

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE IBAGUÉ  
Ibague, once de mayo de Dos Mil Veintiuno (20201)

Naturaleza : Acción de tutela  
Accionante : ASTRID ROCIO GONZALEZ SUAREZ  
Accionado : SALUD TOTAL E.P.S  
Expediente : 73-001-40-03-004-2021-00211-00

La señora ASTRID ROCIO GONZALEZ SUAREZ instauró acción de tutela contra LA E.P.S SALUD TOTAL por violación al derecho Constitucional Fundamental a la vida, a la salud y la seguridad social que se está viendo vulnerada por la E.P.S

### **HECHOS**

Manifiesta que se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante independiente e ininterrumpida y si bien es cierto se realizaban de manera extemporánea también lo es que realizó el pago de intereses de mora sin que la EPS haya rechazado el pago

Que con ocasión al nacimiento de su hijo se le genero la incapacidad 1423665 por licencia de maternidad con fecha de inicio 10 de noviembre de 2020 hasta el 15 de marzo de 2021 (126 días)

Que luego de cuatro meses de hacer radicado su incapacidad la EPS SALUD TOTAL ha guardado silencio frente al pago de la misma.

Que el no pago de su incapacidad le está acarreando una afectación gravísima al mínimo vital suyo y de su familia ya que ellos dependen económicamente de sus ingresos como trabajadora independiente para el pago de sus obligaciones y necesidades básicas, como alquiler, servicios y alimentación.

### **PRETENSIONES**

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita se conceda la protección y amparo de los derechos fundamentales ordenando a la E.P.S SALUD TOTAL o a quien corresponda se realice el pago de la licencia de maternidad completa a la cual tiene derecho.

### **ACTUACION PROCESAL**

Por auto del 26 de abril de 2021, se admitió la presente acción, vinculando de oficio a la ADRES y ordenando notificar a las partes intervinientes y solicitando a las accionadas se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la tutela.

## **SALID TOTAL E.P.S Guardo silencio**

**ADRRES** en su escrito de contestación indica que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, que de acuerdo con la normativa vigente, no está dentro de la esfera de competencias de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento del pago de licencias de maternidad, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

Solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

## **CONSIDERACIONES**

Este despacho Judicial es competente para conocer de la presente acción de tutela, conforme a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto reglamentario 1382 de 2000.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y ha sido concebida como mecanismo de defensa y de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por las autoridades o por los particulares que eventualmente ejerzan una función pública.

La inconformidad de la accionante radica en el hecho de que con ocasión del nacimiento de su hijo fue expedida licencia de maternidad que no ha sido asumida ni cancelada por su EPS.

El pago de las incapacidades laborales adquiere especial importancia y se justifica, por cuanto sustituye el salario del trabajador durante el tiempo en el que éste, en razón de su enfermedad, se encuentra imposibilitado para ejercer su profesión u oficio. Por tanto, hay lugar a su protección por vía de tutela, cuando su no reconocimiento y pago, afecta el derecho al mínimo vital, al constituir aquel la única fuente

de ingresos para garantizar su subsistencia y la de su familia y no es posible que esa protección se logre de manera oportuna, a través de los mecanismos ordinarios de defensa. Al respecto, la Corte ha manifestado lo siguiente: Sentencia T-049/11

*Y es que el “El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia”.*

La H. Corte Constitucional ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza. Así, en sentencia T 1223 de 2008 dijo que: *“La Corte Constitucional ha reconocido que la consagración de la licencia de maternidad en la legislación laboral es desarrollo de la obligación del Estado de asistir y proteger a la mujer durante el embarazo y después del parto (artículo 43 de la Constitución) y de garantizar los derechos fundamentales del recién nacido (artículos 44 y 50 de la Constitución).<sup>[74]</sup> Sin embargo, atendiendo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución y en las normas legales que reglamentan la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha establecido adicionalmente que el pago de la licencia de maternidad sólo es procedente mediante la acción de tutela, cuando se haya cumplido con los requisitos legales para su exigibilidad y se esté vulnerando o amenazando el mínimo vital de la accionante y del recién nacido con el no pago de esta acreencia...”<sup>[75]</sup>*

*“... Los requisitos definidos en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS a la que se encuentre afiliada una trabajadora esté obligada a pagarle la licencia de maternidad fueron descritos antes y pueden resumirse en los siguientes<sup>[76]</sup>: (i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación<sup>[77]</sup> y (ii) que su empleador (o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho...”<sup>[78]</sup>.*

*“... En cuanto (i) al primer requisito, ha sido uniforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que el incumplimiento del mismo no debe*

*tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad, pues su verificación no puede realizarse de manera independiente a las circunstancias en que se encuentran los interesados, en razón de la especial protección que la Constitución establece para las mujeres en estado de embarazo y después del parto (artículos 43 y 53 de la Constitución)<sup>[79]</sup> y para los niños (artículos 44 y 50 de la Constitución)<sup>[80]</sup>. Así, 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...*<sup>[81]</sup>

*“Frente (ii) al segundo requisito mencionado la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia,<sup>[82]</sup> que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer misma las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, pero la EPS demandada no haya requerido al obligado para que lo hiciera ni hubiere rechazado el pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad de la mujer”.*<sup>[83]</sup>

*“Finalmente, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación que, aun cuando se verifique que la accionante cumple con los requisitos legales para que la Entidad Promotora de Salud le pague la licencia de maternidad, para que sea procedente su reclamación a través de la acción de tutela, es necesario comprobar que en el caso concreto se presenta una vulneración de su mínimo vital y el de su hijo recién nacido, debido al no pago de la licencia”.*

*“Se presume la afectación del mínimo vital de una madre gestante o lactante y de su hijo recién nacido, por el no pago de la licencia de maternidad, cuando devenga un salario mínimo<sup>[84]</sup>, o cuando el salario es su única fuente de ingreso<sup>[85]</sup> y no ha transcurrido más de un año desde el nacimiento del menor<sup>[86]</sup>. Corresponde a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción (...).”*

*También dijo el alto Tribunal Constitucional “(...). La Corte Constitucional ha señalado que la regla aplicable a casos en que se niegue la licencia de maternidad con el argumento de no cumplir con el período mínimo de cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud, es la siguiente: una entidad promotora de salud viola el derecho fundamental a la salud y a la vida de una mujer, cuando le niega el reconocimiento de la licencia de maternidad porque no cumple con el requisito de que las semanas cotizadas deben ser iguales a las de gestación, y así poder obtener el derecho al pago de la aducida licencia”*

*“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como*

*un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad. Así, esta Corte estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.”*

*“De lo anterior se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad”. Por su parte, la segunda hipótesis señala que: “cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó”. Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe.”(...)* Sentencia T-049/11

En el caso que ocupa la atención, aparece la prueba irrefutable del alumbramiento por parte de la accionante para el 10 de noviembre de 2020 y de la expedición de la incapacidad por 126 días, con fecha de inicio 10-11-2020 al 15-03-2021.

Adicional a ello es de anotar que igualmente se aportó prueba de los pagos realizados por la accionante a esta a la E.P.S, con lo cual se demuestra que es la E.P.S quien debe asumir el pago de esta licencia cuando se acredita el cumplimiento de los requisitos legales situación ésta que acá se da por cumplida, tal como lo indica nuestra legislación que es apoyada jurisprudencialmente.

Frente al aserto de no pago de dicha incapacidad, ninguna prueba en contrario fue aportada por la accionada, y contrario a ello se ha acreditado que la afiliada si realizó los pagos a seguridad social desde tiempo atrás de haber dado inicio a su periodo de gestación, por lo cual no puede la E.P.S esquivar el cumplimiento de ese deber ya que como lo indica la jurisprudencia y de ello se hizo alusión con anterioridad, *el requisito de cotización durante todo el período de gestación no debe tenerse como un argumento suficiente para negar el pago de la licencia de maternidad*. En ese orden y como aflora de la información obrante en expediente que los aportes efectuados por la afiliada lo fueron por un periodo superior al mínimo exigido por la jurisprudencia, el pago de su licencia de maternidad deberá ser por el total de días establecidos en la ley, sin dilación de ninguna naturaleza, dentro del término de 8 días contados a partir de la notificación de esta decisión.

El pago de la licencia de maternidad recae en cabeza de la E.P.S SALUD TOTAL que es la entidad a la cual se encuentra vinculada la accionante y a la que cotizó.

## VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional,

### RESUELVE:

**Primero:** CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales de la vida digna, a la seguridad social y al mínimo vital de ASTRID ROCIO GONZALEZ SUAREZ

**Segundo.** - ORDENAR a la EPS SALUD TOTAL que, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar al pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora ASTRID ROCIO GONZALEZ SUAREZ con ocasión del alumbramiento dado el 10 de noviembre de 2020.

**Tercero.** - Notifíquese este fallo a las partes por la vía más expedita

**Cuarto** - Se hace saber que el incumplimiento a esta sentencia da lugar a las sanciones por desacato y fraude a decisión judicial (art. 52 Dcto 2591/91

**Quinto.** - Si esta sentencia no fuere impugnada por las partes dentro del término legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



CARMENZA ARBELAEZ JARAMILLO