



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, veintiocho (28) de junio del dos mil veintitrés.

1. ASUNTO A DECIDIR

KAREN YORLENING CARREÑO FUENTES, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la **EPS SALUDTOTAL**, vinculándose de oficio a la **ADRES Y LA EMPRESA TECNOLOGIA COMUNICACIONES GANAMOVIL SAS**, con el objeto de obtener el amparo judicial de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL, en calidad de cotizante desde octubre de 2022, en estado ACTIVO; mes dentro del cual ingresó a laborar con la empresa TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL S.A.S.

Informó que el quince (15) de mayo de 2023, el profesional de la salud, el Dr. ERNESTO ROMERO LOFIEGO de la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A, expidió Incapacidad / licencia de maternidad de ciento vientoses (126) días, desde el quince (15) de mayo hasta el diecisiete (17) de septiembre de 2023.

Que terminó su relación laboral con la empresa TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL S.A.S., el pasado mes de noviembre, a través de un contrato de Transacción laboral, como quiera que la empresa cerró sus puertas por la difícil situación económica, garantizándole el pago de sus aportes a la seguridad social hasta cuando finalizó la licencia respectiva.



Que la empresa TECNOLOGÍA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL S.A.S., es objeto de múltiples procesos judiciales en los que tiene embargadas sus cuentas de ahorros y/o corrientes; por tanto, si ésta solicita de manera directa el pago de su licencia de maternidad, sería objeto de medida cautelar por los acreedores de la empresa y ante la terminación del contrato no estaría legitimada para hacerlo, por ende, solicita que la misma sea pagada directamente a su cuenta de ahorros DAVIVIENNA No. 0550488431498911.

Indicó que es madre cabeza de hogar, se encuentra cumpliendo su licencia en casa, esperando recuperarse, para salir a buscar un nuevo empleo; pues su relación laboral con la empresa contratante culminó y no cuenta con más ingresos.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó la promotora se protejan sus derechos fundamentales a la VIDA, MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD, vulnerados por SALUDTOTAL EPS y ordene a dicha entidad el pago de su INCAPACIDAD / LICENCIA DE MATERNIDAD expedida el día quince (15) de mayo de 2023, por el profesional de la salud, el Dr. ERNESTO ROMERO LOFIEGO de la CLINICA MATERNO INFANTIL SAN LUIS S.A , por CIENTO VIENTISEIS (126) días, desde el día quince (15) de Mayo al veinticuatro (17) de septiembre de 2023.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 21 de junio del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio a la ADRES Y LA EMPRESA TECNOLOGIA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL SAS, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ ADRES

En primer lugar manifestó que de acuerdo con la normativa, el reconocimiento de la licencia de maternidad no está en la esfera de



competencia de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, pues la gestión de licencias le corresponde ser asumidas por la EPS en el marco de su función de aseguramiento en salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Precisó que el reconocimiento de una licencia de maternidad es de índole eminentemente económica y la competencia para su reconocimiento o desaprobación dado el incumplimiento de la inmediatez, en principio no estaría en cabeza del Juez Constitucional y si en la del Juez laboral, por esta razón, el presente asunto no cumple con el principio de subsidiariedad y debe ser resuelto por la jurisdicción correspondiente, pues de acuerdo al escrito de tutela y el material probatorio, no se observa la existencia de un peligro, daño o perjuicio inminente, grave y urgente, es decir no se configura un perjuicio irremediable a la accionante con la falta de pago de su licencia de maternidad, siendo el camino idóneo para su debate, el proceso ordinario.

Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, por no cumplir con el principio de subsidiariedad e inmediatez y contener pretensiones económicas. Así mismo, solicitó negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

➤ **EPS SALUDTOTAL.**

Indicó que esa entidad en ningún momento ha negado el pago de dicha prestación económica, sólo que dicha licencia debe ser cancelada al empleador, como reembolso por parte de la EPS, pues es su deber como empleador, cancelar las correspondientes prestaciones económicas que se generen a sus trabajadores.

Asimismo, acotó que la protegida tiene reportada una prestación económica a su favor, la cual se encuentra en trámite de pago a favor de la empresa



TECNOLOGIA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL SA.

Informó que se generó pago por el valor de CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS (\$4.794.708) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, a favor del empleador TECNOLOGIA Y COMUNICACIONES GANAMOVIL SA, que en el momento que se causó era el encargado de pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como reembolso, puesto que es quien debió cumplir con su obligación de cancelar las prestaciones económicas en lugar, modo y tiempo, como cancela el salario.

Que de acuerdo a lo verificado en nuestro sistema de información, se evidenció que antes de la fecha de nacimiento del menor (15/05/2023), la afiliada presentó 255 días de cotización, por lo tanto, se procedió con la autorización proporcional al tiempo de cotización (días cotizados *días de licencia / semanas de gestación), lo cual equivale a 124 días de reconocimiento.

Solicitó se vincule al empleador, para que informe sobre el pago de la licencia de maternidad, pues reiteran que una incapacidad no suspende el contrato laboral, y, por lo tanto, debió cancelarla en su momento y así mismo NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente acción de tutela, toda vez que la EPS ha garantizado la prestación de los servicios requeridos por el paciente, lo que claramente evidencia que no se ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno.

➤ **EMPRESA TECNOLOGIA GANAMOVIL SAS**

Debidamente notificada de la presente acción de tutela, guardó silencio sobre los hechos de la presente acción de tutela.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de



cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”. (comillas y cursiva fuera del texto original).¹

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio la accionante **KAREN YORLENING CARREÑO FUENTES** solicita la protección del derecho fundamental a la vida digna, salud, seguridad social, mínimo vital y se ordene a **SALUDTOTAL EPS** el reconocimiento y pago de 126 días correspondientes a su licencia de maternidad.

En el asunto bajo estudio debe el despacho determinar entonces, en primer lugar, si se reúnen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela para reclamar el pago del reconocimiento económico derivado de licencia de maternidad otorgada a la accionante.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.



De ser ello afirmativo, se analizará si el amparo rogado debe concederse y bajo qué términos debe emitirse la orden de protección correspondiente.

Para resolver el primero de los interrogantes es necesario recordar que en materia de reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de la licencia por maternidad, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente en la medida en que existen mecanismos idóneos dispuestos por el legislador para tal fin, como la ordinaria laboral derivada de la regla de competencia del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

En todo caso, pese a la existencia del mecanismo ordinario antes descrito, excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando se verifique la concurrencia de los siguientes elementos: «**primero**, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y **segundo**, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna» (T-368 de 2009, reiterada en sentencia T-278 de 2018).

Respecto del segundo de los requisitos ha dicho igualmente el Alto Tribunal que:

«En los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.» (Subrayas son nuestras) (T-278 de 2018).

Conforme lo anotado, para dar respuesta al primero de los interrogantes propuestos, el despacho encuentra que el estudio de fondo del amparo constitucional rogado resulta procedente, en la medida en que se cumplen a cabalidad los requisitos de procedibilidad de la acción a los que se ha hecho alusión en líneas previas: la acción fue interpuesta en el término señalado y no existe en la actualidad un mecanismo, distinto a la acción laboral, que resulte eficaz para resolver de fondo la reclamación aquí planteada, dada la alegación de la vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante, trabajadora



quien tiene a su cargo a su hijo recién nacido.

Descendiendo al caso en concreto, se advierte en primera medida que del reporte de los periodos compensados descargado de la página de ADRES se observa que la accionante cotiza al sistema de seguridad social a través de SALUDTOTAL EPS desde octubre del 2021, excepto durante los meses de noviembre del 2021 y octubre del 2022, periodos dentro de los cuales figuró como beneficiaria, materializándose el parto el 15 de mayo del 2023 cotizando en forma ininterrumpida durante todo el periodo de gestación de 37 semanas, por lo que el pago de dicha licencia debe efectuarse de forma completa y no proporcional como lo alega la accionada.

Respecto a la solicitud elevada por SALUDTOTAL EPS, de que el pago debió realizarlo su empleadora y que por tal motivo generó el pago a favor del mismo, por valor de CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHO PESOS (\$4.794.708) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, puesto que en el momento que se causó era el encargado de pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es de advertir que dicho reparo no es de recibo para esta judicatura, toda vez que la accionante ya no presenta vínculo contractual con la misma, por lo que mal haría en realizar un pago a quien ya no está legalmente obligado a efectuar su reconocimiento y liquidación, debido a la terminación del vínculo contractual el cual se efectuó desde el mes de noviembre del 2022, aunado a que la licencia de maternidad se generó hasta mayo del año en cursom y, asimismo, no acreditó que se haya materializado ese pago.

En ese orden de ideas, con base en las anteriores reglas legales y jurisprudenciales, se advierte que SALUDTOTAL EPS vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no efectuar el pago de su licencia de maternidad, toda vez que aunque no negó su pago, si efectuó su reconocimiento de forma tardía y proporcional y aun mas advierte que lo realizara al ex empleador, lo cual resulta improcedente pues no le corresponde a la promotora realizar gestiones de cobro ante el mismo para su pago.

En consecuencia, se ordenará al Gerente y/o Representante legal o a quien hagaus veces de la **SALUDTOTAL EPS** para que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague a la señora **KAREN YORLENING CARREÑO FUENTES**, la licencia de maternidad de forma completa, la cual le fue otorgada entre el 15 de mayo y el 17 de septiembre del 2023, conforme fue



ordenado por el médico tratante, para lo cual deberá realizar consignación en la cuenta bancaria del BANCO DAVIVIENDA No. 0550488431498911 de la promotora.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite a la **ADRES y LA EMPRESA TECNOLOGIA GANAMOVIL SAS**, por no avizorarse responsabilidad de su parte.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de **KAREN YORLENING CARREÑO FUENTES**, identificada con la C.C No. 1.102.373.964 por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **SALUDTOTAL EPS** para que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague a la señora **KAREN YORLENING CARREÑO FUENTES**, la licencia de maternidad de forma completa que le fue otorgada desde el 15 de mayo del 2023 al 17 de septiembre del 2023, conforme fue ordenado por el médico tratante, para lo cual deberá realizar consignación en la cuenta bancaria del BANCO DAVIVIENDA No. 0550488431498911 de la promotora.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la **ADRES y LA EMPRESA TECNOLOGIA GANAMOVIL SAS**, por lo expuesto anteriormente.

CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

QUINTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato,



conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ**