



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE VALLEDUPAR-CESAR
REPÚBLICA DE COLOMBIA

REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO
Accionado: SALUD TOTAL EPS
Vinculado: EMPLEADOR – NUBIA PEREZ PEREZ
Radicado: 20001-4003-007-2022-00082-00.

Valledupar, 24 de febrero de 2022.

1. ASUNTO A TRATAR

Se decide la acción de tutela presentada por BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo MATHIAS MORON LOPEZ en contra de SALUD TOTAL EPS, empresa vinculada, EMPLEADOR NUBIA PERE PEREZ para la protección de su derecho fundamental de AL MINIMO VITAL Y LA VIDA DIGNA.

2. HECHOS:

Las circunstancias fácticas que dieron origen a la presente acción de tutela pueden resumirse tal como se enuncia a continuación:

Relata la tutelante que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS, como cotizante y trabajadora dependiente. Que se encontraba embarazada y dio a luz a su hijo el 6 de julio de 2021, hecho por el cual procedió a solicitar ante su EPS, el pago y reconocimiento de su licencia de maternidad conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021, correspondiente a 18 semanas o 126 días. 7.

Que la anterior le fue negada toda vez que SALUDTOTAL EPS, alega que el empleador se encontraba en mora, pero que nunca la entidad endilgada realizó las acciones de cobro pertinentes, es decir, se allanó a la mora, de conformidad a lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia T-526 de 2019, y nuestro editorial Mora en pago de aportes, no da lugar a negar el pago de incapacidades o licencias, si hubo allanamiento.

Por ultimo manifiesta la accionante que el no pago de la licencia de maternidad, de la cual se anexa el documento, ha generado una afectación gravísima a mi mínimo vital y al de su hijo MATHIAS MORON LOPEZ, recién nacido, toda vez que su salario es su único sustento y ha debido soportar una situación indescriptible.

3. PRETENSIONES

Con base en los hechos narrados, BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, solicita que:

Se protejan sus derechos fundamentales y los de su hijo MATHIAS MORON LOPEZ, recién nacido, tales como el mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, vulnerados por la EPS SALUDTOTAL y se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de (126 días), correspondientes a mi licencia de maternidad. Lo anterior, conforme al artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 2114 de julio 29 de 2021.

4. PRUEBAS

Por parte de la actora: BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO

1. Copia de la historia clínica donde consta la fecha de parto a término.
2. Copia de licencia de maternidad y fecha de parto.
3. Copia de registro civil de nacimiento de mi hijo MATHIAS MORON LOPEZ.
4. Copia de los pagos a seguridad social.

5. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha 14 de febrero de 2022, se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la entidad accionada. Así mismo se ordenó vincular al presente tramite a la empleadora NUBIA PEREZ PEREZ.

La entidad accionada SALUD TOTAL EPS, en escrito de fecha 16 de febrero de 2020, allego solicitud de prorroga para emitir contestación. Posterior a ello en fecha 17 de febrero de esta anualidad emitió respuesta a través de su ADMINISTRADOR SECCIONAL DR. GIOVANNY RIOS, manifestando lo siguiente:

REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

Que actualmente se encontraba afiliada a nuestra EPS en calidad de trabajadora dependiente del empleador NUBIA PEREZ PEREZ, el estado de su afiliación es ACTIVO POR EMERGENCIA, pues su ex empleador reportó cierre de contrato el pasado 03 de diciembre de 2021.

Que remitieron el caso de la referencia al área de PRESTACIONES ECONOMICAS con el fin de validar la solicitud, la cual indica lo siguiente:

“Nos permitimos informar por la siguiente licencia de maternidad de la accionante:

Nail F.	Radicación F.	Inicial F.	Final Días	Aut	Valor	Dx
P10241889	07/29/2021	07/06/2021	11/08/2021	126	0	\$0 080.0”

Que de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 06/Jul/2021, se encontró pago extemporáneo según planilla No. 4400507210 con fecha de pago 02/Ago/2021 correspondiente al periodo Julio/2021. Teniendo en cuenta lo anterior, la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad. (se anexa pantallazo de los pagos relacionado),

Que por lo anterior, solicitan se declare improcedente la presente acción de tutela.

Por parte de la vinculada, NUBIA PEREZ PEREZ.

Manifestó que es cierto que la accionante se encontraba embarazada y que dio a luz el pasado 6 de julio de 2021, y que la EPS SALUD TOTAL, no le ha cancelado la licencia de maternidad alegando que se encontraba en mora y que nunca envió gestión alguna de cobro, aceptando entonces la mora.

Que el no pago de la misma le ha causado perjuicios a la tutelante. Que solicita le sea reconocida y cancelada económicamente la licencia de maternidad a la señora BEATRIZ LOPEZ.

6. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para resolver la presente acción constitucional de tutela de conformidad con lo previsto en el art. 86 de la Constitución Política y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo regulado en el art. 1° del Decreto 1382 de 2000.

A continuación, se relacionan los pagos efectuados:

Planilla	F_Pago	P_Cot	Dias
4400507210	08/02/2021	2021-07	30
4396211848	06/28/2021	2021-06	30
4391203251	05/26/2021	2021-05	30
4384302910	04/19/2021	2021-04	30

7. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde determinar i) Si resulta procedente la acción de tutela para reclamar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad deprecada por la actora. ii) Si SALUD TOTAL EPS, ha vulnerado los derechos fundamentales de la ciudadana BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, al no reconocer y cancelar el valor de la licencia de maternidad a que tiene derecho por el nacimiento de su hijo MATHIAS MORON LOPEZZ, el pasado 6 de julio de 2021, licencia que le fue prescrita por su medico tratante correspondiente a 126 días, con fecha de inicio el 6 de julio de 2021 hasta el 8 de noviembre de 2021.

Tesis del Despacho

La respuesta del despacho al problema jurídico planteado en el *sub judice*, es que la acción de tutela es procedente para solicitar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Así mismo que debe ser concedido el resguardo constitucional invocado por la accionante, al encontrarse reunidos los presupuestos necesarios para que reciba el pago de la licencia de maternidad y de la incapacidad reclamada

Consideraciones normativas y jurisprudenciales

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

8.1. DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política la tutela es un mecanismo residual y subsidiario de protección de los derechos fundamentales vulnerados por la actuación de una autoridad pública, o en circunstancias especiales por los particulares. Es decir que procede para aquellos casos en que no existe otra vía de protección judicial, o cuando a pesar de que exista alguna, el amparo constitucional se requiere para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la tutela se concede en forma provisional o transitoria mientras el interesado acude al proceso judicial respectivo.

Por su parte el artículo 13 de la Carta política establece la protección preferente constitucional de aquellas personas que debido a sus condiciones físicas, económicas o mentales se encuentran en estado de debilidad manifiesta, así mismo el artículo 43 ibídem, consagró en virtud del principio de solidaridad social la protección especial constitucional de la mujer en estado de gravidez según el cual *“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”*, protección mediante la cual se busca ofrecer una garantía más profunda de los derechos de esta población en condición de vulnerabilidad.

En tal sentido la Corte Constitucional consagró en sentencia T-554 de 2012, los requisitos que hacen admisible el reconocimiento y pago de dicha prestación económica mediante la acción constitucional de tutela en los siguientes términos: *“(i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento y (ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida”*

Ahora, si bien en principio para que proceda el reconocimiento de la prestación el legislador ha impuesto el cumplimiento de ciertos requisitos mediante los Decretos 1840 de 1999 y 47 de 2000, que exigen la cotización ininterrumpida al Sistema de Seguridad Social en Salud por todo el periodo de gestación, que se hayan cancelado los aportes de manera oportuna durante al menos los últimos cuatro (4) meses y que se haya aportado al sistema de manera completa durante el año anterior al parto.

La Corte Constitucional ha fijado unos parámetros más laxos con el fin de ampliar la garantía constitucional de la mujer después del embarazo, pues cabe advertir que la licencia de maternidad es la prestación económica reconocida a fin de brindarle una estabilidad económica y una garantía de vida en condiciones dignas a la madre y al recién nacido.

En efecto, frente al cumplimiento del tiempo de cotización ininterrumpida durante todo el periodo de gestación, la Corte ha señalado que este requisito no puede ser aplicado de manera absoluta, desconociendo el caso particular de cada solicitante.

Al respecto esa Corporación dijo en sentencia T-1223 de 2008, que *“cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, de acuerdo a sus condiciones, y existe una vulneración del mínimo vital, debe proceder a proteger los derechos fundamentales de la mujer y del recién nacido interpretando la regulación de una manera conforme a la Constitución.”*¹

En desarrollo de tales derroteros esa Colegiatura indicó en sentencia T-1223 de 2008, que en el evento que la mujer que solicita el pago de la licencia de maternidad haya cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Salud un periodo inferior a la duración de su gestación, la compensación de la mentada prestación, opera de la siguiente manera: *i) si ha dejado de cotizar hasta diez semanas, procederá el pago completo de la licencia. ii) ha dejado de cotizar once o más semanas, procederá el pago proporcional de la licencia conforme al número de semanas cotizadas en relación con la duración del periodo de gestación.* En todo caso, no es aceptable el argumento de no haber cotizado ininterrumpidamente durante el periodo de gestación, para que las E.P.S. nieguen el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad, pues se debe analizar el caso particular y si se observa la vulneración al mínimo vital, se debe atender a su protección mediante las reglas expuestas.

Respecto a la mora en el pago de las cotizaciones en sentencia T-761 de 2010 la corte constitucional desarrolló la teoría del *“allanamiento a la mora”*, según la cual aunque la afiliada independiente o su empleador (dependientes) sufraguen los pagos por concepto de cotizaciones al SGSSS propios o de sus trabajadoras (concretado el tema a la licencia de maternidad) de forma extemporánea o incompleta, si la EPS a la cual se encuentra(n) afiliada(s) no adelanta un requerimiento previo o se abstiene de rechazar las cotizaciones subsiguientes y continúa prestando sus servicios, se entiende que zanjó la morosidad en la cual se haya incurrido y no puede negarse a reconocer la

¹Corte Constitucional, Sentencia T-1223 del cinco (5) de diciembre de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

respectiva prestación aduciendo la mora, pues tal aquiescencia la obliga a sufragar el pago exigido, para garantizar los derechos de la madre y su bebé.”

7.2 DE LAS INCAPACIDADES LABORALES.

En términos generales la acción de tutela resulta improcedente para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales, sin embargo en múltiples pronunciamientos, entre ellos, la sentencia T-333 de 2013, la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente procede en aquellos casos en que la falta de pago de la incapacidad laboral afecta el mínimo vital del trabajador y su familia.

En efecto, esa alta corporación tiene decantado que los dineros reconocidos por concepto de incapacidad, remplazan el salario durante el lapso en que el trabajador se encuentra al margen de sus labores, y de paso representan una garantía para este del transcurso sin preocupaciones mayores por el tiempo que requiere para la recuperación al no tener que preocuparse por procurarse los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar en condiciones dignas, según lo reglado en el artículo 53 superior (ver sentencia T-321 de 1996). Es decir, que cuando no se reconoce el pago de las incapacidades laborales, se puede estar atentando contra derechos fundamentales como la salud, la vida en condiciones dignas y el mínimo vital del trabajador y de su núcleo familiar, en aquellos eventos en que el subsidio por incapacidad representa el único sustento del accionante, la acción de tutela procede, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-772 de 2007.

En ese entendido, el pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y por tanto se justifica la presentación de la acción de tutela, puesto que las incapacidades sustituyen el salario del trabajador durante el tiempo se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio.

8. CASO CONCRETO

En el caso que hoy ocupa la atención del despacho, se tiene que BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, afirma haber presentado petición en la que solicitaba a SALUD TOTAL EPS, el pago y reconocimiento de su licencia de maternidad la cual le fue negada aduciendo que registraba pagos extemporáneos.

Condiciones de procedibilidad de la Acción de Tutela

Legitimación por activa

La señora BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, está legitimada para la presente acción constitucional de tutela conforme a lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política que establece que, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela.

Legitimación por pasiva.

Ahora bien, con relación a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

En tal sentido, la accionante consideró que los derechos fundamentales invocados se encuentran siendo vulnerados por SALUD TOTAL EPS. Al no reconocerle el pago de la licencia de maternidad por un periodo de 126 días teniendo en cuenta que ha dio a luz el pasado 6 de julio de 2021.

Inmediatez

Con relación a la eficacia de la acción de tutela la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario sensu, “el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.”

Recayendo en el juez de tutela el ponderar y establecer, en cada caso concreto si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, se garantice la eficacia de la protección solicitada y, se evite “satisfacer las

² Sentencia T-311 de 1996

REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.”

En el presente asunto se advierte el cumplimiento del requisito de inmediatez toda vez que entre la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante transcurrió un término razonable atendiendo que la fecha de parto y en la que fue concedida dicha licencia fue el 6 de julio de 2021 y la interposición de la Accion de Tutela ha transcurrido un tiempo razonable.

Subsidiariedad

La acción de tutela es un mecanismo de defensa constitucional preferente y sumario, consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares que presten un servicio público y respecto de los cuales el afectado se encuentre en circunstancias de subordinación o indefensión.

Acción que resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio judicial de defensa para lograr la satisfacción o reparación del derecho coartado o puesto en peligro, de tal manera que no ha sido instituida para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

De conformidad con lo previsto en sentencia T-526 de 2019, “ la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: “*primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo*”.

En cuanto a este último aspecto, señaló que “*la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna*”.

En el sub lite, se tiene que el menor nació el 6 de julio de 2021 y la acción de tutela fue formulada el 11 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 actora y de su hijo recién nacido, toda vez que en el escrito de tutela advierte una grave afectación a este derecho, pues lleva más de 6 meses sin percibir ingreso alguno; hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por los vinculados en la presente tutela y que hace visible la afectación a los derechos fundamentales de esta madre y descendiente.

En este sentido, la falta de ingresos torna la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse ligado con el desarrollo de la madre y de su recién nacido, al representar el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia siendo por tanto la intervención del juez constitucional necesaria para garantizar los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

La misma sentencia citada líneas arriba, sostuvo “ *Por otro lado, en cuanto al reconocimiento y pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela, esta Corporación ha indicado que para su cobro existen otros mecanismos idóneos, tal como es el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral o el trámite adelantado por la Delegada para la Función Jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud. No obstante, este Alto Tribunal también ha manifestado que cuando hay una grave amenaza al mínimo vital resulta procedente tramitar por esta vía dicha prestación económica.*

De igual forma, ha indicado que, el pago de incapacidades no solo debe ser vista como una simple prestación económica, sino como la manera en que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud, toda vez que, de no ser suplida, podría verse afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo

*En cuanto al trámite surtido ante la Superintendencia Nacional de Salud, es preciso indicar que, a partir de la información recolectada por la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional, respecto del cumplimiento de la **Sentencia T-760 de 2008**, esta Corporación ha sostenido que la Superintendencia “tiene una capacidad administrativa limitada respecto de sus facultades jurisdiccionales para resolver los conflictos que se le presentan de conformidad con lo establecido en la Ley”, toda vez que : (i) para dicha entidad, en general, es imposible proferir decisiones jurisdiccionales en los diez (10) días que le otorga la ley; (ii) existe un retraso de dos (2) y tres (3) años para solucionar de fondo las controversias conocidas por la entidad en todas sus sedes, especialmente las de carácter económico, que son su mayoría y; (iii) no cuenta con la capacidad logística y organizativa para dar solución a los problemas jurisdiccionales que se le presentan fuera de Bogotá, ya que carece de personal especializado suficiente en las regionales y posee una fuerte dependencia de la capital.*

Por lo anterior, ha concluido que mientras persistan dichas dificultades y atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto dicho mecanismo jurisdiccional “no es un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de

REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

*derechos fundamentales de los usuarios del SGSSS, razón por la cual la acción de tutela es el medio eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante*³.

Conforme lo anterior, ante la afirmación de la accionante y que no se desvirtuó la afirmación por la accionada la falta de recurso alguno para el sostenimiento de sus hijos, se torna procedente la acción constitucional.

Agotado el estudio de procedibilidad se desciende al estudio de fondo del asunto.

En el presente asunto se encuentra acreditado que la parte accionante elevó petición SALUD TOTAL EPS., teniendo en cuenta la carta emitida por la entidad denominada "CARTA DE RECONOCIMIENTO ECONOMICO DE LICENCIA DE MATERNIDAD" (visible a ANEXO 03, del expediente digital), por lo que se entiende agotado tal requisito.

De acuerdo a lo planteado se afirma por la actora que dio a luz el 6 de julio de 2021, aspecto que no fue objeto de cuestionamiento, centrándose éste en el pago extemporáneo de los aportes que se hiciera por parte del empleador como soporte alegado por la sociedad accionada para negar el pago de la licencia de maternidad.

Como se indicó anteriormente, la respuesta del despacho al problema jurídico planteado en el *sub judice*, es que debe ser concedido el resguardo constitucional invocado por la accionante, al encontrarse reunidos los presupuestos necesarios para que reciba el pago de la licencia de maternidad y de la incapacidad reclamada.

Como soporte de la tesis anterior conviene precisar, que una vez cumplidas las exigencias para acceder a los derechos prestacionales reclamados y evidenciadas en este caso las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra ese núcleo familiar ante la falta de los únicos ingresos con que cuenta la madre lactante a fin de cubrir sus gastos de sostenimiento de su núcleo familiar, la protección reclamada se estima procedente; pues además las pruebas arrojadas al trámite por la promotora de salud accionada resultan insuficientes pues bien como lo señala la accionante en su momento no manifestó nada al respecto de la mora en dicho pagos, por el contrario fueron recibidos por la misma.

Noticiada la accionada, ésta manifestó "El presente caso se circunscribe a una protegida que solicita a través de acción de tutela, el pago de la licencia de maternidad, actualmente se encontraba afiliada a nuestra EPS en calidad de trabajadora dependiente del empleador NUBIA PEREZ PEREZ, el estado de su afiliación es ACTIVO POR EMERGENCIA, pues su exempleador reportó cierre de contrato el pasado 03 de diciembre de 2021.

Y adicionalmente informa que con el área encargada validaron la siguiente información

Nos permitimos informar por la siguiente licencia de maternidad de la accionante:

Nail	F. Radicación	F. Inicial	F. Final	Días	Aut	Valor	Dx
P10241889	07/29/2021	07/06/2021	11/08/2021	126	0	\$0	O80.0

Nos permitimos aclarar que, de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 06/Jul/2021, se encontró pago extemporáneo según planilla No. 4400507210 con fecha de pago 02/Ago/2021 correspondiente al periodo Julio/2021. Teniendo en cuenta lo anterior, la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad.

A continuación, se relacionan los pagos efectuados:

Planilla	F_Pago	P_Cot	Dias
4400507210	08/02/2021	2021-07	30
4396211848	06/28/2021	2021-06	30
4391203251	05/26/2021	2021-05	30
4384302910	04/19/2021	2021-04	30

³ T- 526 de 2019

Trayendo a colación el artículo Artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 de 2016⁴ y los artículos 78⁵ y 79⁶ del Decreto 2353 de 2015⁷

De lo cual se desprende que se alega el pago extemporaneo de la cotización de julio de 2021.

Y al parecer efectuó pagos durante los meses de abril, mayo y, junio y julio, este último respecto del cual alega la extemporaneidad al contestar la acción de tutela.

Ahora bien en torno a la extemporaneidad alegada, es de precisar que la Corte constitucional en sentencia T- 526 de 2019 en referencia a la figura del allanamiento a la mora sostuvo:

“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 periodos 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.

⁴ 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.

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.

⁵ Artículo 78. Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación. (...)

⁶ Artículo 79. Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

- Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia.
- Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

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.”

De acuerdo a lo anterior si el argumento de la EPS para no acceder al pago de la licencia de maternidad se centra en la mora en el momento del evento es decir a 6 de julio de 2021 del pago del aporte por el empleador, para el despacho no encuentra asidero, toda vez que no se demostró que se hizo uso de los medios de cobro de que disponía para que se cancelara , por lo que a criterio del despacho si bien puede advertirse advierte que pagos efectuados por la afiliada presentaron mora, al haberse recibido por la EPS accionada el pago de las cotizaciones aún en forma extemporánea se configuró el fenómeno jurídico denominado por la doctrina constitucional **allanamiento a la mora**, de modo mal haría la entidad en ampararse en la mora para negarse al pago de dicha prestación.

Ahora bien de la afirmación de la accionada se pone de presente que la actora efectuó los pagos relacionados en abril, mayo, junio y julio , y trae a colación las normas que hace referencia al requisito que exige el pago de los aportes durante todo el término de la gestación y más adelante lo concerniente a la diferenciación que se efectúa en el artículo 79 del Decreto 2353 de 2015 que dispone

Artículo 79. Licencia de maternidad de la trabajadora independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Cuando la trabajadora independiente cuyo ingreso base de cotización sea de un salario mínimo mensual legal vigente haya cotizado un período inferior al de gestación tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad conforme a las siguientes reglas:

- Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos procederá el pago completo de la licencia
- Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos procederá el pago proporcional de la licencia en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

No obstante confrontando la respuesta que se da al juzgado con la respuesta que se dirige a la empleadora, ante el requerimiento de la petición,

“Reciban un cordial saludo en nombre de Salud Total EPS-S S.A., y nuestro agradecimiento por permitirnos acercarnos a sus colaboradores para ofrecerles un modelo de atención en salud basados en el conocimiento y experiencia acumulada a lo largo de más de 25 años, así como el compromiso de consolidar importantes alianzas estratégicas con empresas como la suya. En atención a su comunicación recibida en días pasados, donde nos solicita el reconocimiento económico de la licencia que le fue generada a su colaboradora BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, identificada con documento No.1065637041 queremos manifestarle que todos los aspectos de su comunicación fueron revisados con detenimiento e interés. Nos permitimos aclarar que de acuerdo con la fecha de pago para el mes de inicio de la prestación 06 de julio del 2021, se encontró pago extemporáneo según planilla # 4400507210 con fecha de pago 02 de agosto del 2021 correspondiente al periodo Julio 2021. Teniendo en cuenta lo anterior la afiliada no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la Licencia de Maternidad. Solo para dependientes: Tal como se deduce de lo anterior, no quiere decir que la protegida no tenga derecho al reconocimiento de la licencia, es el empleador quién debe entrar a reconocer la misma. Para el reconocimiento de la prestación deberá cumplir con lo establecido en la normatividad vigente, según Decreto 780 DE 2016” Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”. Cuyo aparte pertinente señala:

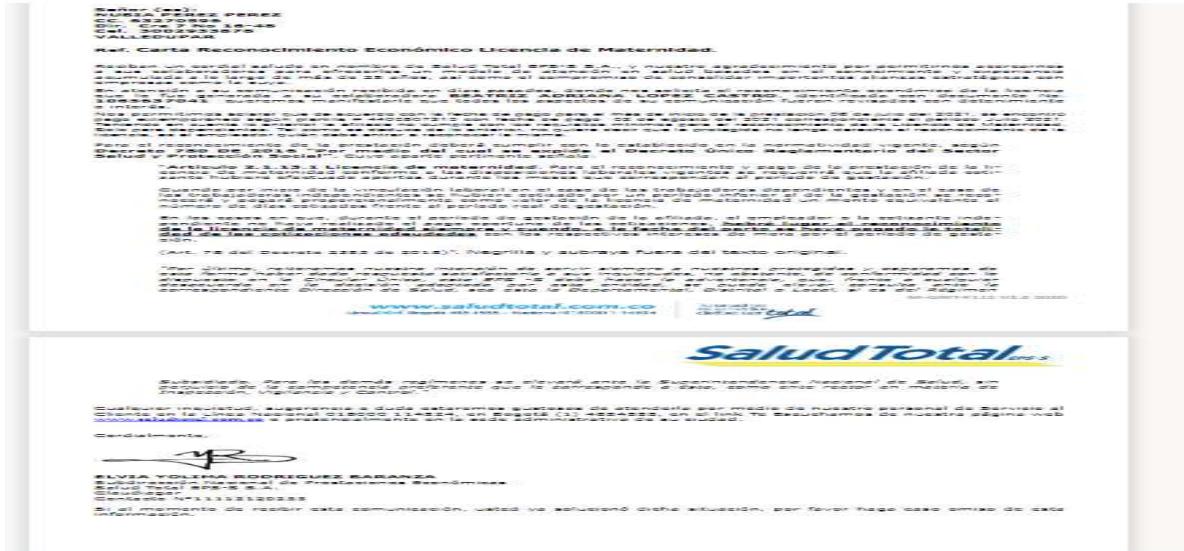
“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

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.

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

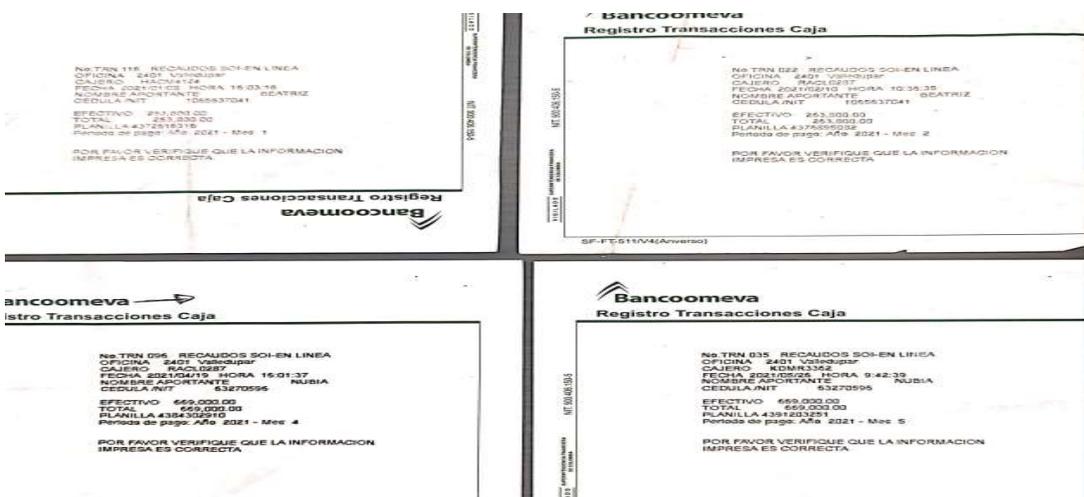
REF: FALLO DE TUTELA
Accionado: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

respectivos intereses de mora por el período de gesta-ción.(Art. 78 del Decreto 2353 de 2015)". Negrilla y subraya fuera del texto original." Cuya imagen se inserta



Desprendiéndose que la negativa al reconocimiento no es la falta de cotización por todo el periodo de gestación, sino por la extemporaneidad del pago del aporte del mes de julio de 2021.

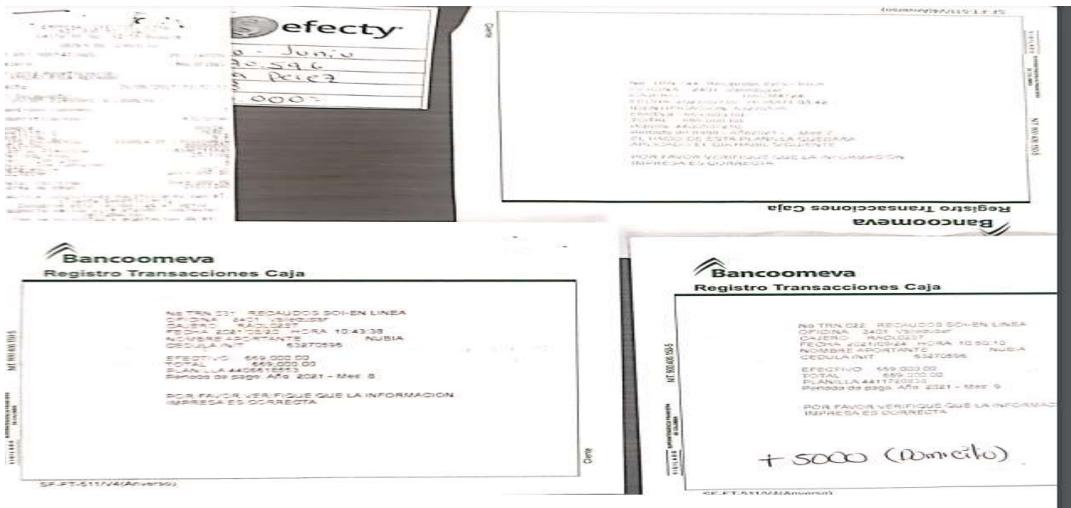
Conviene precisar que los documentos visibles dentro del anexo 02 del expediente digital, siendo estos, EPICRISIS N°. 54351, LICENCIA DE MATERNIDAD, REGISTRO CIVIL del menor y copias de los pagos realizados informan que la afiliada cotizó por lo menos 7 meses entre enero y agosto de 2021, esto es, por lo menos 31.1 semanas de gestación teniendo en cuenta que el nacimiento de su hijo se produjo en el mes de julio de esa anualidad; por lo que se concluye que la afiliada no dejó de cotizar once o más semanas durante el periodo de gestación; así las cosas, conforme a la jurisprudencia analizada procede en este caso el pago de la licencia y este además deberá ser completo como ya se dijo, y por consiguiente no hay motivo para que la EPS se niegue a realizar dicho pago aduciendo mora en el pago de los periodos de cotización. (se insertan pantallazo de los pagos).



REF: FALLO DE TUTELA
Accionante: LINA MARCELA RODRIGUEZ CHAVEZ
Accionado: TIGO UNE TELECOMUNICACIONES
NOVAVENTA SAS.
Radicado: 20001-4003-007-2021-00823-00.

En ese orden siendo la razon de la negariva al reconocimiento de la licencia de maternidad a la actora la extemporaneidad en el pago del aporte de 2021, no demostrandose que la EPS hubiere egjercido ninguno de los mecanismos de cobro coactivo de que disponía para hacerlo efectivo, se configura el allanamiento a la mora y por ende se torna procedente que la EPS asuma su negligencia y reconozca el pago de la prestacion económica a que haya lugar a favor de la accionante. Y en ese orden, se amparará los derechos al mínimo vital y seguridad social y se ordenará reconocer y pagar la licencia de maternidad a la señora BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO, conforme las semanas cotizadas al sistema general deseguridad social.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley



RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al Mínimo Vital y Seguridad Social de BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO en representación de su menor hijo MATHIAS MORON LOPEZ frente a SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que en el término máximo de 48 horas, siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague la licencia de maternidad a la señora BEATRIZ ADRIANA LOPEZ CASTRO teniendo en cuenta la incapacidad medica N°. 16395 correspondiente a 126 días, conforme las semanas cotizadas en el sistema de seguridad social

TERCERO. -NOTIFICAR este fallo a las partes intervinientes, por el medio más expedito (artículo 16 del Decreto 2591 de 1991).

CUARTO. – En caso de no ser impugnado este fallo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIANA PATRICIA DIAZ MADERA
Juez