



Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

**RADICACIÓN: 02-2021-00143-02. ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA IMPUGNACIÓN. ACCIONANTE: YASBLEIDY FAISURY MORALES BRITO** mediante apoderado **ORLANDO JOSÉ URECHE COTES. ACCIONADO: ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL CESAR Y GUAJIRA - DUSAKAWI EPS-I. VINCULADO: UNIÓN TEMPORAL KOUTTIRRASHI DE LA GUAJIRA.**

Dentro del término legal, esta Agencia Judicial procede a la resolución de la impugnación del fallo proferido el 4 de junio 2021, por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, dentro de la solicitud de tutela del epígrafe.

#### ANTECEDENTES

Se expresa en la solicitud de tutela, por la accionante que el día primero (01) de abril de 2020, Yasbleidy Faisury Morales Brito, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales No. PS-2020-11, con la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, de Manaure La Guajira, hasta el 30 de octubre del mismo año.

Alega que, su poderdante, inicio su estado de embarazo en el mes de marzo del año 2020, así mismo empezó a cotizar desde los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2020 y enero de 2021, lo que dice se demuestra en los certificados de aportes en línea anexados a este escrito tutelar.

Que el día 28 de octubre del año 2020, dio a luz en la Clínica Renacer de Riohacha La Guajira, Yasbleidy Faisury Morales Brito, de 25 años de edad, madre de los menores Jahell Sophia Brito Morales, quien nació el 28 de octubre del año 2020, tal como se demuestra con el certificado de nacido vivo No. 163107600, Registro Civil de Nacimiento No. 1 118885758, indicativo Serial: 61217068, y David Luis Brito Morales, nacido el día 01 de mayo del año 2015, identificado con Registro Civil de Nacimiento No. 1119713385, Indicativo Serial 55583508.

Informa que, su defendida se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI en calidad de cotizante, prueba de ellos son las liquidaciones en aportes en línea anexas a este escrito, aportes que se dice por la parte accionante, durante su estado de gestación hizo de manera completa e ininterrumpida, del 100% de las cotizaciones a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI mensualmente y aun después de su parto continuó cotizando los meses de noviembre, diciembre del 2020 y hasta el mes de enero del año 2021 .

Afirma que, su defendida realizó solicitud de reconocimiento y pago de su licencia de maternidad ante la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, con fecha de recibido 15 de octubre de 2020, de la que obtuvo respuesta negativa que consistió en la devolución de la misma, ya que según la entidad accionada en su Historia Clínica aparecía activa en el Régimen Subsidiado de Salud y no Contributivo, lo que le fue notificado por vía correo electrónico el día 14 de enero de 2021.

Manifiesta que, su representada, solicitó a la clínica Renacer corregir la observación hecha por Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, (cambiar su condición de subsidiada a cotizante en la Historia Clínica), sin embargo, no fue posible dicha corrección.

En virtud de lo anterior, su defendida por segunda vez con fecha de recibido 21 de enero del año 2021 solicitó el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad ante la misma entidad de salud, esta vez fue atendida su petición y solo le pagaron novecientos cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco mil cincuenta y cinco pesos (\$ 952,445,55).

Agrega que, su defendida dependía única y económicamente de su trabajo y necesita el pago de su licencia de maternidad para garantizar el mínimo vital y ella de sus dos hijos menores, así mismo, es madre cabeza de hogar con múltiples obligaciones que solventar, actualmente vive en casa arrendada.

Alega que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, su prohijada posee el derecho al pago del 100% de su Licencia de Maternidad, toda vez que los pagos y cotizaciones se efectuaron de manera ininterrumpida durante su estado de gestación a la Asociación de Cabildos indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI.

Informa el apoderado de la accionante que como quiera que han pasados más de tres (04) meses desde su alumbramiento que fue el 29 de octubre del año 2020 hasta la fecha de presentarse la tutela y no se le ha hecho de manera completa el respectivo pago de su prestación económica derivada de la licencia de maternidad por parte de la referida EPS, siendo entonces evidente la conducta de Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, una vulneración y afectación gravísima al mínimo vital de los derechos de su defendida y a la de su bebe recién nacida, el cual está bajo su cuidado, protección y manutención de proveerles alimentos congruos; la respuesta negativa en no reconocer y pagar la licencia de maternidad por parte de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, a su representada Yasbleidy Faisury Morales Brito.

Dice desvirtuar el fundamento para negarse la licencia de manera total, indicando que el simple hecho que en la Historia clínica expedida por la clínica Renacer se anotó erróneamente que tenía la condición de paciente del Régimen Subsidiado de Salud y no del contributivo o cotizante, en donde a más que a nadie esa EPS Indígena tenía pleno conocimiento de las cotizaciones o aportes que venía realizando su poderdante, y si se supone que no lo supiese podía consultado en el sistema ADRES lo que no le costaba ni un peso ni tiempo.

Afirma que, la Entidad Promotora de Salud - Indígena, termino reconoció y pago un saldo irrisorio de \$952,445.55, a favor de su defendida, pese de ser así, por intermedio de este despacho judicial o juez de tutela muy respetuosamente por su conducto solicita a la entidad accionada el reconocimiento y pago del 100% de la licencia maternidad de la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, teniendo en cuenta el monto que se ha pagado hasta el momento. De igual forma, solicita se le indique a la entidad de salud si es posible, lo que le corresponde a su prohijada, es decir, el valor neto a pagar por concepto de la licencia de maternidad en este trámite tutelar, ya de acuerdo con la posición de dicha entidad de salud no le genera confianza a su representada. En relación con el silencio administrativo por parte de Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, hace referencia al fenómeno jurídico sobre el allanamiento a la mora, que consiste en una figura jurídica en que el acreedor, de forma tácita debido a su silencio e inacción ante el incumplimiento del deudor, termina por aceptar dichos incumplimientos como normales.

Que, en efecto, es evidente que su defendida realizó de manera formal y oportuno los pagos a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, configurándose de esta manera el fenómeno del Principio de la Continuidad en la Prestación del Servicio de Salud, por haber existido allanamiento a la mora, teniendo en cuenta que la EPS aceptó todos los Pagos oportunamente de los aportes durante el estado de su embarazo y lactancia. Resultando notorio entonces, para la parte accionante que existe afectación del mínimo vital y una vulneración del derecho a la igualdad de la mujer, protección a la familia y al menor recién nacido, por el silencio y negativa de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, al negarse reconocer y pagar totalmente la licencia de maternidad, teniendo en cuenta que este es el único recurso económico con que dispone su defendida, para solventar en gran medida todas aquellas necesidades que genera la atención de un menor, constituyéndose el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para su recuperación, más aun tratándose de una mujer desempleada con obligaciones a su cargo como lo es, el pago del arriendo de la vivienda, teniendo en cuenta que no cuenta en el momento con ninguna entrada económica, sumado a esto la declaratoria de la emergencia sanitaria del COVID - 19.

En virtud de todo lo expuesto, solicita la tutela de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la salud en conexidad con la seguridad social, a la vida en condiciones dignas, a la protección de la maternidad y los derechos preferentes del niño acabado de nacer. En consecuencia, se ordene a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, a la que tiene derecho la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, en un 100%, teniendo en cuenta el pago parcial ya realizado \$

952,445.55, toda vez que los pagos de los aportes efectuados se realizaron de manera ininterrumpida, en los periodos de su estado de gestación.

Dentro de las pruebas aportadas por la acción se encuentra en copia:

1. Historia Clínica - Epicrisis 2. Fotocopia del Certificado de Nacido Vivo. 3. Registros Civiles de Nacimiento de los menores 4. Certificado de aportes en línea del pago de la seguridad social. 5. Fotocopia de Cedula de Ciudadanía de Yasbleidy Faisury Morales Brito. 6. Copia del contrato de trabajo por prestación de servicios 7. Copia de recibido y respuestas de peticiones 8. Copia de constancia de pago parcial 9. Certificado Bancario – Popular. 10. Poder para actuar.

### **ACTUACIÓN PROCESAL EN LA PRIMERA INSTANCIA PREVIA Y POS NULIDAD**

#### **1.- Trámite de la solicitud de tutela previa nulidad de la sentencia del 13 de abril de 2021.**

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira; el 25 de marzo de 2021 admitió la solicitud de tutela, requirió a la Empresa Prestadora de los Servicios de Salud accionada, para que rindiera un informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

**Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - DUSAKAWI EPS-I**, presentó informe del que se resumen, frente a los hechos;

El hecho primero, es cierto, la usuaria Yasbleidy Faisury Morales Brito, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con la Unión Temporal Kouttirashl de La Guajira, de Manaure La Guajira desde el 01 de abril de 2020 hasta el 30 de octubre del mismo año, según consta en contrato de prestación de servicios aportado por la accionante.

El hecho segundo, es cierto, la usuaria cotizó desde los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2020 y enero de 2021, sin embargo, alegan que no hubo solicitud o notificación de autorización de cambio de régimen por parte el usuario o aportante cuando inicio su contrato, solo hasta el día 13 de noviembre de 2020, fue la fecha en la que por primera vez se notificó a esa entidad la solicitud de Movilidad al Régimen Contributivo vía correo electrónico.

El hecho tercero, es cierto, dio a luz el 28 de octubre del año 2020 en la Clínica Renacer de Riohacha La Guajira.

El hecho cuarto, es cierto, Yasbleidy Faisury Morales Brito, es madre de los menores Jahell Sophia Brito Morales, quien nació el 28 de octubre del año 2020, tal como se demuestra con el Certificado de Nacido Vivo y David Luis Brito Morales, nacido el día 01 de mayo del año 2015, identificado con Registro Civil de Nacimiento No. 1119713385.

El hecho quinto, es parcialmente cierto, pues si bien la usuaria se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, actualmente no está en calidad de cotizante, pues una vez realizada la consulta en la base de datos de la BDUa registra afiliada al Régimen Subsidiado.

El hecho sexto, es cierto, durante su periodo estado de gestación hizo de manera completa e ininterrumpida el 100% del pago de los aportes a la Asociación Cabildo Indígena del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, mensualmente y aún después de su parto continúa cotizando el sistema los meses de noviembre y diciembre de 2020 y hasta el mes de enero 2021, pero reiteran el Despacho Judicial, que sólo hasta el 13 de noviembre 2020, fue la primera vez que se les notificó a esa entidad la solicitud de Movilidad Régimen Contributivo vía correo electrónico, incumpliendo la aportante con lo dispuesto en la norma vigente.

El hecho séptimo, es cierto, la señora usuaria realizó la solicitud de reconocimiento y pago de su licencia de maternidad, con fecha radicación 15 diciembre 2020, posteriormente se realizó la devolución de la solicitud pues según la historia clínica estaba activa en el Régimen Subsidiado de Salud y no Contributivo, información que le fue notificada por vía correo electrónico el 14 de enero 2021.

El hecho octavo, no les costa, afirmándose que no hay evidencia dentro del expediente del trámite tutelar que la afiliada haya solicitado a la Clínica Renacer corregir la observación hecha por la EPS a cambiar su condición y que no haya sido posible dicha corrección.

El hecho noveno, no es cierto, la señora accionante radicó por segunda vez el 21 enero 2021 el reconocimiento y pago de su licencia, pago que se le dio por valor de \$952.445.55, pago que realizó la entidad de manera proporcional a los servicios a las semanas cotizadas por la aportante al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Frente a las pretensiones respetuosamente se opone a las mismas, afirmando que a la actora su EPS no le ha puesto en riesgo ni vulnerado sus derechos fundamentales. El fundamento para ello es que, indica que la usuaria o aportante una vez consultada la base de datos no realizó la solicitud de notificación de autorización de cambio de régimen cuando inició su contrato de prestación de servicios, sólo hasta el 13 de noviembre de 2020, por primera vez notificó a esa entidad vía correo electrónico la solicitud de movilidad al régimen contributivo, solicitando legalizar aportes desde el 1 de abril en 2020 a través de una persona natural distinta al afiliada, con la información de su contrato, a lo que esa administradora le aclaró que no era posible el cambio de régimen desde la fecha solicitada, pues no se podía realizar movilidad retroactiva. Afirmando que, posteriormente la accionante le solicitó que el cambio de régimen se diera desde la fecha que pudiera permitirse la novedad.

Concluyendo, que esa EPSI nunca se ha negado al pago de la licencia maternidad, por ello hizo un reconocimiento económico proporcional validando las cotizaciones que aplicaron a la novedad de movilidad, que fue solicitada de manera tardía por la accionante, es decir, por ello se dio un reconocimiento de manera proporcional. En tal sentido, en cuanto a los pago de aportes que realizó la entidad Unión Temporal bajo la modalidad de planilla y usuario, afirman que, la empresa cotizante incurrió en una omisión de afiliación, que según la UGPP consiste en el incumplimiento de la obligación de afiliar a sus empleado a uno o varios de los subsistemas que integran el sistema de seguridad social y como consecuencia de ello no declaró ni pago las contribuciones parafiscales y cumpliendo con las disposiciones legales vigentes.

## **2.- Fallo de primera instancia adiado 13 de abril de 2021.**

El *a quo*, previo hacer unas consideraciones sobre los derechos alegados, concluyó que la accionante cumplía con los requisitos legales establecidos para que procede el pago de la licencia de maternidad peticionada, pues realizó sus cotizaciones en el sistema de salud de manera ininterrumpida, durante el tiempo gestacional en la Asociación Cabildos Indígenas del César y La Guajira Dusakawi EPSI, por lo tanto la EPS debió ordenar el pago de la misma de manera total, en consecuencia su denegación implica la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su familia, en virtud de lo anterior, se tutelaron los derechos fundamentales al mínimo vital, salud en conexidad con referencia del recién nacido y por ellos se ordenó a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, que a través de su representante legal en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del falló, procediera reconocer y cancelar en un 100% el valor correspondiente a la licencia de maternidad a favor de la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, teniéndose en cuenta el pago parcial ya realizado por la suma de \$952.445.55 a qué tiene derecho la accionante.

## **3.- Impugnación.**

La accionada inconforme con la decisión tomada por el Juzgado de primera instancia proferida el 13 de abril de 2021, impugnó solicitando fuera revocado el fallo, reiterando los argumentos expuestos en su informe tutelar y resaltando en el escrito de impugnación que no puede dejarse de lado bajo ninguna circunstancia que aunque la contratante hizo los aportes a Dusakawi EPSI, también es cierto, que no se hizo en el momento del pago del primer aporte la respectiva afiliación de la usuaria al Régimen Contributivo de Seguridad Social, y la normatividad que regula la materia no permite realizar afiliaciones retroactiva, pues la solicitud de movilidad se presentó por primera vez el 13 de noviembre de 2020.

Agrega que, con la debida afiliación al Régimen Contributivo – previa solicitud de movilidad- se garantiza el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a favor de la señora

Morales Brito, sin embargo, afirman que se omitió este requisito fundamental, prueba de ello es que ellos como EPS notificaron debidamente a la contratante el 16 de abril de 2020 y el 13 de julio del mismo año, el hecho de que se había identificado el pago de aportes en calidad de trabajadores independiente, no obstante no contaba con afiliación a la EPS en el Régimen Contributivo, por lo que vista la afiliación del trabajador debían solicitaron la devolución de los aportes ya que ninguna EPS está facultada para recibir cotizaciones o aportes por periodos anteriores a la filiación. Concluyendo, que en virtud de la norma el trabajador independiente debe afiliarse por su cuenta a la EPS de su elección, debiendo diligenciar el formulario respectivo y luego hacer los pagos mensuales a través la planilla integrada, procedimiento que se aplica tanto para afiliación como las novedades de traslado y movilidad, que se realizaran a través del formulario físico adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera pues que la movilidad no puede efectuarse de forma automática por la EPS, siempre debe el afiliado enviar la solicitud afiliación a través formulario único de afiliación.

#### **4. Declaratoria de nulidad de la sentencia adiada 13 de abril de 2021.**

La impugnación fue conocida por este Despacho, admitida el veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), por medio de providencia del 24 de mayo de 2021, se dispuso por esta Agencia Judicial, que sería del caso entrar a decidir la impugnación dentro de la solicitud de tutela instaurada por la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito a través de apoderado contra Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPS-I por la presunta violación del derechos fundamentales invocados, no obstante, consideró este Despacho que se configuraba causal para disponer la nulidad de la decisión tomada en la primera instancia proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha- La Guajira, sentencia adiada 13 de abril de 2021. Disponiéndose previos argumentos:

**“PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la sentencia dictada el día 13 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, dentro de la acción de tutela en estudio, sin perjuicio de la validez de las pruebas ya aportadas por los intervinientes, por las razones expuestas en esta providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Riohacha, La Guajira, que disponga lo pertinente, vinculando formalmente al trámite tutelar a la a la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, sin perjuicio de que vinculen a cualquier otra entidad que consideren analizado el caso en estudio, deba intervenir forzosamente en el trámite de la acción constitucional y cuyos intereses pueden verse afectados con la decisión que se pueda tomar. **TERCERO: POR** la Secretaría, hágase devolución del expediente al Juzgado de Origen.”

#### **5. Tramite posterior a la declaratoria de la nulidad.**

El Juzgado de primera instancia Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, de Riohacha, La Guajira, por medio de providencia del 26 de mayo de 2021, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el superior en auto del 24 del mismo mes y año, vinculando formalmente al trámite tutelar a la a la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, a quien le otorgó el término de dos (2) días para que presentara su informe tutelar. Consignándose en el fallo que la empresa vinculada Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, guardo silencio.

#### **6. Sentencia de tutela de primera instancia del 4 de junio de 2021.**

Previas consideraciones, el Juzgado de primera instancia decidido tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital, salud en conexidad con referencia del recién nacido y por ellos se ordenó a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, que a través de su representante legal en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del fallo, procediera reconocer y cancelar en un 100% el valor correspondiente a la licencia de maternidad a favor de la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, teniéndose en cuenta el pago parcial ya realizado por la suma de \$952.445.55 a qué tiene derecho la accionante.

## **7. Impugnación.**

Previo reiterar los argumentos de la contestación y de la primera impugnación, se destaca que afirma la EPS accionada que es de anotar que los aportes que realizó la accionante se dieron a través de la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira a través de la planilla y es decir, que era la entidad contratante la responsable de liquidar y pagar la planilla de seguridad social a través de un operador de información para su contratista la señora Morales Brito. No obstante, a pesar de que la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, no disiente de que en efecto se hicieron los pagos respectivos al SSGSS, también es cierto, que de acuerdo con las evidencias aportadas por Dusakawi EPSI, demostraron que la accionante no cumplió con un requisito fundamental consistente en la legislación de los aportes ante su EPS, es decir la solicitud de cambio de régimen subsidiado al contributivo una vez suscribiera el contrato por prestación de servicio, procedimiento que realiza apenas el 13 de noviembre de 2021, quedando finiquitado el proceso de afiliación a partir del 4 de diciembre de 2021.

Agotado el trámite de la segunda instancia por auto del 29 de junio de 2021 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 en el presente caso se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por la accionante por parte de la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, al negarse a pagar totalmente la prestación económica - licencia de maternidad, que alega la accionante le debe ser reconocida desde la fecha de nacimiento de su menor hija Jahell Sophia Brito Morales, el 28 de octubre de 2020.

Solicitud que la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira Dusakawi EPSI, niega afirmando que se omitió por la accionante el requisito legal fundamental de solicitar el traslado de su Movilidad del Régimen Subsidiado al Régimen Contributivo desde su primer aporte al sistema como cotizante independiente, solicitud que apenas se dio por primera vez el 13 de noviembre de 2020, tiempo después del primer pago del aporte como cotizante independiente, afirmando que, prueba de ello, es que ellos como entidad accionada notificaron debidamente a la entidad contratante el 16 de abril de 2020 y el 13 de julio del mismo año, el hecho de que se había identificado el pago de aportes en calidad de trabajadores independiente, no obstante, no contaba con afiliación a la EPS en el Régimen Contributivo, por lo que vista la afiliación del trabajador debían solicitaron la devolución de los aportes ya que ninguna EPS está facultada para recibir cotizaciones o aportes por periodos anteriores a la afiliación.

#### **3.- Normatividad y jurisprudencia aplicables al caso.**

Con relación al pago de la prestación económica derivada del parto de una trabajadora cotizante -licencia por maternidad-, la sentencia T- 368 de 2015.

Adicionalmente, conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado adicionalmente que *“el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté*

*vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”*

Los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes: **(i)** que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, **(ii)** que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho. En lo referente al anterior requisito, la Corte Constitucional ha establecido, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad.

Así mismo, en una consolidada jurisprudencia, el Alto Tribunal Constitucional colombiano<sup>1</sup>, ha dicho: **i)** que la mujer embarazada tiene una protección constitucional especial; **ii)** que procede la acción de tutela para el pago de la licencia de maternidad por afectación del mínimo vital de la madre y del hijo; **iii)** que la tutela debe incoarse dentro del primer año de vida del hijo cuya madre reclama la prestación; y **iv)** cuando las entidades obligadas a reconocer y pagar la licencia de maternidad se allanan a la mora del empleador al recibir en forma extemporánea las cotizaciones, sin utilizar los medios legales que tenían a su alcance para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación, están obligadas al pago de la prestación económica.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando una medida con el fin de determinar, si el pago de la licencia de maternidad ordenado por el juez de tutela debe ser total o debe ser proporcional al número de semanas cotizadas. La Corte ha señalado que: (i) teniendo en cuenta que tiempo se dejó de cotizar: dado el caso, que faltaran por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos dos (2) meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa, (ii) si faltaron por cotizar más de dos (2) meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó.

#### **4.- Caso concreto.**

En el expediente se encuentra acreditado, de acuerdo con el decir de las partes que la usuaria cotizó los meses de abril, mayo, junio, Julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre del año 2020 y enero de 2021, como cotizante al Sistema de Seguridad Social en Salud ante la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, lo anterior, en virtud de que la accionante señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, el día primero (01) de abril de 2020, suscribió contrato de prestación de servicios profesionales N°. PS-2020-11, con la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, de Manaure La Guajira, hasta el 30 de octubre del mismo año.

---

<sup>1</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-175, T-210, T-362 y T-496 de 1999; T-497 y T-664 de 2002; T-389, T-390, T-551 T-605 de 2004. T-568 de 1996; T-270, T-567 y T-662 de 1997; T-104, T-139, T-210, T-365 Y T-458 de 1999; T-258, T-467 y T-1168 de 2000; T-736 Y 1002 de 2001; T-707 de 2002; T-999 de 2003; T-389, T-390, T-504, T-551 y T-605 de 2004. T-075; T-157; T-161; T-473; T-572; T-736 y T-1224 todas de 2001. T-568 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-999 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería. T-258 de 2000.

Como prueba de las cotizaciones se aportaron las liquidaciones en aportes en línea anexas a este escrito, aportes que se dice por la parte accionante, realizó durante su estado de gestación y que hizo de manera completa e ininterrumpida del 100% de las cotizaciones a la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI. Ver imagen.

Planilla	Aportante	Cen. Trab	Nombre Cotizante	Fecha Pago	Periodo	Días	Cotización	Tarifa	Dev.	Tipo Pla.	Tipo Cot.
PIL-9412433338	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	12	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	03 Nov. 2020	2020-12	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9412433330	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	12	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	03 Nov. 2020	2020-11	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9412433316	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	12	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	03 Nov. 2020	2020-10	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9412226630	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	12	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	28 Oct. 2020	2020-09	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9410028310	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	10	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	04 Sep. 2020	2020-08	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9408825156	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	10	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	30 Jul. 2020	2020-07	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9408281347	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	10	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	16 Jul. 2020	2020-06	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9408281346	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	10	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	16 Jul. 2020	2020-05	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-9405861204	UNION TEMPORAL KOUTTIRASH I DE LA GUAJIRA	10	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	15 May. 2020	2020-04	30	\$ 4.600	0,00522		Planilla independientes Empresas	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES
PIL-4260165735	YASBLEIDYS MORALES BRITO MORALES	111081002	MORALES BRITO YASBLEIDY FAISURY	07 Jul. 2016	2016-12	30	\$ 4.100	0,00522		Planilla independientes	INDEPENDIENTE CON CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS SUPERIOR A 1 MES

Visto lo anterior, se puede en principio demostrar *legitimación en la causa por activa* para interponer la presente solicitud, pues con la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, alega estar afiliada como cotizante independiente en la EPSI Dusakawi durante su periodo de embarazo, de quien solicita el pago total de su licencia de maternidad, EPSI que cuenta con legitimación por pasiva pues en este caso la accionante afirma que realizó las cotizaciones dirigidas a esa EPS por ser su Empresa Promotora de Salud, cotizaciones que afirma hizo en virtud del contrato de prestación de servicios profesionales N°. PS-2020-11, por ella suscrito como contratista con la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, contratante desde el 1 de abril de 2020, a quien este Despacho a través de auto del 24 de mayo de 2021, ordenó que fuera vinculado a este trámite.

En este aspecto, respecto de la *legitimación por pasiva*, encuentra este Despacho que, si bien la afiliación en virtud de lo dispuesto en el contrato arriba descrito se debía dar por la accionante señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, como contratista en calidad de cotizante independiente, debiendo ser parte pasiva principalmente la Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPSI, también se consideró era necesaria la vinculación de la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, lo que en el trámite posterior a la nulidad de la sentencia emitida el 13 de abril de 2021 se dio.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el *requisito de Inmediatez*, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos tutelares, encontramos que la tutelante señora Yasbleidy Faisury Morales Brito, considera como vulnerado su derecho al mínimo vital por no habersele pagado por la EPS accionada la totalidad de su licencia de maternidad. Habida consideración de que la mencionada acción se presentó el 25 de marzo de 2021, se entiende que la misma se instauró dentro de un plazo razonable, pues en este caso se exige jurisprudencia constitucional como requisito de inmediatez que la acción de tutela sea interpuesta en el primer año del menor, que en este caso será hasta el 28 de octubre de 2021.

En tercer lugar, debemos *analizar* el *requisito de subsidiaridad*, es decir, que la persona no cuente con otro medio, mecanismo de defensa judicial, efectivo y eficiente para la protección de los derechos invocados, lo que haría que de no utilizarse la acción de tutela de manera transitoria se daría un perjuicio irremediable, por existir una amenaza o vulneración a algún

derecho fundamental, este es el requisito que habilitará para que este Despacho, previo a decir, si se cumple o no, proceda hacer el estudio del asunto planteado, pues está más que conocido que la Corte Constitucional ha dicho que al Juez de Tutela le corresponde analizar la situación particular del caso en concreto, los derechos que se alegan presuntamente vulnerados y con ello determinar si la acción de tutela, es el mecanismo eficaz y garante de los derechos fundamentales invocados, descartando apreciaciones previas que se den sin analizar el caso concreto.

En el caso concreto, está demostrado que la accionante desde el 1 de abril hasta el 30 de octubre de 2020, suscribió un contrato de prestación de servicios con la Unión Temporal Kouttirashi de La Guajira, hecho que es corroborado a través de la copia del contrato anexa al expediente por la accionante. En igual sentido, tenemos que en virtud de dicho contrato la accionante manifiesta haber cotizado en el régimen contributivo de manera independiente desde el mes de abril de 2020 hasta el mes de enero de 2021 en la EPSI Dusakawi, hecho que se demuestra a través del certificado de aportes en línea aportado con el expediente y que también es corroborado por la EPS.

De igual manera, la accionante afirmó que en el mes de marzo 2020 quedó embarazada razón por la cual el 28 de octubre de 2020 dio a luz a su hija menor, como prueba de ello aportó la historia clínica y el certificado de nacido vivo emitidos por la Clínica Renacer de esta ciudad y el registro civil de nacimiento de la menor.

Al expedirse por el médico tratante una licencia de maternidad con efectos desde el 29 de octubre de 2020 por 126 días, la accionante por estar según su decir, afiliada al régimen contributivo en la EPSI Dusakawi, solicitó el 15 de octubre de 2020 ante la EPSI el pago de la prestación económica de licencia de maternidad, pago de la licencia que le fue negada por la EPSI, alegándose que en la historia clínica se denotaba que se encontraba en el régimen subsidiado al momento del parto, escrito que le fue enviado el 14 de enero de 2021, hecho confirmado por la EPS.

La accionante el día 21 de enero 2021 por segunda vez radicó el formato para solicitar pago por su licencia de maternidad que le fue expedida partir del 29 de octubre de 2020. En virtud de la segunda solicitud del pago de la licencia de maternidad, la EPSI accionada le reconoció e hizo un pago proporcional a la actora, por valor de \$952.445.55.

Encontrando el Despacho, que el problema jurídico en el caso en estudio proviene de la inconformidad de la parte accionante, quien afirma no estar de acuerdo con el reconocimiento y pago proporcional que hizo la empresa Dusakawi EPSI, respecto de la licencia de maternidad de la señora Morales Brito, alegando que ella cotizó durante todos los meses de gestación de manera ininterrumpida, como afiliado cotizante en el régimen contributivo de manera independiente a través de la empresa contratista que era la encargada de vigilar que esos aportes se dieran, lo anterior desde el mes de abril de 2020 y hasta que se terminó su período de gestación en octubre de 2020, informando que cotizó tres (3) meses por fuera de este, para el caso los meses de noviembre y diciembre de 2020 y el mes de enero de 2021.

Respecto de lo anterior, la empresa Dusakawi EPS, manifestó que si bien es cierto que, la entidad contratante hizo a favor de la accionante los aportes a Dusakawi EPSI, también es cierto que, no se hizo en el momento del pago del primer aporte la respectiva afiliación de la usuaria el Régimen Contributivo de Seguridad Social, es decir, no se solicitó por la señora Morales Brito movilidad de régimen y la normatividad que regula la materia no permite realizar afiliaciones retroactiva, pues la solicitud de movilidad se presentó por primera vez el 13 de noviembre de 2020.

Resaltándose por la EPS, que se omitió el requisito fundamental de presentarse oportunamente la solicitud de movilidad por el cotizante independiente, informando que como prueba de ello notificaron debidamente al contratante el 16 de abril de 2020 y el 13 de julio del mismo año, el hecho de que se había identificado el pago de aportes en calidad de trabajadores independiente, pero que no contaba con afiliación a la EPS en el Régimen Contributivo, afirmando anexar dicho documento que lo demuestra, no obstante, revisado por este Despacho los anexos subidos a la aplicación siglo XXI WEB no se encuentra dicho documento.

Visto lo anterior, para este Despacho resulta importante en este momento aclarar que la vinculación de la Unión Temporal Kouttirashi, que consideró este Despacho en un primer momento necesaria, lo que llevó a que este Juzgado por auto del 24 de mayo de 2021, declarara la nulidad, tuvo su sustento constitucional en el hecho de que a través de la mencionada empresa se realizaban los aportes en línea de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Salud a favor de la señora Morales Brito, en igual sentido, también se consideró el hecho de que era mencionado por parte de la EPS en reiterados apartes de sus escritos de contestación e impugnación el que dicha empresa contratante tenía conocimiento, porque así se lo habían hecho saber en escritos de los meses de abril y Julio de 2020, de que se estaban realizando los apartes a favor de la señora Morales Brito, no obstante, no se había cumplido con la normatividad en el sentido de realizarse por esta la solicitud de movilidad de la afiliación, de manera pues, que para este Despacho resultó indispensable vincular a dicha empresa, con el fin de que si al momento de decidirse el fallo se encontraba que está tendría algún grado de responsabilidad poder dar la orden que en derecho correspondiera.

Siguiendo con las pruebas aportadas al asunto, encuentra este Despacho que ante la solicitud de legalización de los aportes realizados desde el 1° de abril de 2020 a favor de la accionante señora Morales Brito, presentada el 13 de noviembre 2020, en esa misma fecha se le informó al tercero que hizo tal petición, que la solicitud de reporte de movilidad solicitado a Dusakawi EPS no se podía realizar desde el 1° de abril de 2020, porque la norma prohíbe realizar movilidades de manera retroactiva.

También se aporta el escrito del 4 de diciembre de 2020 en donde un tercero a favor de la señora accionante solicita que se realice la movilidad de la afiliación en la fecha en que el sistema lo permita, a lo cual se le dio respuesta en la misma fecha dirigida a la actora a través de correo electrónico en el que se le informa que efectivamente se había procedido a realizar la movilidad de régimen.

Visto todo lo anterior, el problema jurídico del asunto en estudio es decidirse si existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por la actora, en especial al mínimo vital, al no reconocerse y pagarse la totalidad de la licencia de maternidad a la accionante expedida en virtud del nacimiento de su hija el 28 de octubre de 2020 por 126 días, de la que dice tener derecho, pues cotizó de manera ininterrumpida en el sistema de salud desde el mes de abril de 2020 hasta enero de 2021, es decir, durante todo su periodo de gestación que comenzó en marzo de 2020. Hechos que son confirmados por ambas partes. Difiriendo en el hecho de que la EPSI afirma que la cotizaciones o pagos de aportes se dieron por la actora, sin que previamente hubiere cumplido con el deber de solicitar la movilidad de régimen, una vez comenzó la cotización en el régimen contributivo por adquirir capacidad de pago en virtud del contrato suscrito a partir del 1 de abril de 2020, lo que dicen solo se dio el 13 de noviembre de 2020.

De manera pues, este Juzgado para poder decidir deberá tener en cuenta los requisitos excepcionales impuestos por la Corte Constitucional, para que por medio de acción de tutela se conceda la prestación económica de licencia de maternidad, en virtud de proteger los derechos al mínimo vital y de los menores gestantes.

Encontrándose entonces, que en virtud de la Jurisprudencia Constitucional para que se pueda ordenar el pago total o parcial de una licencia de maternidad a través de una acción constitucional, se tiene que demostrar que la trabajadora cotizaba ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud como afiliada al régimen contributivo durante todo o parte de su período de gestación. Siendo entonces necesario que para que se considere que existe una debida cotización de la afiliada, la misma debe estar debidamente afiliada a la EPSI en el Régimen Contributivo, ya sea como dependiente o independiente.

En el caso de estudio, se reitera la EPSI cuestiona el hecho de que la accionante a pesar de haber realizado los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud a favor de la EPSI Dusakawi durante todo el período de gestación, esta cotización se realizó sin que previamente se hubiera cumplido por la accionante con el deber legal establecido, según el decir de la EPS en el Decreto 2353 de 2015, es decir, la accionante no cumplió con el deber de realizar la debida solicitud de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo, una vez adquirió capacidad de pago

por haber suscrito un contrato el 1 de abril de 2020, sino que sólo realizó los aportes sin que se manifestara su consentimiento o voluntad a través de la solicitud establecida en la norma, afirmándose entonces que para todo el período de gestación la accionante cotizó en el sistema sin que previamente cumpliera con los requisitos legales impuestos para la movilidad de régimen, razón por la cual sólo hay lugar hacer la devolución de los aportes y hacer un pago proporcional de la licencia de maternidad desde cuándo se legalizó la misma, lo que afirma la EPSI realizó negando entonces el pago total porque indica que sólo hasta el 13 de noviembre de 2020 se dio tal solicitud de movilidad y no puede haber movilidad retroactiva.

Este Despacho una vez analizada la normatividad encuentra que en efecto el Decreto 2353 de 2015 en sus artículos 56 al 59, establece los requisitos para que pueda haber movilidad entre régimen, bien sea del régimen subsidiado al régimen contributivo o del régimen contributivo al régimen subsidiado, con ello garantizar que el afiliado y sus beneficiarios tengan una continuidad de los servicios de salud y en el caso de que se dé un traslado del régimen subsidiado al régimen contributivo, una vez se cumplan los requisitos de la movilidad pueda adquirir el afiliado en el régimen contributivo todos los las garantías y prestaciones económicas propias del mismo, es así como si se analiza a fondo la norma encontramos que los efectos de dicha movilidad se producen a partir de la voluntad del afiliado de radicar el formato bien sea físico o virtual de traslado de régimen en el cual plasma su voluntad y que no puede ser reemplazada por la EPS porque carecería de todos los efectos legales.

**Artículo 58. Efectividad de la novedad de movilidad.** La novedad de movilidad del régimen contributivo al régimen subsidiado, una vez registrada en el Sistema de Afiliación Transaccional en los términos del artículo 56 del presente decreto, producirá efectos a partir del día siguiente al vencimiento del período de protección laboral o del mecanismo de protección al cesante si el afiliado cotizante tuviere derecho a ellos; si no los tuviere, a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.

La novedad de movilidad del régimen subsidiado al régimen contributivo producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la novedad de movilidad en el Sistema de Afiliación Transaccional.

En virtud de lo anterior, encontramos que existe entonces una obligación por parte del afiliado en este caso de la accionante al ser afiliada independiente, de que una vez suscribió el contrato que rigió desde 1 de abril de 2020, realizará su solicitud de movilidad de régimen con todos los requisitos legales propios del traslado de régimen subsidiado al régimen contributivo, si eso no lo hizo así, entonces no producirá ningún efecto jurídico dicho traslado a pesar de realizar los aportes, pues así mismo lo indica la norma arriba trascrita.

En conclusión, al ser obligación de la actora demostrar en esta acción constitucional que en efecto realizó su solicitud de traslado en el término legal, que para el caso debió ser en abril de 2020 y no el 13 de noviembre de 2020, fecha en la que ya había terminado su periodo de gestación, no se existe prueba en este expediente tutelar para que este Despacho pueda decir que en efecto la accionante se encontrará afiliada durante el período de gestación en el régimen contributivo en calidad de independiente, bajo los efectos y requisitos de la norma legal para el caso el Decreto 2353 de 2015, pues esto no lo demostró la accionante en esta acción constitucional, al contrario existen pruebas que demuestran que dicho traslado se solicitó con posterioridad al período de gestación para el caso noviembre de 2020 y se hizo efectivo en los primeros días del mes de diciembre de ese mismo año.

De manera pues, se tiene que la accionante señora Morales Brito no cumple con los requisitos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional para que por vía de acción de tutela se pueda dar la orden que solicita, para el caso el pago total de la licencia de maternidad que se generó el 28 de octubre de 2020, no cumpliendo entonces con el requisito de subsidiariedad, pues en la presente acción debería existir la certeza de que la actora cumple con los requisitos impuestos por la normatividad que regulan la materia para poder acceder a la licencia de maternidad que hoy solicita, en este caso en este expediente no hay prueba que demuestre que desde el 1 de abril de 2020 se encontrara afiliada al régimen contributivo porque realizó su solicitud dentro del término establecido por la norma de traslado de régimen del subsidiado al contributivo, para poder adquirir los derechos que el mismo le otorga, en este caso el pago de la licencia de maternidad, al no estar cumplido los requisitos jurisprudenciales para concesión de esta acción

constitucional, pues de ellos no hay prueba en este expediente tutelar, entonces no se puede por medio de tutela de manera excepcional entrar a tutelar los derechos invocados y se abra de NEGAR la solicitud tutelar.

Para poder por vía constitucional – tutela - de manera excepcional revisar los requisitos exigidos constitucionalmente para el reconocimiento y pago de la prestación económica por licencia de maternidad, se debe cumplir con el requisito de la subsidiaridad de la acción de tutela, por ello se debe destacar que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia.”

*Es así como la Corte Constitucional en la Sentencia T – 489 de 2018, dispuso: “Es claro para esta Corporación, que la esencia de este mecanismo constitucional es precisamente su carácter de excepcional, sin que su objetivo sea desplazar ni reemplazar los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico, pues se perdería la razón de ser de la acción de tutela. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la pretensión solicitada adquiere relevancia constitucional y en caso de que se observe una clara y real vulneración a los derechos fundamentales, es posible acudir a la solicitud de amparo para su protección.”*

Por lo expuesto, este Despacho REVOCARÁ el fallo emitido el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, NEGÁNDOSE el amparo de los derechos invocados, pues no se cumple con los requisitos de procedencia de la presente acción constitucional, no siendo entonces este el medio idóneo para resolverse el asunto planteado, contando la parte accionante con mecanismos legales para poder pedir que se resuelva lo aquí pretendido.

En mérito de lo expuesto se,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo dictado por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, proferido el 4 de junio de 2021, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Yasbleidy Faisury Morales Brito mediante apoderado Orlando José Ureche Cotes. Accionado: Asociación de Cabildos Indígenas del Cesar y La Guajira - Dusakawi EPS-I. Vinculado: Unión Temporal Kouttirrashi de La Guajira, por las razones expuesta en esta sentencia.

**TERCERO: COMUNÍQUESE** esta decisión al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira 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, 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  
Civil 001  
Juzgado De Circuito  
La Guajira - Riohacha**

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:

**74c2cdcb95af76a2dbd7f3e8f410709d85247f595de47ac126ce535f0ff7c5c9**

Documento generado en 27/07/2021 04:08:16 PM

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