



Radicado: **080014053002202000443-01**  
Proceso: **ACCION DE TUTELA (IMPUGNACION)**  
Accionante: **EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO**  
Accionado: **SALUD TOTAL E.P.S.**  
Vinculados: **CARACOL TELEVISIÓN S. A.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, miércoles veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION presentada por la accionada SALUD TOTAL E.P.S., contra el fallo de fecha Diciembre 15 de 2020 proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014053002202000443-01 incoada en nombre propio por la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, identificada con la cédula de ciudadanía número 55'313.021 contra SALUD TOTAL E.P.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL, a la DIGNIDAD HUMANA y a la INTEGRIDAD PERSONAL, por parte de la accionada.

### ACTUACIÓN PROCESAL

La presente solicitud fue presentada en nombre propio por la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, contra SALUD TOTAL E.P.S., correspondiéndole su conocimiento por reparto al JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, quien mediante auto del 30 de noviembre de 2020 dispuso su admisión y ordenó oficiar a la parte accionada a fin de que diera respuesta a los hechos de la tutela. Igualmente dispuso vincular al trámite a CARACOL TELEVISIÓN S.A., los cuales una vez notificados procede a dictar sentencia concediendo las pretensiones, la cual fue impugnada por la accionada, siendo esa la razón por la que se encuentra en esta superioridad, donde se admitió por auto de fecha febrero 24 de 2021, a fin de que se surta la alzada.

### HECHOS QUE MOTIVARON LA ACCION

Como viene expuesto en el escrito de tutela, los supuestos de hechos que sustentan el presente accionar en esta instancia son:

*"1. Me encuentro afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo, a través de la EPS SALUD TOTAL, en calidad de empleada de la empresa Caracol Televisión S.A. 2. He cotizado en el régimen contributivo en SALUD TOTAL EPS desde el 07 de enero de 2014, (COMPROBANTE ADJUNTO), pagos efectuados oportunamente por las empresas en las que he laborado y actualmente CARACOL TELEVISIÓN S.A ha cancelado mis prestaciones de manera ininterrumpida durante los meses correspondientes al periodo de gestación ya que me encuentro vinculada a ellos con un contrato a término indefinido desde el año 2018. 3. El viernes 4 de septiembre del año 2020 a las 2:30 p.m., asistí a la última cita presencial de control prenatal con la doctora INGRID TATIANA OLARTE BUELVAS, Esta cita se realizó en la unidad de atención UBA carrera 53 de Barranquilla, como ha sido reconocido y consta en el sistema de información de la EPS y en la historia clínica del mismo día la cual se adjunta. Ese día la doctora me indicó que me haría seguimiento de control prenatal vía telefónica por el tema del COVID 19, ocho días después, es decir el día 11 de septiembre a las 3:30 p.m. pero nunca recibí la llamada de seguimiento. 4. El día 08 de octubre de 2020, nació mi hija ALEJANDRA MALDONADO PINTO, en mi hogar de acuerdo a mis creencias espirituales, en ejercicio de mi libertad de conciencia y del libre desarrollo de mi personalidad, lo cual se demuestra con el registro civil de nacimiento número 1041853018. 5. El 22 de octubre de 2020, se radicó, vía internet, la solicitud de licencia de maternidad junto al registro civil que certifica que el nacimiento fue en casa, la cual fue recibida a conformidad por la EPS. Dicha solicitud fue rechazada por falta del nacido vivo de mi hija y/o la historia clínica que no la tenía porque mi hija nació en casa y estos documentos solo los entrega la clínica al momento del nacimiento. 6. El 25 de octubre de 2020, recibí la notificación de que no se había tramitado la licencia de maternidad porque era necesario el documento de nacido vivo y/o la historia clínica de mi hija ALEJANDRA MALDONADO PINTO. Al tener contacto vía telefónica con la línea de atención de Salud Total, me sugieren que para aportar la información requerida era necesario una cita médica con pediatría para certificar que la niña existiera. La cita fue el día sábado 31 de octubre a las 8:00am vía telefónica, la pediatra que la atendió fue HELENITA DEL SOCORRO, y me indicó que para verificar la información sobre el nacimiento de mi hija con relación a la talla, peso, fecha y hora del*

nacimiento me asignó una cita presencial con un médico general. 7. El día sábado 07 de noviembre de 2020, estuvimos mi hija y yo, en consulta presencial con la doctora KAREN ESCAMILLA SANABRIA, quién preguntó sobre el nacimiento en casa, revisó minuciosamente a la niña y procedió a generar la historia clínica, que según la operadora de la EPS SALUD TOTAL, este era el documento que faltaba para la aprobación de la Licencia. (adjunto historia clínica). 8. El día 08 de noviembre de 2020, radiqué nuevamente la solicitud con todos los documentos requeridos para el trámite de la licencia de maternidad incluyendo los nuevos documentos ("historia clínica") y el sistema me arrojó el radicado número 1108201019. 9. El día 18 de noviembre de 2020, recibí un correo donde me exigen nuevamente entregar otros documentos con la siguiente solicitud, texto del correo. Adjunto correo. "Conforme a lo anterior, se debe allegar certificado expedido por el médico tratante donde conste: a) Certificar el estado de embarazo de la trabajadora. Respuesta: está información está en la historia clínica que reposa en el sistema de Salud Total porque me realicé los controles pertinentes desde el mes de enero con la prueba de embarazo hasta el último control con ginecología, de igual manera la adjunto. b) La indicación del día probable del parto: Respuesta: esta información está indicada en la segunda ecografía que me realizaron por orden del médico en Salud Total, la fecha probable de parto era el 5 de octubre 2020 y mi hija nació el 8 de octubre 2020. Adjunto ecografía y resumen de la misma. c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, así como la fecha final, número de días y semanas de gestación, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse una semana antes del parto o a criterio médico o por solicitud de la trabajadora dos semanas antes. Respuesta: en la última consulta con la doctora Karen Escamilla se indica que la fecha de iniciación es el día 8 de octubre día del nacimiento de mi hija, no hubo solicitud de días previos porque la última consulta con la doctora Ingrid Tatiana Olarte Buelvas, no hubo llamado telefónico como estaba programado por tema Covid-19. Adjunto historia clínica. Aunque el nacimiento fue en casa, la madre debe dirigirse a la IPS para que le entreguen el nacido vivo y ahí mismo solicitar la orden médica de licencia. Respuesta: ya estuvimos en la cita médica pero no entregaron ningún certificado de nacido vivo, sin embargo, en la historia clínica queda claro el nacimiento de la niña, además de la existencia del registro civil y la orden de la licencia. 10. La información que ha sido solicitada por SALUD TOTAL EPS, se encuentra incluida en los documentos que ya se presentaron en diferentes ocasiones y que se adjuntan a esta acción de tutela. Estos documentos contienen la edad gestacional y la fecha probable de parto, tanto en las ecografías, como en la historia clínica de todo el periodo de gestación y de la última cita. 11. A la fecha no se ha efectuado el reconocimiento y pago correspondiente a la licencia de maternidad a la que tengo derecho. 12. Debido a los meses de incapacidad por maternidad que adeuda la entidad demandada, la empresa para cual laboro, no ha recibido Liquidación de prestación económica."

## P R U E B A S

Con el memorial de solicitud de tutela la demandante aportó las siguientes:

1. Copia de mi cédula de ciudadanía.
2. Copia del registro civil de nacimiento de mi hija.
3. Copia de las solicitudes efectuadas.
4. Copia de las respuestas emitidas por SALUD TOTAL EPS.
5. Copia del certificado de afiliación EPS
6. Copia Historia clínica, cita control prenatal, ecografías y demás documentos de soporte.

## P R E T E N S I O N E S:

Con el memorial de demanda la actora solicita se ordene a SALUD TOTAL EPS de manera prioritaria y urgente el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas correspondientes a mi licencia de maternidad, a la que tengo derecho por el nacimiento de mi hija Alejandra Maldonado Pinto, nacida el día 8 de OCTUBRE del 2020, derecho causado dado que soy cotizante dependiente y soy su progenitora, tal y como se demuestra en su sistema y en el respectivo registro civil de nacimiento.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Surtida la notificación del caso la accionada SALUD TOTAL E.P.S., contesta la tutela y manifiesta:

"... Es imperioso advertir que la entidad que represento no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, dado que SALUD TOTAL EPS-S S.A., debido a que es a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. a quien le corresponde realizar la liquidación y el pago de la respectiva licencia de maternidad solicitada a favor de la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, estando ante una acción de tutela IMPROCEDENTE frente a mi representada, quien debe ser

DESVINCULADA del presente trámite, al existir una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, tal y como se desarrollará más adelante. A LAS PRETENSIONES. SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la extrema activa, quien cuenta con otros mecanismos judiciales para requerir lo solicitado, sumado a que no existe vulneración alguna de los derechos invocados en el trámite tutelar que, toda vez que SALUD TOTAL EPS-S S.A., ya que es a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. a quien le corresponde realizar la liquidación y el pago de la respectiva licencia de maternidad solicitada. MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Sea preciso argumentar que, la jurisprudencia ha sido clara en determinar que es al empleador a quien le corresponde el pago de lo reclamado en esta acción, sin que me representada pueda ser condenada por el no cumplimiento de las obligaciones que por ley le asisten a la empresa CARACOL TELEVISIÓN S.A. Conforme a lo expuesto, es claro que estamos frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., sobre todo si se parte de la base que mi prohijada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, ya que nunca ha existido ni existió relación laboral con la actora; y solo se ha actuado como su entidad aseguradora que le ha brindado los servicios médicos que ha demandado, incluyendo la liquidación y el pago de la licencia de maternidad solicitada por la accionante, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado a la luz de lo expuesto. Así las cosas, Señor Juez, es claro que dentro del presente caso NO EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACTOR, solicitando se sirva DENEGAR la presente acción, sobre todo si se parte de la base que mi representada no es la empleadora de la tutelante. CONSIDERACIONES JURÍDICAS SALUD TOTAL EPS-S.A. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. Es imperioso advertir que mi representada no ha incurrido en violación alguna de los derechos fundamentales solicitados por la accionante, precisamente por cuanto la entidad que represento garantiza los servicios de salud que la actora demande, conforme lo exige el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior, es claro que no hay existencia de vulneración de derechos fundamentales por parte de esta EPS-S dado que su actuar siempre ha estado enmarcado dentro de las funciones propias que la misma ley 100 de 1.993. La Corte Constitucional, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada y pacífica ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado; y en este orden de ideas, la SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante, lo que hace totalmente improcedente vincularnos en la acción de tutela de marras. Su señoría, lo anterior descarta de plano cualquier pronunciamiento en contra de la entidad que represento, por cuanto se impone concluir que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte accionante. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA QUE LE ASISTE A SALUD TOTAL EPS-S S.A. En el presente asunto resulta claro que la entidad que represento adolece de la facultad procesal para actuar como parte accionada, por lo cual resulta imperioso que SALUD TOTAL EPS-S S.A., sea desvinculada de la presente acción de tutela. Conforme a las pruebas que subyacen dentro de la presente acción, es palpable que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no es la llamada a responder por los derechos reclamados, solicitando se sirvan estudiar de fondo dicha excepción, a fin de proceder con la DESVINCULACIÓN del mismo. IMPROCEDENCIA DE TUTELA POR CULPA IMPUTABLE DIRECTAMENTE AL EMPLEADOR POR SER COTIZANTE DEPENDIENTE AL HABERSE GENERADO LA PRESTACIÓN - DE LA NATURALEZA DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD: Todo lo anterior a fin de manifestar en conclusión que el comportamiento de la empresa empleadora resultan contrarios derecho en razón a que la accionante ostentaba la calidad de trabajadora dependiente cuando solicitó su licencia y en virtud de ello la licencia de maternidad debe ser pagada directamente por el empleador y posteriormente este último puede repetir contra la EPS; ya que la obligación de la empresa empleadora no se subsume únicamente en cotizar el sistema de Seguridad Social en salud sino que también está llamado a realizar el pago de estos emolumentos de índole laboral y con posterioridad realizar los trámites del recobro necesario lo cual no se ha efectuado. Señor Juez, dentro del presente caso le corresponde al empleador de la accionante cubrir las prestaciones acaecidas en virtud de lo pretendido, cumpliendo con el pago de sus obligaciones para su posterior solicitud de reembolso ante la EPS. QUIEN INICIÓ LA VULNERACIÓN FUE EL MISMO EMPLEADOR QUIEN NO HA CUMPLIDO CON EL PAGO QUE LE CORRESPONDE Y SON POR LAS OMISIONES INCURRIDAS POR EL EMPLEADOR DE LA ACCIONANTE QUE LA CULPA NO PUEDE ESTAR EN CABEZA DE ESTA EPS-S QUE TIENE COMO FIN SALVAGUARDAR Y VELAR POR LOS RECURSOS DE LA SALUD. Señor Juez, dentro del presente caso le corresponde al empleador de la accionante cubrir las prestaciones acaecidas en virtud de lo pretendido, cumpliendo con el pago de sus obligaciones para su posterior solicitud de reembolso ante la EPS. De igual manera se hace imperioso que la accionante a efectos de obtener la prestación económica solicitada, allegue a su empleador orden médica que autorice licencia de maternidad, la cual deberá ser expedida por su IPS RED tratante. De lo anterior se desprende que en el caso que nos ocupa es improcedente la acción de

tutela para la consecución de una incapacidad negada por las omisiones de la actora. En ese orden de ideas y como quiera que el asunto sub examine encuadra en las condiciones de competencia definidas por la Corte Constitucional, solicitamos ante el Despacho a su cargo se sirva requerir al accionante para que acuda ante esta dependencia a realizar la solicitud en comento. Finalmente, se debe dejar claro que dichas pretensiones y/o elementos de juicio expuestos por la accionante, se deberán discutir mediante la JUSTICIA ORDINAR A LABORAL. PETICIONES. En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se ostentan: 1. DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad, conforme a lo expuesto. 2. DECLARAR dentro del presente caso que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, dado que el reconocimiento y pago de lo solicitado corresponde a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. 3. DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., quien no está legitimada por pasiva para actuar y responder ante los reclamos aducidos, conforme a lo expuesto y probado. 4. DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta lo expuesto. 5. REQUERIR al empleador a que cumpla con el pago de las prestaciones económicas reclamadas y ordenada, tal y como se expuso en la respuesta de marras. 6. REQUERIR a la accionante a que acuda ante la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL, ante la falta del requisito de subsidiariedad en el presente caso. 7. Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria.”

- Por su parte la convocada CARACOL TELEVISION, compareció al trámite y manifestó lo siguiente:

“... Que esa entidad es una empresa del sector privado, legalmente constituida, identificada con el NIT.860.025.674-2 y matrícula No.00013519 del 03 de abril de 1972. -Sobre los hechos de la tutela manifiesta que no le constan los hechos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo. Y dice que es cierto el hecho undécimo, como se puede ver de los documentos aportados, y el sobre el hecho duodécimo, manifiesta es cierto, pues a la fecha no se ha recibido pago de la licencia de maternidad de la trabajadora tutelante por parte de su EPS. Sin embargo, la compañía ha venido realizando los pagos de la licencia en su totalidad. -Que las pretensiones son incoadas en contra de terceros ajenos a su representada, por tanto, no realizan un pronunciamiento frente a las mismas. -Que CARACOL TELEVISIÓN S. A. cumplió con la obligación de afiliar a la accionante al sistema general de seguridad social en su integridad surtiendo además de la afiliación el pago de la EPS, ARL y el Fondo de Pensiones escogido por la tutelante. En tal sentido se cumplió a cabalidad lo dispuesto en todas las fuentes de derecho, y que por ello no es procedente ninguna petición en contra de su representada por presuntas transgresiones de violaciones a derechos fundamentales. Agrega, que conviene mencionar que la compañía ha venido reconociendo la licencia de maternidad a la trabajadora pese a que la EPS no ha cumplido con su deber de reconocimiento de la misma. -Que teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, su representada no ha vulnerado los derechos fundamentales mencionados por la accionante, razón por la cual ella no incoa ninguna pretensión en contra de la empresa, pues las obligaciones como empleador se encuentran satisfechas. -Que es una pretensión frente a un tercero, en todo caso recalca el cumplimiento de los pagos a seguridad social integral de la trabajadora, razón por la cual no se explica válidamente que se esté retrasando el reconocimiento y pago de la licencia de parte de la EPS. HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA DE LA EMPRESA DEMANDADA. PRIMERO: La accionante se vinculó laboralmente con su representada, desde el 17 de Julio de 2018, mediante contrato laboral a término indefinido, en el cargo de Productor regional, cargo a desempeñarse en la ciudad de Barranquilla. SEGUNDO: La compañía ha realizado cada una de las afiliaciones y cotizaciones a seguridad en forma cabal y oportuna, tal como se certifica por la Jefe de Salarios y Honorarios de la compañía en certificación anexa. TERCERO: Teniendo en cuenta que los aportes fueron realizados en forma completa, la EPS no puede exigir más allá de los requisitos legales y además, de acuerdo a lo informado por la tutelante, Salud Total ya cuenta con toda la información necesaria para el reconocimiento solicitado. CUARTO: La compañía ha asumido los pagos de la licencia de maternidad, cumpliendo más allá de obligaciones laborales, atendiendo a la condición de la demandante y su menor hija. Manifiesta también la representante de CARACOL TELEVISIÓN S.A., que la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en cuanto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, tal como se desprende de la sentencia T-489 de 2018 emitida por el H. Tribunal supremo. Que su representada no ha sido arbitraria en su obrar frente a la accionante o frente a sujeto procesal alguno; por el contrario, como se observa en la prueba documental aportada y como se demostrará en el material probatorio que se recaude, la aquí vinculada ha circunscrito su actuar a los principios y directrices que impone la lealtad, la diligencia y en general la buena fe, siempre supeditando su recto actuar al ordenamiento jurídico colombiano. Es así como se ha continuado pagando con los aportes al Sistema de Seguridad Social y demás rubros laborales causados.”

### DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARANQUILLA, dispuso conceder el amparo solicitado y entre otras cosas manifestó:

“... Pues bien, los hechos de la tutela relatan que la EPS SALUD TOTAL, no ha cumplido con el reconocimiento y pago de la LICENCIA DE MATERNIDAD a la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, identificada con la C. C. No.55313021, como afiliada en estado activo, muy a pesar de que esta adelantó las gestiones y peticiones ante la citada EPS tendientes al reconocimiento y pago de la licencia, e hizo llegar la documentación requerida. La honorable Corte Constitucional en Sentencia T-526/19, dejó sentado lo siguiente: “La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica en caminata a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que “dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”. “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”. “El artículo 86 superior, establece que la acción de tutela tiene como propósito garantizar la protección de los derechos fundamentales cuando estos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, de un particular. No obstante, esta acción solo puede ser ejercida cuando se cumplan los siguientes criterios de procedibilidad: (i) legitimación en la causa por activa y legitimación en la causa pasiva; (ii) inmediatez; y (iii) subsidiaridad”. “En cuanto a la legitimación en la causa por activa, este presupuesto supone que la acción de tutela debe ser formulada por la persona titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados, o alguien que actúe en su nombre. Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela debe dirigirse contra la autoridad o particular que vulnera o amenaza los derechos fundamentales y tendría competencia para actuar de constatar dicha violación o amenaza.” En el caso que nos ocupa, el requisito de la legitimación en la causa por activa se encuentra superado, habida cuenta que la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO es la titular de los derechos fundamentales al MINIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, y a la INTEGRIDAD y DIGNIDAD PERSONAL, que presuntamente están siendo vulnerados por la negativa de la entidad SALUD TOTAL EPS a reconocerle y pagarle la licencia de maternidad. “Esta Corporación ha indicado, en distintas oportunidades, que el no pago o el retraso en el pago de la licencia de maternidad, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por cual, acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos, es por esto que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto. Sobre el particular, en Sentencia T-278 de 2018 se sostuvo lo siguiente: “Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo del amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar” “En efecto la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad en ocasiones, puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia”. “Así mismo, esta Corporación sostuvo que 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 de 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 fundamental a la vida digna”. En el caso de estudio, el nacimiento de la niña fue el día 8 de octubre de 2020, la cual lleva por nombre ALEJANDRA MALDONADO PINTO, lo cual se demuestra con el registro civil de nacimiento número 1041853018. “La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora, Al respecto la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso; “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. “Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una “protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto”. “Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es: “un emolumento que se paga a la madre durante el periodo determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya precepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia

de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento". "Esta prestación cubija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico". En este orden de ideas, concluimos que es la EPS SALUD TOTAL, la que le corresponde el reconocimiento y pago de la LICENCIA DE MATERNIDAD reclamada por la accionante. Máxime, que luego de revisar las documentales adjuntas al plenario, se evidencia que la accionante EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO solicitó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a la entidad accionada SALUD TOTAL EPS, e inclusive, le hizo llegar la documentación exigida. Aunado a lo anterior, su empleador, en este caso, la empresa CARACOL TELEVISIÓN S. A., recalca el cumplimiento de los pagos a seguridad social integral de la trabajadora, razón por la cual no se explica válidamente que se esté retrasando el reconocimiento y pago de la licencia de parte de la EPS, ello se colige del histórico de pagos anexo, por concepto de SEGURIDAD SOCIAL. Por consiguiente, teniéndose en cuenta las razones y consideraciones expuestas, se tutelaré el amparo constitucional de la accionante."

### DE LA IMPUGNACION

Como fundamento de la impugnación, la accionada SALUD TOTAL E.P.S., expresó lo siguiente:

"... 1.- El Juzgado Primigenio concede el amparo de los derechos fundamentales de la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, sin tener en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de sus derechos fundamentales, tal y como se demostró y alegó al descorrer el traslado de la acción de tutela. 2.- El despacho judicial NI SIQUIERA tuvo en cuenta el traslado que se descorrió por parte de mi representada donde claramente se demostró que el pago de la prestación económica reclamada se hizo a favor de la empresa empleadora CARACOL TELEVISIÓN S.A., quienes finalmente tienen el deber legal de pagar a su trabajadora la licencia de maternidad que por ley le corresponde. 3.- Bajo ese sentido, es claro que el Juez Primigenio no tuvo en cuenta que mi representada NO ES LA RESPONSABLE del pago de las prestaciones solicitadas, precisamente porque dicho pago le corresponde al empleador, existiendo una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA por parte de SALUD TOTAL EPS-S S.A. INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Es imperioso advertir que la entidad que represento no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, dado que SALUD TOTAL EPS-S S.A., debido a que es a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. a quien le corresponde realizar la liquidación y el pago de la respectiva licencia de maternidad solicitada a favor de la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, estando ante una acción de tutela IMPROCEDENTE frente a mi representada, quien debe ser DESVINCULADA del presente trámite, al existir una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, tal y como se desarrollará más adelante. A LAS PRETENSIONES SALUD TOTAL EPS-S S.A., se OPONE a todas y cada una de las pretensiones expuestas por la extrema activa, quien cuenta con otros mecanismos judiciales para requerir lo solicitado, sumado a que no existe vulneración alguna de los derechos invocados en el trámite tutelar que, toda vez que SALUD TOTAL EPS-S S.A., ya que es a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. a quien le corresponde realizar la liquidación y el pago de la respectiva licencia de maternidad solicitada. El presente caso corresponde a la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 55313021, quien se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., en estado ACTIVO. EL DERECHO QUE SE INVOCA COMO VULNERADO Y LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN INCOADA: La accionante solicita: pago de prestaciones económicas licencia de maternidad. MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A. FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA: Sea preciso argumentar que, la jurisprudencia ha sido clara en determinar que es al empleador a quien le corresponde el pago de lo reclamado en esta acción, sin que mi representada pueda ser condenada por el no cumplimiento de las obligaciones que por ley le asisten a la empresa CARACOL TELEVISIÓN S.A. Conforme a lo expuesto, es claro que estamos frente a una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente a SALUD TOTAL EPS-S S.A., sobre todo si se parte de la base que mi prohijada no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales pretendidos, ya que nunca ha existido ni existió relación laboral con la actora; y solo se ha actuado como su entidad aseguradora que le ha brindado los servicios médicos que ha demandado, incluyendo la liquidación y el pago de la licencia de maternidad solicitada por la accionante, siendo IMPROCEDENTE lo solicitado a la luz de lo expuesto. Así las cosas, Señor Juez, es claro que dentro del presente caso NO EXISTE VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL ALGUNO DEL ACTOR, solicitando se sirva DENEGAR la presente acción, sobre todo si se parte de la base que mi representada no es la empleadora de la tutelante. Conforme a las pruebas que subyacen dentro de la presente acción, es palpable que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no es la llamada a responder por los derechos reclamados, solicitando se sirvan estudiar de fondo dicha excepción, a fin de proceder con la DESVINCULACIÓN del mismo. Todo lo anterior a fin de manifestar

en conclusión que el comportamiento de la empresa empleadora resulta contrario a derecho en razón a que la accionante ostentaba la calidad de trabajadora dependiente cuando solicitó su licencia y en virtud de ello la licencia de maternidad debe ser pagada directamente por el empleador y posteriormente este último puede repetir contra la EPS; ya que la obligación de la empresa empleadora no se subsume únicamente en cotizar el sistema de Seguridad Social en salud, sino que también está llamado a realizar el pago de estos emolumentos de índole laboral y con posterioridad realizar los trámites del recobro necesario lo cual no se ha efectuado. Señor Juez, dentro del presente caso le corresponde al empleador de la accionante cubrir las prestaciones acaecidas en virtud de lo pretendido, cumpliendo con el pago de sus obligaciones para su posterior solicitud de reembolso ante la EPS. QUIEN INICIÓ LA VULNERACIÓN FUE EL MISMO EMPLEADOR QUIEN NO HA CUMPLIDO CON EL PAGO QUE LE CORRESPONDE Y SON POR LAS OMISIONES INCURRIDAS POR EL EMPLEADOR DE LA ACCIONANTE QUE LA CULPA NO PUEDE ESTAR EN CABEZA DE ESTA EPS-S QUE TIENE COMO FIN SALVAGUARDAR Y VELAR POR LOS RECURSOS DE LA SALUD. Señor Juez, dentro del presente caso le corresponde al empleador de la accionante cubrir las prestaciones acaecidas en virtud de lo pretendido, cumpliendo con el pago de sus obligaciones para su posterior solicitud de reembolso ante la EPS. Finalmente, se debe dejar claro que dichas pretensiones y/o elementos de juicio expuestos por la accionante, se deberán discutir mediante la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL. PETICIONES. En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se ostentan: 1.- REVOCAR y DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela por falta del requisito de procedibilidad, conforme a lo expuesto. 2.- DECLARAR dentro del presente caso que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante, dado que el reconocimiento y pago de lo solicitado corresponde a su actual empleador CARACOL TELEVISIÓN S.A. 3.- DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., quien no está legitimada por pasiva para actuar y responder ante los reclamos aducidos, conforme a lo expuesto y probado. 4.- DENEGAR por IMPROCEDENTE la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta lo expuesto. 5.- REQUERIR al empleador a que cumpla con el pago de las prestaciones económicas reclamadas y ordenada, tal y como se expuso en la respuesta de marras. 6.- REQUERIR a la accionante a que acuda ante la JUSTICIA ORDINARIA LABORAL, ante la falta del requisito de subsidiariedad en el presente caso. 7.- Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria.”

### PROBLEMA JURIDICO

Analizados los presupuestos fácticos y las documentales que sirven de prueba en el concreto, surge un interrogante así:

¿La negativa de la Entidad de Seguridad Social SALUD TOTAL E.P.S., de pagar la Licencia Maternidad de la accionante, compromete sus derechos Constitucionales Fundamentales al MÍNIMO VITAL, a la SEGURIDAD SOCIAL, a la INTEGRIDAD y a DIGNIDAD PERSONAL de la accionante?

### MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las controversias surgidas entre los usuarios y las EPS, por la negativa de las Empresas de Seguridad Social de pagar las Licencias de Maternidad, se regulan aplicando las Normas contenidas en los decretos 806 de 1998 y 047 de 2000, además de los fallos en revisión proferidos por la Honorable Corte Constitucional, en ejercicio de su labor hermenéutica de definir el contenido y alcance de los derechos Fundamentales con observancia de la Constitución y la ley.

### CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1.991, en armonía con el Decreto 1382 de 2.002, este Despacho es competente para conocer de la presente impugnación de fallo de tutela.

La acción de tutela consagrada en el Artículo 86 Superior es un mecanismo procesal de indiscutible importancia y profundo significado en el diario vivir de la persona humana.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos de ley.

## LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

### LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

### DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental

### SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

### INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

### DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional como un aspecto de naturaleza fundamental relacionado con la dignidad humana y que es especialmente relevante cuando su titular es una persona de la tercera edad.

La Constitución Política, la Corte Constitucional y los Organismos Internacionales han sido reiterativos en la obligación del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas con discapacidad; así mismo, han señalado la importancia de resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a que puedan superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven sometidas.

Los requisitos para la obtención de la sustitución pensional, en los casos en que el beneficiario sea el hijo inválido son: *i)* que se haya generado la muerte del pensionado, lo cual se demuestra con la fotocopia auténtica del registro civil de su defunción, *ii)* la dependencia económica del beneficiario con el fallecido, mediante prueba que permita inferirlo, *iii)* que el eventual beneficiario sea invalido, aportándose la calificación de su invalidez, y *iv)* el parentesco, el cual se puede acreditar mediante el registro civil de nacimiento del eventual beneficiario en el que se registra la relación de filiación entre el hijo inválido y el causante, el cual goza de presunción de autenticidad y pureza en su contenido, ya que la única forma de alterarlo es mediante decisión judicial en firme o por disposición de los interesados de conformidad a lo establecido por la ley.

El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia.

Con arreglo a los imperativos de la igualdad material, la Carta reconoce que, si bien el derecho fundamental al mínimo vital es predicable de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad, existen determinados sectores de la población que, en razón de su mayor vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse, con mayor facilidad, en situaciones que comprometan la efectividad de su derecho. De ahí que algunas normas de la C.P., consagran la obligación del Estado de otorgar una especial protección a los grupos más vulnerables de la población.

En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos necesitados de un *“trato especial”* en razón de su situación de debilidad manifiesta. El régimen de favor comprende a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico.

### DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social es un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización de las Naciones Unidas, e instituciones

supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social, la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social. Por último, cabe señalar que la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos, donde claramente se expresa en su artículo 22 lo siguiente:

*“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*

### DEL CASO CONCRETO

Según los antecedentes narrados en este asunto la actora invoca la Protección Especial a la mujer lactante, por la negativa de la accionada SALUD TOTAL E.P.S., en pagarle la prestación derivada de la maternidad.

Ante los hechos expuestos, vemos que la accionada en el memorial de impugnación sostiene en términos generales, que la accionante cuenta con otra vía para exigir el pago de la licencia de maternidad y que por lo tanto la presente acción constitucional es improcedente.

La Constitución Política de 1991, estableció una protección especial para un cierto grupo de personas por su manifiesta debilidad en la sociedad como son los Niños, las Personas de la Tercera Edad y **las Mujeres en Estado de Embarazo** para quienes la protección no solo se extiende durante su periodo de gestación, sino además se prolonga después del parto y una de sus manifestaciones contenidas en la ley es el pago de la Licencia de Maternidad para que en los primeros días de vida de la persona la madre pueda prodigarle al recién nacido el amor y los cuidados necesarios.

Según la Jurisprudencia Constitucional la Licencia de Maternidad tiene por objeto *“...brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.”*

No obstante, tratándose de controversias suscitadas por el pago de acreencias por LICENCIA DE MATERNIDAD la Jurisprudencia ha sido clara en sostener que la procedencia de la acción de tutela es excepcional para exigir el pago oportuno de dicha acreencia y solo es viable en aquellos casos en que con el no pago se afecta el Mínimo Vital de la Madre y el Niño, por cuanto, la Licencia de Maternidad es un derecho de carácter legal, que bien puede reclamarse a través de otro medio de defensa judicial en la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-158 de 2001 reiterando la tesis en este sentido sostuvo que:

*“a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.*

*b) El derecho al pago de la licencia de maternidad adquiere relevancia constitucional cuando su vulneración o amenaza afectan el mínimo vital de la madre y el recién nacido. Sentencias T-568 de 1996, T-104 de 1999, T-365 de 1999, T-458 de 1999,*

*c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional.*

*d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital.”*

Respecto del derecho al MÍNIMO VITAL tenemos que ha sido la Alta Corporación Constitucional en su labor hermenéutica quien ha desarrollado la tesis del mínimo vital

desde la base que ante la urgencia de la protección por la presencia indispensable de un mínimo de recursos para la subsistencia en condiciones dignas de la persona la acción de tutela es procedente.

Reexaminada la normatividad aplicable para el caso concreto, con los antecedentes narrados por la actora y las pruebas documentales aportadas, se observa que la ciudadana ha realizado los aportes al sistema general de seguridad social en salud, como afiliada a SALUD TOTAL E.P.S., en calidad de trabajadora dependiente, cumpliendo con el requisito legal para acceder a la prestación por Licencia de Maternidad.

Por otra parte, ha sostenido la Alta Corporación Constitucional que el no pago de la Licencia de maternidad presume la afectación del Mínimo Vital de la madre y el niño, pues la protección que se procura con la Licencia de Maternidad va dirigida a favorecer a la mujer en el embarazo y después del parto y enfatiza el cuidado que debe darse al recién nacido.

En este orden de ideas vemos que la petente de tutela con el memorial de demanda acredita que es afiliada a SALUD TOTAL E.P.S. Además, puede concluirse, como buen lo dijo el A-quo, que, al momento de la fecha parto, es decir 08 de Octubre de 2020, la accionante contaba con cinco (05) años nueve (09) meses de cotizaciones, es decir contaba con el termino para obtener el pago de la licencia de maternidad, conforme a lo dispuesto en el Decreto 780 de 2016.

Sobre el reconocimiento y pago de la Licencia de Maternidad, el artículo 121 del Decreto 019 de 2012 señala: *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, E.P.S. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.”* Subrayas del Despacho.

Es claro que le corresponde al empleador pagar a la empleada (accionante) la licencia de maternidad, sin que la empleada tenga otra obligación distinta que reportar la novedad al empleador, el cual debe gestionar la devolución ante la E.P.S. accionada.

En las pruebas aportadas por la vinculada CARACOL TELEVISION, se acredita que esta ha cumplido con su deber de cancelar la licencia a la accionante, como se observa en la certificación expedida el 1º de Diciembre de 2020, donde expresan que *“en calidad de empleador ha efectuado de forma oportuna y completa los aportes a la seguridad social de la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO identificada con cédula de ciudadanía No. 55.313.021, desde la vigencia del contrato de trabajo suscrito el 17 de Julio de 2018, actualmente la trabajadora se encuentra en Licencia de Maternidad, la cual presenta desde el 08 de octubre de 2020, fecha que nació el menor de edad. Cabe mencionar que CARACOL TELEVISION S.A ha asumido los pagos de esta licencia desde su inicio hasta la fecha.”*

Es del caso mencionar que en los hechos de la tutela la accionante omitió mencionar que la vinculada CARACOL TELEVISION ha asumido el pago total de la licencia de maternidad y en ese orden de ideas para este Juzgado es claro que no es posible un pago doble de la licencia de maternidad a la actora, pues a quien le corresponde el reconocimiento de ese rubro es a su empleador, que en este caso es CARACOL TELEVISION, pues, como es sabido, el empleador es quien debe pagar la licencia de maternidad, que luego recobra ante la E.P.S. En consecuencia, el empleador debe seguir pagando a la trabajadora en licencia de maternidad el salario que normalmente venía cobrando, en las fechas en que regularmente le estaban pagando.

Recordemos que el artículo 236 del código sustantivo del trabajo dispone que en la licencia de maternidad a la empleada se le debe pagar el 100% de salario, de manera que le empresa o empleador debe seguir pagando el salario normalmente durante la licencia de maternidad, ya sea cada mes o cada quincena según el periodo de pago acordado en el contrato de trabajo.

En el caso de las trabajadoras dependientes, es decir que están vinculadas por medio de un contrato de trabajo, el pago de la licencia de maternidad debe hacerlo el empleador. Le corresponde al empleador pagar directamente la licencia de maternidad a sus empleadas, y luego repetir o cobrar la licencia a la respectiva EPS.

Cuando hablamos del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, hablamos del reconocimiento que hace la E.P.S., de dicha prestación, y el posterior pago que hace a quien corresponda.

La E.P.S., reconoce la licencia de maternidad en la medida en que el beneficiario cumpla los requisitos que dispone la ley, y una vez reconocida procede a pagarla a quien corresponda: al trabajador directamente en caso de independientes o al empleador en caso de asalariados. (Subrayas del Juzgado).

Al respecto el artículo 121 del Decreto 19 de 2012 señala: *“El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.”*

Así las cosas, no encuentra el Juzgado, que a la accionante se le haya violado derecho fundamental alguno, tanto por la accionada SALUD TOTAL E.P.S, como por la vinculada CARACOL TELEVISIÓN S. A, la cual se reitera, como es su obligación viene cumpliendo con el pago de la licencia de maternidad.

En ese sentido, este Juzgado, teniendo en cuenta lo acreditado por la vinculada CARACOL TELEVISION en su contestación REVOCARÁN los numerales 1º y 2º del fallo impugnado y en su lugar no se accederá a las pretensiones de la accionante, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### RESUELVE

Primero. REVOCAR en todas sus partes los numerales 1º y 2º del fallo de fecha Diciembre 15 de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL ORAL DE BARRANQUILLA, dentro de la presente solicitud de ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053002202000443-01 incoada en nombre propio por la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, identificada con la cédula de ciudadanía número 55'313.021 contra SALUD TOTAL E.P.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

Segundo. NO CONCEDER la presente ACCION DE TUTELA instaurada en nombre propio por la señora EUGENIA ANDREA PINTO SIABATO, identificada con la cédula de ciudadanía número 55'313.021 contra SALUD TOTAL E.P.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A quo, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Dar cumplimiento al numeral 4º del fallo impugnado.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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: **1b8dfafb83db84551c4a76fd63bd36ec340d9b9d07807a20728990f70f8a1f3**

Documento generado en 25/03/2021 11:35:34 AM