

**JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA**

SENTENCIA DE TUTELA No. 162

RAD.: No. T-001-2023-00162-00

Santiago de Cali, diecinueve (19) de julio dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procédase con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, a proferir el fallo que corresponde dentro de la presente acción de tutela, instaurada por la señora **LEIDY PAOLA ORTEGA VILLALBA** contra la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **DANIELA DIEZ GONZÁLEZ**, Representante Legal Judicial, o quien haga sus veces; el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; la señora **ISABEL EUGENIA VALDERRAMA BORJA**, en su calidad de Representante Legal Suplente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; a la que se vinculó al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, a través del Ministro **GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO**, o quien haga sus veces; a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus veces; al señor **CARLOS ALFONSO CUADROS RAMÍREZ**, quien es el empleador de la accionante por la presunta vulneración a sus derechos al mínimo vital, vida e igualdad.

II. ANTECEDENTES

Demandó el amparo del derecho que invoca, por cuanto, la entidad tutelada no le ha cancelado la licencia de maternidad.

Como sustento de hecho manifiesta que ha realizado los aportes al SGSSS por medio de su empleador desde **marzo de 2021**, así mismo que el **15/03/2023** de la presente anualidad dio a luz a su hijo, por lo cual se le genero la licencia de maternidad por **126 días** finalizando el **17/07/2023**, la cual radicó ante la **EPS** accionada, siendo rechazada por cuanto el empleador está retrasado en los aportes.

Finalmente solicita que le sean tutelados los derechos que le son conculcados por la accionada, como también se le ordene a la misma que se le pague la licencia de maternidad a la cual tiene derecho.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicada la petición de amparo constitucional, mediante **auto No. 4542 de 06/07/2023**, se procedió a su admisión, haciéndose las vinculaciones a que hubo lugar; concediéndole el término de un día a la accionada y vinculados para que manifestaran lo que a bien tuvieran sobre los hechos y las pretensiones de la petición de amparo, presentándose las respuestas que a continuación se sintetizan.

i) **EPS Sura.** – La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **10/07/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 77 páginas, ubicado en el documento 06 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta la Representante Legal Judicial que, la licencia de maternidad **No. 0 - 34983433** con fecha de inicio **2023/03/15**, no se le generó por cuanto el empleador, señor **Carlos Alfonso Cuadros Ramírez**, registra pago de cotizaciones fuera de la fecha límite establecida para ello, ya que debía pagar los aporte al **SGSS** el **16/03/2023** y los pagó el **29/03/2023**, es decir que, realizó el pago por fuera del plazo, por lo que el responsable para realizar el pago es el empleador y no la **EPS**. Aunado a lo anterior solicita que sea declarada la improcedencia de presente acción al no haber vulneración a derecho fundamental alguno a la tutelante.

ii) **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud Adres.** – La entidad vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **10/07/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 49 páginas, ubicado en el documento 07 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta el Apoderado que, de acuerdo con lineamiento jurisprudencial, las **EPS** se encuentran en la obligación de realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias por el pago extemporáneo del empleador o el trabajador independiente, si no ejercieron en tiempo las acciones legales de cobro. Para el caso concreto, la accionante manifiesta que respecto de los pagos tardíos o en mora, su **EPS** no realizó ninguna gestión para que se realizaran los pagos, allanándose esta entidad a la mora. Sin embargo, no existe prueba dentro de la acción de tutela de dicha omisión o, que se hayan ejercido las acciones legales de cobro por la falta de pagos extemporáneos. Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la presente acción por contener prestaciones económicas y se le desvincule a esa entidad de la presenta acción constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

iii) **Carlos Alfonso Cuadros Ramírez – Incovalle S.A.S.** – El vinculado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **10/07/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 8 páginas, ubicado en el documento 08 del expediente electrónico de la presente tutela. Manifiesta en su calidad de Representante Legal de **Incovalle S.A.S.**, que para el mes **marzo de 2023** presentó un retraso en los pagos a los aportes al **SGSSS** de la accionante, realizó el pago con los

respectivos intereses que se generaron, por lo que es la **EPS** la encargada de realizar el pago a la licencia de maternidad a que tiene derecho la tutelante.

iv) Ministerio de Salud y Protección Social. – La Cartera vinculada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, mediante respuesta recibida el pasado **10/07/2023**, anexando 1 archivo digital en PDF de 26 páginas, ubicado en el documento 09 del expediente electrónico de la presente tutela. Solicita el Director Técnico Jurídico que, se exonere a ese Ministerio por cuanto no tiene responsabilidad alguna en la presente Tutela. Así mismo, que no es el competente para reconocer la licencia de maternidad solicitada por la tutelante y en su lugar ordene a la **EPS** accionada que reconozca y pague la licencia de maternidad reclamada por la tutelante.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 37 del Decreto 2591, modificado por el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 del 2021, es competente este Estrado Judicial para conocer, tramitar y decidir la presente petición de amparo constitucional. Así mismo ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el mismo artículo 86, **la promoción de la acción de tutela puede hacerla cualquier persona directamente**, como es este el caso, **o por quien actúe en su nombre**, y que la entidad accionada es aquella respecto de quien se dice está conculcando los derechos a la accionante.

La Carta Política de 1991 albergó en su articulado entre otros mecanismos que desarrollan el Estado Social de derecho, la acción de tutela, como la herramienta adecuada para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales “(...) cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”¹, haciendo de ésta un procedimiento **preferente, sumario y subsidiario**.

En la acción constitucional que hoy ocupa la atención del Juzgado, el problema jurídico se concreta en **i)** determinar si la presente acción constitucional cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad de la misma; de ser así, entrará el Despacho a establecer **ii)** si tras la negativa de la **EPS** accionada en reconocer, liquidar y pagar la licencia de maternidad aquí reclamada, se le conculcan a la tutelante los derechos que invoca.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992, los artículos 13, 48 y 53 de la C.N., lo dispuesto en la Ley 1751 del 2015, el Decreto 780 de 2016, la Ley 1822 de 2017 y

¹ Artículo 86 Constitución Nacional

el Decreto 1333 de 2018, así como también; algunos de los precedentes jurisprudenciales que con relación al caso se han emitido.

La Corte Constitucional respecto al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la petición de amparo ha sostenido que “La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional que procede en los casos en que no exista otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales supuestamente amenazados o vulnerados, o en los que aun existiendo, éste no sea idóneo y eficaz para garantizar tales prerrogativas, o no tenga la potencialidad de evitar un perjuicio irremediable.”² (Subraya y negrita del Juzgado).

Igualmente ha dicho que “La subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través de la tutela, salvo que de no invocarse se presente la ocurrencia de un perjuicio irremediable el cual se deberá demostrar que es inminente y grave.”³ (Subraya y negrita fuera del texto).

Así mismo, el Juzgado trae a cita la **sentencia T-194/21**, en la cual se indica lo siguiente:

“(…) 3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 6º del Decreto-Ley 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo: **(i)** cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o **(ii)** cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, deberá ejercerse la acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Esta corporación ha sostenido, que el medio de defensa judicial resulta ser **idóneo** cuando es materialmente *apto* para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y **efectivo**, cuando está diseñado para brindar una protección *oportuna* a los derechos amenazados o vulnerados.

De acuerdo con el sistema normativo colombiano, **el recurso ordinario apto para ventilar las pretensiones de índole económico -específicamente el tendiente a obtener el pago del subsidio de incapacidades laborales- es la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria.**

² T-154/14.

³ T-188/13.

Sin embargo, la corporación excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria e inminente.

Así, en diferentes pronunciamientos, con el fin de determinar la procedencia de la acción de amparo cuando median este tipo de pretensiones, se han ponderado aspectos como la edad del presunto afectado (menor de edad, adulto mayor), la situación económica, el estado de salud del solicitante y de su familia, el grado de afectación que tendrían sus derechos fundamentales ante la falta de pago de la prestación económica solicitada (mínimo vital), así como la actividad administrativa adelantada para obtener la protección de sus derechos.

El pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho fundamental: *i) a la salud* “en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”; y *ii) el derecho al mínimo vital*, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, “por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar.” (Subraya y negrita, en parte son del Juzgado).

En la misma sentencia T-194/21, respecto del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, se sostiene:

“3.4. Inmediatez

*La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita ante la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, **motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación del escrito de tutela, debe haber transcurrido un lapso razonable.** En el evento en que no se cumpla con el requisito de inmediatez, se puede causar inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, se puede afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional podría estar aprobando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales. (...)*” (Subraya, negrita y cursiva del Despacho).

Ahora bien, en copiosa jurisprudencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la no procedencia del pago de las acreencias laborales por vía de tutela; no obstante, ésta planteó algunas excepciones a este caso con el fin de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, vida digna y los derechos del recién nacido, como sucede con el pago de las licencias de maternidad.

El máximo Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha determinado reglas para el pago de las licencias de maternidad, bien sea en su totalidad, o bien proporcional al tiempo cotizado, señalando que:

*“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”⁴ (Subraya y negrita del Juzgado).*

Es del caso tener en cuenta igualmente, que respecto al término para impetrar la acción de tutela a fin de reclamar la licencia de maternidad la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia indicando que:

*“(…) la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, **siempre y cuando cumpla con dos requisitos:** (i) que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento⁵; y (ii) ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.”⁶*

CASO CONCRETO. – Establecer si la presente acción constitucional cumple con los principios de subsidiariedad e inmediatez como requisitos de procedibilidad y de ser así, se determinará en este si tras la negativa de la **EPS** accionada en reconocer, liquidar y pagar la licencia de maternidad aquí reclamada, se le conculcan los derechos a la tutelante.

Sea lo primero advertir, que esta acción de tutela cumple con el **principio de subsidiariedad** como requisito de procedibilidad, si en cuenta se tiene que la licencia de maternidad está directamente relacionada con los derechos al mínimo vital y salud, toda

⁴ Sentencia T-049 de 2011.

⁵ Ídem.

⁶ Sentencia T-554/12

vez que esta se convierte en el salario del trabajador una vez está cesante, razón por la cual se amerita en este caso la intervención del Juez Constitucional.

Lo mismo ocurre con el **principio de inmediatez**, toda vez que la licencia de maternidad le fue otorgada a la tutelante entre el **15/03/2023** y el **18/07/2023**, misma que fuera radicada ante la **EPS** para su cobro el **29/03/2023**, por lo que, a la fecha de presentación de esta acción constitucional, ha transcurrido un tiempo razonable para ejercer la defensa de los derechos que se creen son conculcados por la **EPS** accionada.

Ahora bien, se encuentra acreditado en el expediente que, a la accionante, señora **Leidy Paola Ortega Villalba**, le fue expedida la prestación económica – licencia de maternidad – por parte de la Médico Especialista tratante, **Dra. Angélica María Monroy Ramírez**, así:

Diagnóstico	Fecha inicio	Fecha fin	Días incapacidad
O800 – Parto único espontáneo, presentación cefálica de vértice	15/03/2023	18/07/2023	126

En este orden de ideas, el caso objeto de estudio se centra en determinar si con la negativa de la accionada **EPS Sura**, en autorizar, liquidar y pagar la prestación económica licencia de maternidad a la tutelante, se le conculcan los derechos que invoca.

Sustenta su negativa la **EPS** accionada, en que el empleador de la demandante, señor **Carlos Alfonso Cuadros Ramírez** debía de pagar los aportes al SGSSS correspondientes al periodo de **marzo de 2023**, el **2023/03/16** y realizó el pago de dichos aportes el **2023/03/29**; por fuera de plazo, tal como se relaciona en el siguiente cuadro que inserta en su respuesta.

Nro DE PLANILLA	FECHA DE PAGO	PERIODO PAGADO	DOCUMENTO EMPLEADOR	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN	VR COTIZACIÓN
1084092394	29/03/2023	03/2023	1130613072	\$ 812,000	\$ 32,500
1084092394	29/03/2023	03/2023	1130613072	\$ 348,000	\$ 14,000
TOTAL				\$ 1,160,000	\$ 46,500

Sin embargo, cabe advertir que, a pesar de lo anterior, no demuestra que haya iniciado las acciones pertinentes para ejecutar previamente al pago los valores en mora, y lo que se evidencia es que, se refiere a un solo mes de todo el periodo de gestación en el que la mora fue de **13 días**. Así mismo, se advierte que la tutelante aporta como prueba unos formatos de **“PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACIÓN APORTES SOPORTE DE PAGO GENERAL”**, entre las que se encuentra la del mes de **febrero de 2023**, en la cual obra como fecha de pago la del **29/03/2023**, indicándose como **días de mora 13**, tal como se evidencia en la página 8 del documento 02 – anexos – del expediente de tutela.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia y normas en cita, como también lo explicado en precedencia, se concederá la protección de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, en virtud a la conculcación de los mismos, si en cuenta se tiene que, la

accionada no logra demostrar que ejerció las acciones de cobro pertinentes respecto de los valores en mora en contra del empleador, con anterioridad a la presentación de esta acción constitucional, allanándose así a la mora, y aunado a lo anterior, que el empleador demuestra que pagó dichos valores con los respectivos intereses; por lo que mal puede la **EPS** accionada negarse al reconocimiento, liquidación y pago de la prestación económica – licencia de maternidad – reclamada por la tutelante, pues, esta reemplaza su salario, por lo que, con la mora por parte de la accionada, se itera, en reconocer, liquidar y pagar la licencia de maternidad, se conculcan los derechos invocados.

Corolario a lo anterior, son estas razones suficientes para ordenar a la **EPS Sura**, que reconozca, liquide y pague a la señora **Leidy Paola Ortega Villalba**, la licencia de maternidad que le fuera otorgada por su Médico especialista tratante, comprendida entre el **15/03/2023** y el **18/07/2023**, inclusive.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

RESUELVE:

PRIMERO. – **TUTÉLANSE** los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la accionante, señora **LEIDY PAOLA ORTEGA VILLALBA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – **ORDENASE** en consecuencia de lo anterior que la **EPS SURAMERICANA S.A. – EPS SURA**, a través de la señora **DANIELA DIEZ GONZÁLEZ**, Representante Legal Judicial, o quien haga sus veces; el señor **PABLO FERNANDO OTERO RAMÓN**, en su calidad de Representante Legal General y Superior Jerárquico de los Gerentes Regionales, o quien haga sus veces; la señora **ISABEL EUGENIA VALDERRAMA BORJA**, en su calidad de Representante Legal Suplente y Funcionaria Encargada del Cumplimiento de Fallos de Tutela, o quien haga sus veces; que dentro de las **cuarenta y ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente providencia, **si aún no lo ha hecho**, proceda a **RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR** a la tutelante, señora **LEIDY PAOLA ORTEGA VILLALBA**, la prestación económica – licencia de maternidad –, que le fue otorgada por su Médico especialista tratante, **ANGÉLICA MARÍA MONROY RAMÍREZ**, comprendida entre el **15/03/2023** y el **18/07/2023**, inclusive, atendiendo la prelación que para estas prestaciones económicas establece la Ley.

TERCERO. – **REMÍTASE** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término consagrado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de no ser impugnado este fallo.

CUARTO. – ORDÉNASE que de ser excluida de revisión la presente acción de tutela por parte de la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, se proceda al **ARCHIVO** del expediente por parte la **OFICINA DE APOYO DE LOS JUZGADOS CIVILES MUNICIPALES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI**.

QUINTO. – NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes en la forma y términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991; no obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados de las resultas de este trámite, **SÚRTASE** dicha notificación por **AVISO** el que deberá fijarse en la Oficina de Apoyo – Secretaría y a través de publicación en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE. –

JORGE HERNÁN GIRÓN DÍAZ
JUEZ