



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, seis (6) de abril de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 44001418900120220007500 **ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA **IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE:** MELISA MILETZY LASCARRO GOMEZ. **ACCIONADO:** SALUD TOTAL E.P.S., y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRESS. **VINCULAR.** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF).

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido el 1 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero de Pequeñas Causa y Competencia Múltiples de Riohacha, dentro de la solicitud de tutela del epígrafe.

ANTECEDENTES

Se expresa en la solicitud de tutela, por la accionante, que es madre cabeza de familia, con el fruto de su trabajo sostiene su hogar. Indica la accionante que el día 10 de marzo de año 2021 fue vinculada como beneficiaria del régimen contributivo en salud del señor Marcos Enrique Salazar Camargo, padre de su menor hijo Esteban Gael Salazar Lascarro, quien se encuentra afiliado a Salud Total EPS S.A.

El día 22 de abril de 2021, ingresó a laborar como Antropóloga en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, por orden de prestación de servicio. Por lo que el día 28 de abril de 2022 realizó su afiliación como cotizante del régimen contributivo en salud, afiliada a Salud Total EPS S.A.

Alega que el día 15 de octubre de 2021 a las ocho (08:00) p.m., fue ingresada de urgencia en el Centro Diagnostico de Especialistas LTDA, CLINICA CEDES, donde dio a luz a su hijo Esteban Gael Salazar Lascarro. Por lo que le fue generada incapacidad - licencia de maternidad- por diagnóstico de parto por cesárea No. 03-72564 - 8, con fecha de inicio 16-10.2021 y fecha final 18-02-2021.

Afirma que, en virtud de lo anterior, realizó solicitud vía electrónica para el pago de la licencia de maternidad por parte de la empresa de salud el día 24 de noviembre de 2021, reiterada el 15 de diciembre del mismo año y finalmente el día 11 de enero de 2022. indicando que se comunicó vía telefónica a la línea de servicio al cliente donde le informaron que adeudaba el mes de abril y como ya estaban en enero de 2022 que pagara al mismo tiempo el mes de enero para no tener ningún inconveniente con la aprobación y pago de la licencia de maternidad.

Agrega que en respuesta recibida el día 18 de enero de 2022 vía correo electrónico le es informado que la solicitud realizada al área de Prestaciones Económicas, con radicado N° 01112214636, se encontraba pendiente por respuesta, y que la misma sería notificada el día 02 de febrero de 2022.

El día 01 de febrero de la presente anualidad, mediante correo electrónico recibió notificación de Salud Total EPS S.A., mediante la cual le informan que, en relación con la solicitud de liquidación de prestaciones económicas recibida a través de la Oficina Virtual, donde se solicitó el reconocimiento económico de la licencia de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, fue liquidada con número de autorización NAIL* P10684349 del 16 de octubre de 2021 al 18 de febrero de 2022 en ceros.

Señalándole la entidad que de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 16/10/2021, encontró pago extemporáneo según planilla # 9429427487 con fecha de pago 11/01/2022 correspondiente al periodo del mes de abril, por lo cual se le indicó que como afiliada no cumplía con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad.

Considera que con la negativa de la Entidad Promotora de Salud en autorizar el pago de la licencia de maternidad se vulneran sus derechos fundamentales a la Salud, Mínimo Vital, a la Vida en Condiciones Dignas, y a la Seguridad Social.

Asevera que en ningún momento durante el transcurso de su afiliación como cotizante el día 28 de abril de 2021 hasta que se comunica a la línea de atención al cliente, la entidad le notificó que se encontraba en mora en el pago de cotización alguna, y en el momento que le informaron procedió a realizar el pago de inmediato.

Así las cosas, afirma que desde el momento de su afiliación como cotizante independiente canceló cada mes los aportes al sistema, desconociendo en todo momento que para la empresa Salud Total EPS S.A., se encontraba en mora del mes de abril de 2021 toda vez que afirma que nunca recibió de la entidad requerimiento para el pago de dicha cotización en mora, por demás, al observar la fecha del cambio de beneficiaria a cotizante, se realizó el 28 de abril de 2021, por lo cual, en buena fe entendía que ese mes (abril) estaba cubierto por su afiliación como beneficiaria del señor Marcos Enrique Salazar Camargo, y al no poder recibir ingresos por el tipo de contrato suscrito con el ICBF (OPS), la negativa de la Empresa Promotora de Salud afecta su derecho fundamental al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, y a la seguridad social, así como también los derechos fundamentales de su hijo recién nacido.

En virtud de todo lo expuesto, solicita la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital; como consecuencia, se ordene a la entidad Salud Total EPS-S.A., que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda emitir nueva liquidación de la licencia de maternidad ordenando el pago de los días de incapacidad en la proporción que corresponda acorde a lo establecido jurisprudencialmente.

Dentro de las pruebas aportadas por la accionante se encuentra:

Copia de la licencia de maternidad expedida por la IPS, desde el 16 de octubre de 2021 al 18 de febrero de 2022 y del certificado.

Copia del certificado de nacido vivo del menor expedido por el DANE del 16-10-2021.

Copia de la historia clínica en donde consta la atención del parto por cesárea 15-10-2021.

Planillas de pago de aportes desde el mes de abril 2021 a enero 2022.

Copia del Registro civil del menor hijo de la actora.

Copia de las respuestas a la petición de pago de la licencia emitidas los días 15-12-2021, 13-01-2022, 18-01-2022 y 26-01-2022-.

Copia aviso pago inoportuno del 13-01-2021.

Copia del formulario de afiliación datado 28-04-2021.

ACTUACIÓN PROCESAL EN LA PRIMERA INSTANCIA

1.- Trámite de la solicitud de tutela.

El Juzgado Primero de Pequeñas Causa y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira; el 15 de febrero de 2022, admitió la solicitud de tutela, requirió a la Empresa Prestadora de los Servicios de salud - Salud Total y al ADDRESS accionadas, para que rindiera un informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela. Vinculó al Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF), para que una vez notificada del caso en comento, sentara su posición y criterio respecto del escrito de tutela en lo que pueda certificar.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADDRESS**, a través de apoderado judicial, se permitió infirmar se destaca:

En primer lugar, hace un recuento de su naturaleza jurídica que es ser una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

En segundo lugar, hace una reseña normativa jurisprudencial del derecho a la seguridad social y la licencia de maternidad.

Por ultimo, previo recuento de la legitimación en la causa por pasiva, menciona que, en primer lugar, frente a la licencia de maternidad cuyo pago solicita la parte accionante, es oportuno profundizar sobre el presunto fundamento o causal para que la EPS accionada le negase tal derecho, en tal sentido, si el reconocimiento y pago de las licencias de maternidad, bien sea de trabajadoras independientes o dependientes, se encuentra obstaculizado por la extemporaneidad en el pago de cotizaciones, esta situación no puede ser óbice para negar el pago efectivo de tal derecho, siendo su reconocimiento y pago efectivo únicamente obligación de la EPS accionada cuando se compruebe que ésta se hubiese allanado a la mora respectiva.

Por otra parte, informa que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016, la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS lo que origina la presentación de la acción de tutela.

Es decir, considera que el ADRES no ha desplegado ningún tipo de conducta relacionada con los hechos objeto de análisis, por lo que se configura una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sin embargo, la orden que se profiera, en caso de acceder al amparo solicitado, debe atender a los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afectas a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social.

Por lo anteriormente expuesto, solicita al H. Despacho desvincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues considera que 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, ni es la llamada a realizar el reconocimiento de la licencia de maternidad, como quiera que dichas prestaciones, conforme a la normatividad transcrita, se encuentran a cargo de la EPS y en ausencia de este, del empleador.

Por su parte **SALUD TOTAL EPS**, manifestó se destacan algunos de sus apartes:

El usuario Melisa Miletzy Lascarro Gómez, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1118833947 cotizante independiente, cuenta con 52 semanas cotizadas en la entidad y 26 en otra EPS régimen contributivo rango 1 y su estado de afiliación actual es ACTIVO.

De acuerdo a validación la Sra. LASCARRO GOMEZ cuenta con la siguiente licencia de maternidad:

Nail	F. Rad	F. Inicial	F. Final	Dias	Aut	Valor	Dx
P10684349	12/15/2021	10/16/2021	02/18/2022	126	0	\$0	O80.0

Se permiten aclarar que de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 16/Oct/2021, se encontró pago extemporáneo según planilla No. 9429427487 con fecha de pago 11/Ene/2022, correspondiente al periodo Abril/2021. Teniendo en cuenta lo anterior, afirman que la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad, aportando imagen de los pagos relacionados.

Informa que los recursos para el cubrimiento de las licencias de maternidad no pertenecen a la EPS, son del Sistema General de Seguridad Social en Salud específicamente la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), que es una cuenta adscrita al Ministerio de Protección Social, por lo que no le es dable a la EPS realizar pagos que no cumplan con los requisitos dispuestos por la normatividad que rige lo referente al pago de licencias de maternidad.

Siendo los recursos manejados por las EPS recursos parafiscales que tienen una especial destinación y no pueden ser destinados a cubrimientos distintos a los dispuesto por la norma en las condiciones que esta determine, no es dable ordenar a Salud Total EPS S.A. El pago de licencias de maternidad que no tienen cubrimiento en condiciones normales por el Sistema General de Seguridad en Salud.

En el caso objeto de este proceso, menciona que no se cumple lo dispuesto en las normas mencionadas de acuerdo a lo expresado en la respuesta a los hechos, por lo que no procede cubrimiento por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Requisito objetivo dispuesto por la norma para el cubrimiento de esta prestación económica.

Conforme a la respuesta dada a los hechos, los fundamentos de derecho y las pruebas aportadas, respetuosamente solicitan denegar por improcedente, la presente acción de tutela instaurada en contra de Salud Total EPS, por no vulnerar derechos fundamentales a la accionante.

La entidad vinculada **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)**, fue notificada¹ y de acuerdo al fallo de tutela de primera instancia dio contestación a la presente acción de tutela en los siguientes términos, que este Despacho se sirve transcribir porque en el sistema digital TYBA, hasta el día 5 de abril de 2021, no se logra observar el informe mencionado:

“Con relación a los hechos manifestó que la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente. Habida cuenta de lo dicho, como lo ha reiterado permanentemente la Corte, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela.

Finalmente aduce que se considera que la acción de tutela no es procedente contra esta entidad por cuanto no está llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales alegada por el accionante.”

2.- Fallo de primera instancia.

El *a quo*, luego de hacer unas consideraciones sobre los precedentes de la licencia de maternidad; concluye que Salud Total EPS vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social invocados por la accionante, al no haber realizado el trámite para el reconocimiento de la licencia de maternidad habiendo transcurrido un lapso de tiempo y siempre le responden con evasivas, siendo la actora madre cabeza de familia y con ostensible desconocimiento de que el documento que demostraba el hecho del nacimiento de su hijo, era su Registro Civil de Nacimiento. Que, además, existe certeza respecto del derecho que le asiste a la accionante en relación con el reconocimiento de la prestación económica por licencia de maternidad, puesto que en el expediente obran copias de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en las cuales se evidencia que la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, cotizó durante todo su periodo de gestación.

Por lo que resuelve en la sentencia del 1 de marzo de 2022: “PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social, invocados por la señora MELISA MILETZY LASCARRO GÓMEZ, según lo motivado en esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar las gestiones administrativas pertinentes y necesarias para el reconocimiento y cancelación de la Licencia de Maternidad a la cual tiene derecho la señora MELISA MILETZY LASCARRO GÓMEZ sin dilaciones injustificadas.”

3.- Impugnación.

Retransmitido: ADMITE ACCIÓN DE TUTELA RAD. 2022-00075

Microsoft Outlook <MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@etbcsj.enmicrosoft.com>
Mar 15/02/2022 16:50

Para: Notificaciones Judiciales <notificaciones.judiciales@icbf.gov.co>

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

[Notificaciones_Judiciales_\(notificaciones.judiciales@icbf.gov.co\)](mailto:Notificaciones_Judiciales_(notificaciones.judiciales@icbf.gov.co))

Asunto: ADMITE ACCIÓN DE TUTELA RAD. 2022-00075

1

La accionada inconforme con la decisión impugnó, alegando estar inconforme con la decisión tomada por el juzgado de primera instancia proferida el 1 de marzo de 2022, por lo que reitera la respuesta dada sobre los hechos, los fundamentos de derecho y recuerda las pruebas aportadas, por ello solicita respetuosamente revocar por improcedente, el fallo de tutela proferido, afirmando no vulnerar derechos fundamentales a la accionante.

4. Trámite de segunda instancia.

La presente impugnación fue admitida por este Despacho a través de auto del 10 de marzo de 2022, y en el curso de esta segunda instancia la accionante aportó escrito con su soporte en el que manifiesta que la EPS accionada Salud Total dio cumplimiento al fallo de primera instancia, se destaca: *“4. El día diez (10) de marzo de 2022, recibí notificación en la APP BBVA donde se me notifica la consignación de \$ 4.672.734. Por parte de la accionada SALUD TOTAL E.P.S.”*

Visto lo anterior, este Despacho debe decir, que si bien la accionada Salud Total EPS, en virtud de lo ordenado en el fallo de tutela de fecha 1 de marzo de 2022, de acuerdo con lo comunicado por la accionante al Juzgado ha dado en el trámite de la impugnación cumplimiento al fallo, no obstante, revisado el expediente digita la EPS no ha desistido de su impugnación.

Con lo que se tiene que lo anterior (cumplimiento) tiene su sustento en el hecho de que el artículo 31 del Decreto 2591, establece que: *Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, **sin perjuicio de su cumplimiento inmediato**². Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.* (Subraya para destacar ese aparte de la norma por este Despacho).

Agotado el trámite de la segunda instancia y considerando que se cuentan con los elementos de juicio necesario para dictar un fallo acorde a la Norma Superior, la impugnación se resuelve con el fin de garantizar el debido proceso a las partes, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

¿Corresponde al Despacho determinar, si Salud Total EPS en el presente caso vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, al negarse a pagar la licencia de maternidad solicitada, con fundamento en que la accionante al momento del parto 16 de octubre de 2021, se encontraba en mora en el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el caso el mes de abril de 2021, aporte que canceló el 11 de enero de 2022?

Previa decisión del problema jurídico se analizará la normatividad y jurisprudencia aplicables al caso y los requisitos de procedencia formal del amparo constitucional.

² Al respecto encontramos la Sentencia No. T-068/95. FALLO DE TUTELA-Cumplimiento inmediato/FALLO DE TUTELA-Apelación en el efecto devolutivo. *La apelación de sentencias de tutela se debe conceder en el efecto DEVOLUTIVO, por cuanto no está permitido al a-quo suspender los efectos del fallo hasta que se resuelva el asunto en segunda instancia. Si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por éstas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejará en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejará sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar.*

3.- Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso.

3.1. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia.

La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

"(...) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia"

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

"Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social".

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los "principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital"

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una "protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores", el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

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

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que "dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad".

Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

"Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo

el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación. (Negrita fuera del texto)

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

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

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

3.2. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud. T- 526 de 2019.

Esta Corporación ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la

licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora. (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentar que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápite anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.

4. Estudio de procedencia formal del amparo Constitucional.

El artículo 86 Superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa por pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiariedad.

4.1.1 En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta de que la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, es la titular de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de Salud Total EPS a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad, EPS en la que se encuentra afiliada en salud como cotizante.

4.1.2. Respecto de la **legitimación en la causa por pasiva**, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y que tendría competencia para actuar de constatarse dicha violación o amenaza.

De la misma manera, está satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva en cuanto a Salud Total EPS pues la actora está afiliada a Salud Total EPS, por lo tanto, ésta entidad es la encargada de prestar el servicio público de salud y podría tener el deber de pagar las prestaciones reclamadas por la actora.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), encuentra el Despacho siguiendo los lineamientos jurisprudenciales: *“que si bien dicha entidad alegó no tener la competencia para reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada por la accionante, lo cierto es que es una entidad pública susceptible de ser demandada a través de esta acción constitucional, toda vez que es la encargada de adelantar las verificaciones para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y otras prestaciones que promueven la eficiencia en la gestión de los recursos. En este orden, el argumento expuesto por dicha entidad es un razonamiento de fondo que no alude a su falta de capacidad jurídica para ser parte de este trámite de tutela”*. (T- 526 de 2019) Así, para este Despacho, se encuentra acreditado la legitimación por pasiva.

Por último, respecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, vinculado al trámite por el juez de primera instancia, el Despacho en su parte considerativa fundamentara las razones para desvincularlo de este trámite.

4.2. Siguiendo con el estudio de procedibilidad, nos encontramos con el requisito de **inmediatez**, el cual implica que la acción de tutela tiene que ser formulada en un término razonable desde el hecho presuntamente vulnerador.

En esta oportunidad Salud Total EPS negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad el 26 de enero de 2022 y la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, formuló acción de tutela el 15 de febrero de 2022, transcurriendo así, menos de un (1) mes entre el hecho presuntamente vulnerador y la solicitud de amparo, tiempo que resulta razonable para este Despacho.

4.3. Por último, **el principio de subsidiariedad** se entiende superado cuando la persona afectada no dispone de otro mecanismo de defensa judicial *“porque ya agotó los que tenía o porque los mismos no existen o cuando, a pesar de disponer de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de tutela es instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por el accionante”*. Así mismo, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales del caso en particular y la situación en la que se encuentre el solicitante, pues no se pretende reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico para resolver la controversia.

Siguiendo los lineamientos jurisprudenciales de la Corte constitucional en ellos se ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el Juez Constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto.

Al respecto se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor³, este nació el 16 de octubre de 2021 y la acción de tutela fue presentada en la oficina de reparto el 15 de febrero de 2022, razón por la cual se encuentra superado el primer requisito, dado que transcurrió menos de un (1) año entre el nacimiento y la interposición del amparo constitucional; y (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez y de su hijo recién nacido, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues alega “*Soy Madre cabeza de familia, con el fruto de mi trabajo sostengo mi hogar*”, hecho que no fue controvertido por la parte accionada en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y sus hijos.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y de su hija recién nacida, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia como las de sus demás hijos que aduce tener a cargo, por lo que la intervención del Juez Constitucional es necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Dicho lo anterior y de acuerdo con la situación de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, en la que indica que no cuenta con recurso alguno para el sostenimiento de su hogar, por ser su trabajo su sustento, hecho que se reitera no fue desvirtuado por la parte accionada, resulta procedente este mecanismo.

En estos términos, la acción de tutela de la referencia superó el examen de procedibilidad y, por ende, se pasa a estudiar el fondo del asunto.

5.- Caso concreto.

La señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, en los hechos afirma que suscribió el 22 de abril de 2021, contrato de prestación de servicios con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, por lo que afirma se afilió el 28 de abril de 2021, como trabajadora independiente para la prestación de su Seguridad Social en Salud Total E.P.S. Ver imagen:

Información de los empleadores

Empresa	Tipo Empresa	Dirección	Teléfono	Fax	Ciudad	Activos	Mora	Suspendidos	Urgencias	Porcentaje Activos	Fecha Creación	Sucursal EPS
MELISA MILETZY LASCARRO GOMEZ	Pequeño Normal	CL 7 K 34 B 18 15 DE MAYO	3017080917		RIOHACHA	1	0	0	0		04/28/2021	INTERNET

En los hechos de tutela la accionante no indica la fecha probable de su embarazo, no obstante, de la historia clínica emitida por la Clínica Cedes de esta ciudad, con fecha de inicio 15 de octubre de 2021, se detalla que la accionante llega al parto con 40 semanas de gestación, de acuerdo con la página 29 del archivo de demanda que se encuentra en el sistema digital TYBA, es decir, que se presume que quedó embarazada en enero de 2021. Posteriormente, dio a luz el 16 de octubre de 2021. Ver imagen:

³ Se aporta por la actora el registro civil.


 Calle 13 # 11 - 75, Teléfonos (5) 7274572 - 7286186 - 7280717
 Riohacha - La Guajira

PREMIO AL MÉRITO
 EMPRESARIAL

HISTORIA CLÍNICA: # 1118833947

Nombre Paciente: MELISA MILETZY LASCARRO GÓMEZ
Identificación: CC 1118833947
Fecha nacimiento: 05/11/1990
Teléfono: 3162711658

Sexo: Femenino
Edad: 30 Años
Dirección: CARRERA 7K #34B-18

RESPONSABLE: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
 H.C. URGENCIAS GINECO OBSTETRICIA
 15/10/2021 21:16:00 ANDRY LORENA MALDONADO CALDERON (MEDICINA GENERAL) -REG Nro: 1118859759

MOTIVO DE CONSULTA: ROMPI FUENTE
ENFERMEDAD ACTUAL: FEMENINA PRIMIGESTANTE CON EMBARAZO DE 40.1 SEMANAS POR ECO DE I TRIMESTRE QUEIN INGRESA CON CUADRO CLINICO DE 1 HORA DE EVOLUCION AOD POR SALIDA DE LIQUIDO ABUNDANTE ATRAVEZ DE GENITALES Y DOLOR A NIVEL DE HEOGASTRIO, MOTIVO POR EL CUAL COSULTA

SIGNOS VITALES DESDE TRIAGE: T.A. SISTOLICA:135 T.A. DIASTOLICA:89 T.A. MEDIA:104.00
 T(°C): 36.3 FC: 91 FR: 17 Talla(cm): 163 Peso(Kg): 67 IMC: 32.74
 SatO2(%): 99 Glasgow: 15
 Atencion Inicial: eliminando liquido+ dolor en la parte baja del abdomen y espalda manifiesta la paciente

REVISION POR SISTEMAS
SÍNTOMAS GENERALES: NORMAL
ANTECEDENTES FAMILIARES: NIEGA
ANTECEDENTES PERSONALES: NIEGA

ANTECEDENTES GINECOLOGICOS
INICIO DE VIDA SEXUAL: 15AÑOS
NÚMERO DE PAREJAS SEXUALES: 2
ENFERMEDADES DE TRANSMISIÓN SEXUAL: NO
USO DE ANTICONCEPTIVOS: NO TIPO DE ANTICONCEPTIVOS: NO
ANTECEDENTES OBSTETRICOS
GRAVIDA: 1.00

INFORMACIÓN EMBARAZO ACTUAL
EMBARAZO SIMPLE: SI
FECHA ÚLTIMA REGLA (FUR): 06/01/2021 00:00
EDAD GESTACIONAL X FUR 40.00Sem

EDAD GESTACIONAL (EG) X ECOGRAFIA: 40.10Sem
CONTROLES PRENATALES: SI **NÚMERO DE CONTROLES PRENATALES:** 5.00
MES DE INICIO CONTROLES PRENATALES: FEBREROP
GRUPO SANGUINEO DE LA MATERNA: B
FACTOR RH DE LA MATERNA: POSITIVO
GRUPO SANGUINEO Y RH DE LA PAREJA: NO SABE
FACTORES PSICOSOCIALES
APYO SOCIAL, FAMILIAR O DE PAREJA: SI
VICTIMA DE MALTRATO: NO
TÉNSION EMOCIONAL: NO
ESTADO CIVIL: UNION LIBRE



Con Posterioridad al parto, la accionante (independiente) solicitó a la accionada (Salud Total E.P.S.) el pago de la licencia de maternidad equivalente a ciento veintiséis (126) días, que se sirvió aportar a este expediente tutelar.

También aporta la accionante copia de las respuestas dadas a la petición de pago de la licencia:

En primer lugar, la respuesta emitida el 15-12-2021, en la que se le informa: *“En atención a su solicitud de liquidación de prestaciones económicas recibida a través de la Oficina Virtual, donde nos solicita el reconocimiento económico de la licencia generada a su colaborador (a) MELISA MILETZY LASCARRO con cc 1118833947, queremos informarle que para validar su solicitud es necesario que adjunte las semanas de gestación exactas al momento del parto, por lo anterior agradecemos radicar nuevamente su solicitud con la documentación requerida, con el fin de proceder con el trámite de transcripción de la(s) prestación(es) económica(s)”*

En segundo lugar, la respuesta emitida el 13-01-2022, en la que se le envía un aviso por pago inoportuno de los aportes en salud, del que se destaca: *“Como resultado de las revisiones que realizamos periódicamente, le informamos que hemos encontrado que el pago de aportes de salud de sus empleados afiliados y/o independiente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., se está realizando después de la fecha límite legal establecida en el Decretos 1990 de 2016 y 923 de 2017, lo cual ha generado que algunos de sus trabajadores afiliados y/o independiente a nuestra EPS-S se encuentren en estado de mora, aclarando que los aportes en mora están liquidados por el 12.5%.”*

En tercer lugar, la respuesta emitida 18-01-2022, de la que se destaca: *“De acuerdo a su solicitud de ajuste de liquidación de Licencia de Maternidad, nos permitimos generar respuesta a su solicitud con la siguiente información: Cuenta con radicado pendiente por respuesta, n° 01112214636, solicitud al área de Prestaciones Económicas, respuesta para el día 02 de febrero de 2022, esta respuesta será enviada a su correo electrónico”.*

Por último, se aporta la respuesta emitida el 26-01-2022-. que negó el reconocimiento de la prestación económica solicitada, con fundamento, se transcribe: *“Queremos informarle que dicha licencia fue liquidada el día de hoy con número de autorización NAIL* P10684349 del 16 de octubre de 2021 al 18 de febrero de 2022 en ceros. Nos permitimos aclarar que de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 16/10/2021, se encontró pago extemporáneo según planilla # 9429427487 con fecha de pago 11/01/2022 correspondiente al periodo Abril. Teniendo en cuenta lo anterior la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad.*

Inicialmente nos permitimos informarle que el reconocimiento económico de la licencia antes mencionada no es procedente, teniendo en cuenta que es directamente el ADRES quien reconoce el pago de las Licencias a las EPS, esta no es posible liquidarse con valor. Para el reconocimiento

de la licencia la protegida y/o empleador debe haber realizado el pago oportuno de las cotizaciones a más tardar el día del nacimiento del menor. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en el Decreto 2353 del 03 de Diciembre 2015 artículo 78 cuyo aparte pertinente indica: "En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación".

En atención a que Salud Total E.P.S. negó el reconocimiento y pago de las incapacidades y de la licencia de maternidad, la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, instauró acción de tutela en contra de dicha entidad y el ADRESS, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas y, en consecuencia, pide que se ordene a la accionada Salud Total EPS el pago de la prestación económica a la que alega tiene derecho.

El 1 de marzo de 2022, el juez de primera instancia amparó los derechos fundamentales al Mínimo Vital, Vida Digna y Seguridad Social, invocados por la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, según lo motivado en esa providencia. Ordenando a Salud Total EPS, que a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procediera a realizar las gestiones administrativas pertinentes y necesarias para el reconocimiento y cancelación de la Licencia de Maternidad a la cual tiene derecho la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez sin dilaciones injustificadas.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad ya enunciadas en esta providencia en el acápite de normas y jurisprudencias aplicable al caso en estudio, el Despacho entrará a determinar si la negativa de Salud Total E.P.S. a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez.

El Decreto 780 de 2016 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante. En cuanto al reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación.

Esta misma norma, en el artículo 2.1.9.1. dispone que durante los periodos de suspensión por mora no habrá reconocimiento de prestaciones económicas salvo que, la E.P.S. se haya allanado a la mora, es decir que, teniendo a su disposición mecanismos de cobro coactivo al empleador moroso no hizo uso de ellos. Por esta razón, no puede afectar al afiliado quien es la parte débil de la relación contractual.

En el caso objeto de estudio, este Despacho en segunda instancia encuentra que la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, cumple con los presupuestos establecidos en el Decreto 780 de 2016 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, esto es:

(i) *"estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de Cotizante"*, toda vez que la accionante de acuerdo con el formato de afiliación anexo se afilió a Salud Total EPS, como cotizante, el 28 de abril de 2021 y;

(ii) *"haber cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud algún número de semanas durante el periodo de gestación"*, la actora realizó como cotizante aportes al sistema de salud desde el mes abril de 2021, de acuerdo a la documental aportada por la accionante hasta enero del 2022, lo que la EPS confirma en su informe, detallando el pago hasta el mes de octubre, mes en el cual se dio el parto de la accionante (16-10-2021), es decir, la accionante durante el periodo de gestación (40 semanas) teniendo en cuenta la historia clínica que ella misma anexa, cotizó menos de 7 meses, de los cuales del periodo de gestación fueron alrededor de 26 a 28 semanas. Se adjunta imagen aportada por la EPS.

Planilla	F_Pago	P_Cot	Dias
9425058663	10/07/2021	2021-10	30
9423794936	09/07/2021	2021-09	30
9422599360	08/09/2021	2021-08	30
9421434133	07/07/2021	2021-07	30
9420242181	06/23/2021	2021-06	30
9419736237	05/11/2021	2021-05	30
9429427487	01/11/2022	2021-04	30

Ahora si la usuaria contara con derechos administrativos la licencia sería paga de manera proporcional de acuerdo al tiempo cotizado.

En lo que respecta del sustento de la EPS de que a la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 16/Oct/2021, se encontró pago extemporáneo según planilla No. 9429427487 con fecha de pago 11/Ene/2022 correspondiente al periodo Abril/2021. Teniendo en cuenta lo anterior, consideran que la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad.

Este Despacho observa que no obra en el expediente de tutela, documento alguno que compruebe que Salud Total EPS haya requerido a la señora accionante Melisa Miletzy Lascarro Gómez, como cotizante independiente, para el pago del periodo adeudado abril de 2021, a la fecha de causación de la prestación, es decir, a la fecha de inicio de la licencia de maternidad 16-10-2021. Esta situación corrobora que la EPS demandada se allanó a la mora de dichos rubros y, por tanto, le corresponde reconocer el pago de las prestaciones económicas causadas para el caso la licencia de maternidad con fecha de inicio 16-10-2021 y fecha final 18-02-2022, a favor de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez.

El reconocimiento y pago la licencia de maternidad con fecha de inicio 16-10-2021 y fecha final 18-02-2022, a favor de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, se dará bajo los parámetros jurisprudenciales, es decir:

“En lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Sala reitera que, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto. En este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.”

En el caso *sub examine*, este Despacho encuentra que:

(i) la fecha de afiliación de la accionante al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, fue el 28 de abril de 2021, no obstante, la accionante afirma que se le pidió que pagara la cotización del mencionado mes de abril, por lo que, si se cuenta esta desde el 1 de abril de 2021, la actora tenía, aproximadamente, más de dos (2) meses de embarazo; esto al tenerse en cuenta que de acuerdo con la historia clínica llego al parto con 40 semanas de gestación.

(ii) la accionante cotizó seis (6) meses y 16 días del periodo de gestación, esto si se tiene en cuenta el inicio del pago como cotizante desde el 1 de abril de 2021, porque si se cuenta desde el día de la afiliación el 28 de abril de 2021 hasta el 16 de octubre de 2021, habrá cotizado 5 meses y 18 días.

iii) en relación con el periodo de pago del mes de abril de 2021-, la EPS accionada se allanó a la mora ante el incumplimiento en el pago de los aportes por parte de la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez y, por tanto, debe tenerse en cuenta este tiempo para efectos del pago proporcional de la licencia de maternidad.

De acuerdo con lo anterior, la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez tiene derecho al pago proporcional de la licencia de maternidad, esto es, por el tiempo comprendido entre abril de 2021 (debiendo la EPS Salud Total establecer la fecha de inicio de pago de los aportes de conformidad con las leyes que regulan la materia) al 16 de octubre de la misma anualidad.

Así las cosas, este Despacho advierte que la negativa de Salud Total E.P.S. de pagar a la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez la licencia de maternidad, vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante.

Por lo tanto, este Despacho confirmará el fallo proferido el 1 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha que amparo los derechos invocados en la acción de tutela promovida por Melisa Miletzy Lascarro Gómez contra Salud Total E.P.S., pues en efecto se debía, conceder el amparo invocado y, ordenar a la entidad accionada Salud Total E.P.S., pagar la licencia de maternidad a la que tiene derecho la accionante.

No obstante, teniéndose en cuenta que lo ordenado en el fallo de primera instancia en el numeral segundo, fue que Salud Total EPS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, procediera a realizar las gestiones administrativas pertinentes y necesarias para el reconocimiento y cancelación de la Licencia de Maternidad a la cual tiene derecho la señora Melisa Miletzy Lascarro Gómez, sin dilaciones injustificadas.

Este Despacho adiciona al numeral segundo del fallo de tutela adiado 1 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, la **ADVERTENCIA** de que la licencia de maternidad ordenada en el fallo de primera instancia, de acuerdo con las pruebas obrante a este expediente de tutela, se pagará de manera proporcional a las semanas cotizadas durante el periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los periodos comprendidos entre abril de 2021 (debiendo la EPS Salud Total establecer la fecha de inicio de pago de los aportes de conformidad con las leyes que regulan la materia) al 16 de octubre de la misma anualidad, fecha del parto. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

Aclarándose que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF se desvincula de la presente acción por no estar legitimado por pasiva y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en el expediente no obra prueba de que este vulnerando ni amenazando los derechos fundamentales de la accionante.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, proferido el 1 de marzo de 2021, que amparó los derechos invocados en la acción de tutela promovida por Melisa Miletzy Lascarro Gómez contra Salud Total E.P.S., por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR al numeral segundo del fallo de tutela adiado 1 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, la **ADVERTENCIA** de que la licencia de maternidad ordenada en el fallo de primera instancia, de acuerdo con las pruebas obrante a este expediente de tutela, se pagará de manera proporcional a las semanas cotizadas durante el periodo de gestación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los periodos comprendidos entre abril de 2021 (debiendo la EPS Salud Total establecer la fecha de inicio de pago de los aportes de conformidad con las leyes que regulan la materia) al 16 de octubre de la misma anualidad, fecha del parto. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

ACLARÁNDOSE que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF se desvincula de la presente acción por no estar legitimado por pasiva y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en el expediente no obra prueba de que este vulnerando ni amenazando los derechos fundamentales de la accionante.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, y **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: TAL como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por Secretaría remítase el expediente para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

**Cesar Enrique Castilla Fuentes
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Riohacha - La Guajira**

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

Código de verificación:

fd2d18162bba8ea4c959c9e1d05d578cce0ba3c92f0f180671d416e60254b165

Documento generado en 06/04/2022 04:55:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**