de 1999, T-323 de 2000, T-1637 de 2000 y T-947 de 2003.

³ Sentencias T-682 de 2005 y T-437 de 2006.



para su reconocimiento y pago, en principio, debe acudirse a la jurisdicción ordinaria laboral en ejercicio de las acciones pertinentes. Sin embargo, la aplicación de la regla general no se opone a que al presentarse ciertas circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela⁴, esto es, cuando esta prestación es la única fuente económica de ingresos con que cuenta la madre y su hijo para su manutención⁵. En estos casos, el amparo constitucional se convierte en el medio efectivo para ordenar el reconocimiento y pago de este derecho de contenido económico.

En otras palabras, sólo procede la tutela cuando la licencia se constituye en el salario de la madre que dio a luz por el tiempo en que la trabajadora se encuentra retirada de sus labores, por cuanto, es el único medio de subsistencia en condiciones de dignidad, no solamente de la madre, sino de su recién nacido hijo⁶. (ST-906-06), (Subrayado y negrilla fuera de texto)..

"Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un periodo inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud..." (Subrayado fuera de texto).

De la misma manera, el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 217, dispone que los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad, "por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho (...).

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora".

No obstante, a lo anterior la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la protección a la maternidad y con ese objetivo estableció unas reglas que han permitido dicha protección, en ciertos casos, incluso inaplicando algunas normas legales que resultan inconstitucionales para casos específicos, tema que será tratado enseguida.

La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad ha indicado.

"Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)⁸. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto⁹; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital¹⁰.

Así, este derecho que en principio es una prerrogativa de orden legal y por ende el litigio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, adquiere relevancia constitucional cuando el no pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas tanto de la madre como del hijo, en

⁴ Puede consultarse sobre el tema la sentencia T-347 de 2006.

⁵ Sentencias T-674 de 2006.

⁶ Sentencia T-999 de 2003.

⁷ Citado, entre otras, en la sentencia T-1298 de 2005.

⁸ Cfr. Sentencia T-283 de 2006.

⁹ Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto, su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica."

¹⁰ Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.



aquellos casos en los que el valor percibido por este concepto durante el transcurso del periodo de licencia, se convierten en su único sustento¹¹.

En este orden, pese a que la licencia como derecho que concreta la protección a la maternidad, tiene un contenido eminentemente prestacional y por ende de contenido económico, puede convertirse en un derecho fundamental, cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño. Vale decir, cuando el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad vulnera la calidad de vida, la seguridad social, la salud, la alimentación¹² y el mínimo vital de la madre y del hijo¹³. Es esta la razón por la cual se predica que existe una protección doblemente reforzada, habida cuenta que concurren no solamente derechos fundamentales en cabeza de la madre, sino también de su menor hijo, que forman una unidad "mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo)"¹⁴.

Como corolario de lo expuesto se tiene que, según la jurisprudencia de la Corte, la exigencia legal de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000), no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo. En estos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial (art. 228 C.P.) que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto¹⁵. De allí que al presentarse esta situación en casos como el aludido, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supralegales que entran a gobernar el caso (arts. 13, 43, 50 y 53 C.P.). Con base en las anteriores posturas jurisprudenciales, que nos ofrecen luces para efectos de estimar en el presente caso, si la tutela procede como mecanismo excepcional, en donde ha quedado claro que ésta, por regla general es improcedente para deprecar el reconocimiento de una prestación legal de carácter económico, como lo es la licencia de maternidad, cuando ha habido conflicto en tal sentido, debiéndose agotar por tanto la vía ordinaria laboral para su reclamación, pero por excepción sería idónea en el entendido de que el no pago de dicha prestación, por conexidad conlleve vulneración de derechos fundamentales tales como la vida en condiciones dignas tanto para la madre como para su menor hijo(a), a la seguridad social, la salud, y el mínimo vital de ambos, lo que se entra a analizar enseguida."(Subrayado fuera de texto)..

De conformidad con la sentencia T 549 de 2009, para que prospere por vía de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, la madre trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante diferentes sentencias, entre otras¹⁶, resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

3.1.1. La licencia de maternidad no solo es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁷. Constituye una

¹¹ Sobre el tema se dijo en la sentencia T-019 de 2005, lo siguiente: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica".

¹² Sentencia T-208 de 2006.

¹³ Sobre el tema, puede consultarse entre otras, las siguientes sentencias: T-999 de 2003, T-584 de 2004 y T-1019 de 2005,

¹⁴ Sentencia T-682 de 2005.

¹⁵ T-304 de 2004, T-549 de 2005 y T-674 de 2006.

¹⁶ En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008, T-794 de 2008, T-136 de 2008 y T-261 de 2009

¹⁷ Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; "3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.

Dicha norma –modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990–, dispone: "Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."

3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral", determina que el Plan Obligatorio de Salud – POS "(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad." En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas "(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes" (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de 1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 1996, artículo 1).

3.6. en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.

Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud", indica que las



de las manifestaciones más importantes de la protección especial que, por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹⁸, ha de brindarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

3.1.2. El Estado debe propender por la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños de acuerdo con el fuero de maternidad establecido por la Carta Política y demás principios y valores. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3.1.3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: “4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

3.1.4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

3.1.5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.”¹⁹ Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

3.1.6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, “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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”²⁰

3.1.7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la 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. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

3.1.8. 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.

trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado). En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad. (Negrilla y subrayada fuera del texto original)

¹⁸ Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008.

²⁰ *Ibidem*.



3.1.9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos sin objeción, por la EPS, configure un allanamiento a la mora.

3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de “mujeres pobres que pagaron tarde”²¹ En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

- El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto²². En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez el decreto Nro. 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1 condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. *Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
3. *Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrà lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos legales y jurisdiccionales, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, en los que procede la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad que adeuda COOSALUD EPS a la acá accionante. Este despacho entra a determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y al mínimo vital de la accionante en representación de su menor hijo y de su recién nacido, al negarle el pago de la licencia de maternidad, a sabiendas que ha cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación, y por el hecho de haber pagado extemporáneamente su empleador no tiene derecho a su licencia de maternidad cancela. **(i)** La accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. **(ii)** Está determinado que la accionante es la madre del infante y dichos dineros son necesarios para la subsistencia de su hijo que acaba de nacer, por lo tanto, la legitimación en la causa por activa está más que determinada, en lo referente a la parte pasiva la entidad presta un servicio

²¹ Al respecto, en la citada sentencia se precisó: “(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.”.

²² “(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera: / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia. (b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”



público-salud, por lo tanto, este ítem se cumple. **(iii)** Se estructura la afectación de los derechos a la vida, mínimo vital y móvil del infante, los cuales son derechos fundamentales constitucionales. Se evidencia un perjuicio irremediable y no existe otro medio idóneo para contrarrestar tal conculcación a los derechos fundamentales y la inmediatez se cumple a satisfacción ya que el hecho generador data del pasado 20 de abril de 2023, fecha en la cual la parte accionada responde de forma negativa el pago de la licencia de maternidad. **(iv)** En la foliatura se encuentra probado que la accionante se afilió al sistema general de seguridad social en salud, (*pagos y las planillas*), se cumplen los tres requisitos del decreto 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1; a través de la COOSALUD EPS, también se probó que dio a luz el 20 de enero de 2023, es decir ha cotizado de manera ininterrumpida, y solo el último pago lo hizo de forma extemporánea (el empleador), ese decir cancelo uno días después del plazo.

Por lo anterior, el despacho observa que la acción suprallegal si es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por la petente y en consecuencia a ellos se tendrá que reconocer el pago de la licencia de maternidad. Por lo tanto, se ordenará, a la COOSALUD EPS, que pague a la señora YULY HERNANDEZ PEREZ, en representación legal de su menor hijo, la licencia de maternidad a que tiene derecho y que no fueron cancelados en su oportunidad, cual deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la VIDA, SALUD, MINIMO VITAL Y MOVIL de YULY HERNANDEZ PEREZ, en representación legal de su menor hijo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad COOSALUD EPS que, dentro de **las 48 horas siguientes** a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la LICENCIA DE MATERNIDAD, a que tiene derecho la señora YULY HERNANDEZ PEREZ, en representación legal de su menor hijo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito e idóneo y posteriormente envíese el expediente contentivo de esta acción de tutela a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

El juez,


JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SANGIL
JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.

Julio veintiuno (21) del dos mil veintitrés (2.023).

REF: EXP. Nro. 2023-00076-ACCION DE TUTELA contra: E.P.S. SANITAS Actor: VALENTINA DEL PILAR CARDENAS.

I. FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA PRETENSION

Mediante escrito presentado ante este despacho acude la ciudadana Valentina Cárdenas, con miras a obtener el amparo del derecho fundamental que estima vulnerado y que se concreta en los derechos a la vida (art. 11 C. Po) en conexidad con el derecho a la salud y derecho al mínimo vital y móvil (art. 49 y 53 C. Po.).

La tutela está dirigida contra la empresa prestadora del servicio de salud E.P.S SANITAS; toda vez que a su juicio los derechos fundamentales cuya tutela se pretende, ha sido vulnerado con ocasión de la omisión por parte de esta entidad de negarse a cancelar su licencia de maternidad a que tiene derecho.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El despacho mediante auto del 12 de julio del año que avanza, admitió la tutela y ordeno comunicar de la presente al representante legal de la entidad que presta los servicios de salud, para que se pronunciara sobre los hechos de la presente acción,

III. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

➤ EPS SANITAS.

Contestaron el pasado 14 de julio de 2023.

➤ GESPROCAMPO.

Contestaron el pasado 17 de julio de 2023

IV. ACERBO PROBATORIO

Las señaladas por las partes

V. CONSIDERACIONES

Calle 7ª. No. 4-25 - Tel. (097) 6260093 Cimitarra Santander

Correo electrónico: j02prmpalcimitarra@cendoj.ramajudicial.gov.co

www.ramajudicial.gov.co



De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C. P., la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario que procede a falta de otro medio de defensa judicial, como el instrumento más expedito en orden a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos determinados en la ley.

La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la doctrina constitucional, la acción de tutela exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable.*
- c. *Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.*
- d. *Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.*

Es de recibo advertir que, **la licencia de maternidad**, tiene un desarrollo legal en Colombia, así por ejemplo la Ley 100 de 1.993, que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuso que el Plan Obligatorio de Salud permitirá, entre otros, la protección integral de las familias a la maternidad (art. 162 de la citada ley); per se, el artículo 207 de la norma en mención, señala que para los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud de los que trata el literal a del artículo 157 de la aludida ley, es decir, los vinculados a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago, el régimen contributivo reconocerá y pagará a cada una de las Entidades Promotoras de Salud la licencia de maternidad, siguiendo las disposiciones legales vigentes. Aunado a lo anterior el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, regula el descanso remunerado en la época del parto al indicar que, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época del parto, que debe ser remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Por su parte el Decreto 806 de 1998, establece en su artículo 63, que el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requiere que la afiliada haya cotizado un periodo mínimo igual al de la gestación. Regulación similar se encuentra estipulada en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 047 de 2000, al manifestar que.

"La licencia de maternidad, tal como lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, es un derecho prestacional, de carácter económico, que tiene un desarrollo legal, y "por regla general, la acción de tutela es improcedente para ordenar el pago de derechos previsionales², dentro de los cuales por supuesto se encuentra la suma respectiva que debe reconocerse y cancelarse, bien sea por la E.P.S. o por el empleador, según el caso, por concepto de licencia de maternidad³. De allí que, por tratarse de una prestación económica,

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

² Entre otras, pueden consultarse las sentencias T-161 de 1996, T-647 de 1999, T-323 de 2000, T-1637 de 2000 y T-947 de 2003.

³ Sentencias T-682 de 2005 y T-437 de 2006.



para su reconocimiento y pago, en principio, debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral en ejercicio de las acciones pertinentes. Sin embargo, la aplicación de la regla general no se opone a que al presentarse ciertas circunstancias específicas, haya lugar al pago de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela⁴, esto es, cuando esta prestación es la única fuente económica de ingresos con que cuenta la madre y su hijo para su manutención⁵. En estos casos, el amparo constitucional se convierte en el medio efectivo para ordenar el reconocimiento y pago de este derecho de contenido económico.

En otras palabras, sólo procede la tutela cuando la licencia se constituye en el salario de la madre que dio a luz por el tiempo en que la trabajadora se encuentra retirada de sus labores, por cuanto, es el único medio de subsistencia en condiciones de dignidad, no solamente de la madre, sino de su recién nacido hijo⁶. (ST-906-06), (Subrayado y negrilla fuera de texto).

"Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su periodo de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión. Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un periodo inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud...". (Subrayado fuera de texto).

De la misma manera, el Decreto 1804 de 1999 en el artículo 217, dispone que los empleadores o trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad, "por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones como Empleador durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al Sistema. Los pagos a que alude el presente numeral, deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho (...).

2. No tener deuda pendiente con las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que deba efectuar a dichas entidades, y conforme a las disposiciones vigentes sobre restricción de acceso a los servicios asistenciales en caso de mora".

No obstante, a lo anterior la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la protección a la maternidad y con ese objetivo estableció unas reglas que han permitido dicha protección, en ciertos casos, incluso inaplicando algunas normas legales que resultan inconstitucionales para casos específicos, tema que será tratado enseguida.

La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el pago de licencias de maternidad ha indicado.

"Según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, la licencia de maternidad es una prestación económica que opera como uno de los mecanismos en los que se concreta la especial asistencia y protección que el Estado debe brindar a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 C.P.)⁸. Por ende, su finalidad estriba en la de proveer el sustento y posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales de la madre y el menor en el periodo posterior al parto⁹; esta es una de las características que permiten ubicar esta prestación en el rango de las que conforman el mínimo vital¹⁰.

Así, este derecho que en principio es una prerrogativa de orden legal y por ende el litigio debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, adquiere relevancia constitucional cuando el no pago oportuno de la licencia de maternidad puede ocasionar la vulneración del derecho fundamental a la vida en condiciones dignas tanto de la madre como del hijo, en

⁴ Puede consultarse sobre el tema la sentencia T-347 de 2006.

⁵ Sentencias T-674 de 2006.

⁶ Sentencia T-999 de 2003.

⁷ Citado, entre otras, en la sentencia T-1298 de 2005.

⁸ Cfr. Sentencia T-283 de 2006.

⁹ Sobre la licencia de maternidad, en la sentencia T-019 de 2005, se sostuvo: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto, su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica."

¹⁰ Sentencias T-1013 de 2002 y 118 de 2003.



aqueellos casos en los que el valor percibido por este concepto durante el transcurso del periodo de licencia, se convierten en su único sustento¹¹.

En este orden, pese a que la licencia como derecho que concreta la protección a la maternidad, tiene un contenido eminentemente prestacional y por ende de contenido económico, puede convertirse en un derecho fundamental, cuando por conexidad se afectan derechos y principios como la dignidad humana y los derechos del niño. Vale decir, cuando el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad vulnera la calidad de vida, la seguridad social, la salud, la alimentación¹² y el mínimo vital de la madre y del hijo¹³. Es esta la razón por la cual se predica que existe una protección doblemente reforzada, habida cuenta que concurren no solamente derechos fundamentales en cabeza de la madre, sino también de su menor hijo, que forman una unidad "mayor que la suma de los elementos que la integran (madre e hijo)"¹⁴.

Como corolario de lo expuesto se tiene que, según la jurisprudencia de la Corte, la exigencia legal de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, por un periodo mínimo igual al de la gestación, para que proceda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad (art. 63 del Decreto 806 de 1998 y num. 2º del art. 3º del Decreto 047 de 2000), no debe aplicarse de manera automática, pues el hacerlo sería imponer un requisito que en algunos casos hace nugatorio el derecho a la mujer a que se le reconozca esta prestación económica, cuando compromete la subsistencia y vida digna, tanto de la madre como de su menor hijo. En estos casos, esta exigencia se convierte en un argumento formal que pretende hacerse prevalecer sobre lo verdaderamente sustancial (art. 228 C.P.) que se concreta en el descanso remunerado en la época del parto¹⁵. De allí que al presentarse esta situación en casos como el aludido, proceda excepcionalmente la acción de tutela para ordenar el pago de la licencia de maternidad, previa inaplicación de las normas que resultan inconstitucionales, dando prevalencia a las garantías supralegales que entran a gobernar el caso (arts. 13, 43, 50 y 53 C.P.). Con base en las anteriores posturas jurisprudenciales, que nos ofrecen luces para efectos de estimar en el presente caso, si la tutela procede como mecanismo excepcional, en donde ha quedado claro que ésta, por regla general es improcedente para deprecar el reconocimiento de una prestación legal de carácter económica, como lo es la licencia de maternidad, cuando ha habido conflicto en tal sentido, debiéndose agotar por tanto la vía ordinaria laboral para su reclamación, pero por excepción sería idónea en el entendido de que el no pago de dicha prestación, por conexidad conlleve vulneración de derechos fundamentales tales como la vida en condiciones dignas tanto para la madre como para su menor hijo(a), a la seguridad social, la salud, y el mínimo vital de ambos, lo que se entra a analizar enseguida."(Subrayado fuera de texto)..

De conformidad con la sentencia T 549 de 2009, para que prospere por vía de tutela el reconocimiento y pago de una licencia de maternidad, la madre trabajadora debe cumplir los siguientes requisitos:

3.1. En consideración a que esta Corporación mediante diferentes sentencias, entre otras¹⁶, resolvió un problema jurídico idéntico al planteado en este caso, la Sala reiterará las reglas jurisprudenciales que allí fueron sistematizadas. En dichas providencias se estableció:

3.1.1. La licencia de maternidad no solo es una prestación económica más a la que tiene derecho la mujer trabajadora por mandato del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁷. Constituye una

¹¹ Sobre el tema se dijo en la sentencia T-019 de 2005, lo siguiente: "La licencia de maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo tanto su no pago vulnera el derecho a la vida. La licencia de maternidad equivale al salario que devengaría la mujer en caso de no haber tenido que interrumpir su vida laboral, y corresponde a la materialización de la vacancia laboral y del pago de la prestación económica".

¹² Sentencia T-208 de 2006.

¹³ Sobre el tema, puede consultarse entre otras, las siguientes sentencias: T-999 de 2003, T-584 de 2004 y T-1019 de 2005,

¹⁴ Sentencia T-682 de 2005.

¹⁵ T-304 de 2004, T-549 de 2005 y T-674 de 2006.

¹⁶ En el mismo sentido las Sentencias T-556 de 2008, T-781 de 2008, T-794 de 2008, T-136 de 2008 y T-261 de 2009

¹⁷ Al respecto, en la sentencia T.566 de 2008, la Corte precisó; "3.4 Es así como, en consideración de las obligaciones del Estado Colombiano contenidas en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, mediante el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, el legislador definió una prestación económica a favor de la madre y de su hijo recién nacido denominada licencia de maternidad.

Dicha norma –modificada por el artículo 34 de Ley 50 de 1990-, dispone: "Descanso remunerado en la época del parto: 1, Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso."

3.5 Por su parte, el artículo 162 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral", determina que el Plan Obligatorio de Salud – POS "(P)ermitirá la protección integral de las familias a la maternidad." En este orden, el artículo 207 de la citada ley, señala que las Empresas promotoras de Salud del Régimen Contributivo reconocerán y pagarán a sus afiliadas "(L)a licencia por maternidad de conformidad con las disposiciones legales vigentes" (En el mismo sentido se puede consultar entre otras, las siguientes normas. Decreto 047 de 2000, artículo 3; Decreto 1804 de 1999, artículo 21; Decreto 1406 de 1999; Decreto 806 de 1998, artículo 28, literal c y artículo 63; y el Decreto 956 de 19996, artículo 1).

3.6. en este punto resulta preciso aclarar que el derecho de las mujeres a disfrutar de un descanso remunerado con ocasión al embarazo y al parto, no solo radica en cabeza de las trabajadoras dependientes.

Así, el artículo 28 del Decreto 806 de 1998 "Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud", indica que las



de las manifestaciones más importantes de la protección especial que, por mandato de la propia Constitución Política y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos¹⁸, ha de brindarse a la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43 Superior).

3.1.2. El Estado debe propender por la garantía de la efectividad de los derechos de las madres gestantes y de las niñas y niños de acuerdo con el fuero de maternidad establecido por la Carta Política y demás principios y valores. La maternidad debe ser así reconocida y protegida como derecho humano.

3.1.3. La regla general indica que la acción de tutela no procede para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad; no obstante, se ha definido que excepcionalmente el amparo procede para proteger derechos fundamentales como el mínimo vital. Así conforme a la Sentencia T-139 de 1999: “4.4. No existe, en principio, un medio de defensa judicial al que puedan acudir las actoras para el reconocimiento de sus derechos, y que pueda considerarse idóneo para el efecto. La acción ordinaria ante el juez laboral, e incluso la demanda de nulidad ante el contencioso administrativo, no pueden considerarse como medios eficaces para la protección que se solicita a través de la acción de tutela de la referencia”.

3.1.4. Para que la acción de tutela proceda en el caso de reclamar licencias de maternidad, la solicitud de protección debe presentarse en el término del año siguiente, contado a partir del nacimiento de la niña o el niño.

3.1.5. En los casos en los cuales la madre gestante es una persona de un estrato socio económico bajo y en tal sentido pertenezca a un sector vulnerable de la población, debe aplicarse “el principio de presunción de veracidad y en consecuencia proteger los derechos de la mujer, pues se hace innegable e indiscutible que la madre por su escasa situación económica debe ser privilegiada por el Estado.”¹⁹ Este supuesto no significa que la acción de tutela exclusivamente proceda en los casos de mujeres que devenguen sólo un salario mínimo, pues si la trabajadora manifiesta que pese a recibir un ingreso más alto, la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, el juez constitucional debe valorar el caso y así mismo, revisar si el amparo es indispensable o no.

3.1.6. El derecho al pago del salario es esencial para la subsistencia de las madres trabajadoras después del parto, más aún cuando deben éstas responder por las necesidades económicas del recién nacido, razón por la que la sola negación del pago de la licencia de maternidad permite presumir la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital. En este sentido, “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; si por el contrario, la entidad no controvierte la afirmación de la usuaria, el juez de tutela debe presumir la vulneración del derecho mínimo de subsistencia, y en consecuencia, proceder al amparo de los derechos reclamados.”²⁰

3.1.7. Cuando la peticionaria interpone la acción de tutela está solicitando la protección de un derecho vulnerado y así mismo afirmando la afectación del mismo, razón por la que no debe exigirse con la presentación del amparo que la tutelante manifieste en forma expresa dicha violación al mínimo vital, pues la 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. En efecto, el juez de tutela tiene un deber oficioso que no puede limitarse a la valoración aislada del acervo probatorio que se aporte, sino que debe además analizar la situación particular de la accionante.

3.1.8. 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.

trabajadoras independientes (Artículo 157 de la Ley 100 de 1993) afiliadas a dicho sistema a través del régimen contributivo (De conformidad con la Ley 100 de 1993, el sistema de Seguridad Social en Salud esta compuesto por el Régimen contributivo y subsidiado). En virtud de sus aportes y cotizaciones directas, e igualmente tienen derecho a recibir el pago de la licencia de maternidad. (Negrilla y subrayada fuera del texto original)

¹⁸ Cfr. Artículo 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Ley 74 de 1968), literal b) del numeral 2º del artículo 11 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981), artículo 9-2 del Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador” (Ley 319 de 1996), literal b) del numeral 2 del artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley 51 de 1981). Convenios 3 de 1919 y 103 de 1952 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2008.

²⁰ *Ibidem*.



3.1.9. La negligencia de las entidades promotoras de salud en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido. De allí que los pagos extemporáneos recibidos sin objeción, por la EPS, configure un allanamiento a la mora.

3.1.10. A estas reglas ha de adicionarse la reformulación efectuada por la Sentencia T-1223 de 2008, en la que se distinguieron dos supuestos fácticos diferentes, a efectos de determinar si el pago de la licencia de maternidad -de prosperar la protección constitucional-, debía ser proporcional o total.

- El primero, tiene que ver con el de “mujeres pobres que pagaron tarde”²¹ En este caso, se trata de eventos en los que la trabajadora o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización de forma extemporánea y la EPS lo ha recibido, por lo que procede el pago completo de la licencia.

- El segundo supuesto es el de mujeres pobres que pagaron incompleto²². En estos casos, las trabajadoras que tienen ingresos inferiores a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un período inferior a la duración de su gestación. La consecuencia jurídica en lo que respecta al amparo constitucional varía dependiendo del tiempo cotizado, así: a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia y b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del período de gestación. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

A su vez el decreto Nro. 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1 condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad establece:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. *Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.*
2. *Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*
3. *Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.*

Habrà lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

Teniendo en cuenta los anteriores presupuestos legales y jurisdiccionales, habrá de verificarse si el caso analizado es de aquellos, en los que procede la acción de tutela para obtener el pago de la licencia de maternidad que adeuda EPS SANTAS a la acá accionante. Este despacho entra a determinar si la EPS accionada ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y al mínimo vital de la accionante en representación de su menor hijo y de su recién nacido, al negarle el pago de la licencia de maternidad, a sabiendas que ha cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación, y por el hecho de haber pagado extemporáneamente su empleador no tiene derecho a su licencia de maternidad cancela. **(i)** La accionante promovió la acción de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo. **(ii)** Está determinado que la accionante es la madre del infante y dichos dineros son necesarios para la subsistencia de su hijo que acaba de nacer, por lo tanto, la legitimación en la causa por activa está más que determinada, en lo referente a la parte pasiva la entidad presta un servicio

²¹ Al respecto, en la citada sentencia se precisó: “(i) Mujeres pobres que pagaron tarde: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y durante el periodo de gestación ella o su empleador han efectuado, algún pago de la cotización extemporáneo y la EPS ha recibido el pago y se ha allanado en consecuencia a la mora. En este caso, procede el pago completo de la licencia.”

²² “(ii) Mujeres pobres que pagaron incompleto: Cuando la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad tiene un Ingreso Base de Cotización inferior a un salario mínimo y han cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud u periodo inferior a la duración de la gestación. En este caso, la compensación opera de la siguiente manera; / (a) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia. (b) si ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional a la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.”



público-salud, por lo tanto, este ítem se cumple. **(iii)** Se estructura la afectación de los derechos a la vida, mínimo vital y móvil del infante, los cuales son derechos fundamentales constitucionales. Se evidencia un perjuicio irremediable y no existe otro medio idóneo para contrarrestar tal conculcación a los derechos fundamentales y la inmediatez se cumple a satisfacción ya que el hecho generador data del pasado 20 de mayo de 2023, fecha en la cual la parte accionada responde de forma negativa el pago de la licencia de maternidad. **(iv)** En la foliatura se encuentra probado que la accionante se afilió al sistema general de seguridad social en salud, (*pagos y las planillas*), se cumplen los tres requisitos del decreto 1427 de 2022, capítulo 2, artículo 2.2.3.2.1; a través de la EPS SANITAS, también se probó que dio a luz el 13 de enero de 2023, es decir ha cotizado de manera ininterrumpida, y solo el último pago lo hizo de forma extemporánea (el empleador), ese decir cancelo uno días después del plazo, (7 días después).

Por lo anterior, el despacho observa que la acción supralegal si es el medio idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados por la petente y en consecuencia a ellos se tendrá que reconocer el pago de la licencia de maternidad. Por lo tanto, se ordenará, a la EPS SANITAS, que pague a la señora VALENTINA DEL PILAR CARDENAS, en representación legal de su menor hijo, la licencia de maternidad a que tiene derecho y que no fueron cancelados en su oportunidad, cual deberá cumplir dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la VIDA, SALUD, MINIMO VITAL Y MOVIL de VALENTINA DEL PILAR CARDENAS, en representación legal de su menor hijo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad EPS SANITAS que, dentro de **las 48 horas siguientes** a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la LICENCIA DE MATERNIDAD, a que tiene derecho la señora VALENTINA DEL ILAR CARDENAS, en representación legal de su menor hijo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito e idóneo y posteriormente envíese el expediente contentivo de esta acción de tutela a la Honorable CORTE CONSTITUCIONAL, en caso de no ser impugnada, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

El juez,

JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA.



Cimitarra, Diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: INCIDENTE DE DESACATO FALLO DE TUTELA RAD. Nro. 2023-00018
Demandante: ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ ROJAS
Demandado: NUEVA EPS.

Al despacho se encuentra nuevamente el presente asunto con el fin de pronunciarse sobre el recurso de apelación que interpone la accionante ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS, contra la decisión emitida por este juzgado donde ordena no tramitar el incidente de desacato.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 31 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el recurso de impugnación o apelación en materia de acciones de tutela, sólo procede contra las sentencias proferidas en primera instancia. Indicando con ello que, por expreso mandato legal, no existe recurso de apelación contra autos proferidos dentro del trámite incidental en esta clase de acciones.

Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C – 243 de 1996, en la cual se estudió la exequibilidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991

"Debe de aquí deducirse que por aplicación del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992 y subsiguientemente de los artículos 138 y 351 del C. de P.C., el auto que decide este incidente es susceptible del recurso de apelación, tanto si impone la sanción como si no la impone? La Corte estima que esta Interpretación debe ser rechazada, por las siguientes razones: Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C. de P. C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada. Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son". ACCIÓN TUTELA – DESACATO CONSULTA ACCIONANTE OLGA LUZ CASTAÑO SALAS ACCIONADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS - RADICADO 05001 33 33 029 2012 00263 01 3

Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación analógica, esto sólo resultará viable cuando haya un "vacío" y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento, toda vez que sólo las providencias expresamente señaladas son apelables. Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexecutable, no puede ser otro que el que se deduce



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.

de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación.

Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad." (Subrayas y negrillas fuera de texto) Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamiento de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho:

"El Decreto 2591 de 1991 dispone el marco legal del incidente de desacato al establecer lo siguiente: 2.3. NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO 2.3.1. El Decreto 2591 de 1991 dispone el marco legal del incidente de desacato al establecer lo siguiente: "Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar. La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción." "Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

Como se observa, las citadas normas definen la naturaleza jurídica y establecen el marco normativo del incidente de desacato, así como el trámite incidental especial por el cual éste se tramita. Si bien contra la decisión que resuelve dicho incidente no procede el recurso de apelación, se estableció el grado jurisdiccional de consulta en el efecto suspensivo cuando quiera que por vía de dicho incidente se imponga alguna de las sanciones contempladas por el artículo 52 citado.

En ese orden de ideas, es improcedente el recurso de apelación en contra del auto de fecha 17 de julio de 2023, que ordenó no tramitar el incidente de desacato, por tratarse de un trámite incidental dentro de la acción de tutela, en consecuencia se rechazará por improcedente.

En el mismo sentido puede la parte presentar nuevamente el incidente de desacato explicando claramente que es lo que no se ha cumplido del fallo, por parte del accionado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cimitarra Santander,



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL
CIMITARRA-SANTANDER.**

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR por IMPROCEDENTE el recurso de apelación, presentado por * la accionante ORFILIA DEL SOCORRO HERNANDEZ RODAS, dentro del procedimiento de incidente de desacato del fallo de tutela seguido contra la NUEVA E.P.S.

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta decisión a la accionante por el medio más idóneo y/o se le enviará oficio.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**JORGE ENRIQUE FORERO ARDILA
JUEZ**