



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI**

Acción de Tutela

Radicación: 76001-4303-002-2023-00042-00

Accionante: JULIETH LISETH PAZ ULABARES

Accionado: EPS ASMET SALUD

Sentencia de primera instancia **#043**.

Santiago de Cali, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a dictar Sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por **JULIETH LISETH PAZ ULABARES** a través de la señora Liliana Álvarez Orrego, como agente oficiosa y apoderada contra **EPS ASMET SALUD** solicitando la protección del derecho fundamental al **mínimo vital y vida digna**.

HECHOS Y PRETENSIONES.

Se extrae del escrito de tutela que la EPS ASMET SALUD ha negado el pago de la licencia de maternidad a que tiene derecho la señora **JULIETH LISETH PAZ ULABARES** desde el primero momento que presentaron la solicitud de dicha licencia la cual se encuentra radicada bajo el No. 202220500306586, argumentado trabas de carácter administrativo por falta de documentos de índole de afiliación (documento que fueron aportado al momento de la afiliación como son contrato, desprendibles de pago entre otros).

Que, el día 3 mayo de 2022 dio a luz a su hija en el HOSPITAL Francisco de Paula Santander de Quilichao, por ello, le fue expedida licencia de maternidad la cual inicia el día 03 de mayo de 2022 hasta el 5 de septiembre de 2022, y fue expedida por la médico tratante Dra. Escobar Ortega Michel con T.P. 76047745.

Señala que no obtuvo ninguna respuesta favorable por parte de la EPS y, en la actualidad la accionada EPS ASMET SALUD no ha realizado el pago de la licencia de maternidad, generándole una grave afectación al mínimo vital, puesto que, informa que durante todo ese tiempo las necesidades de su menor hija (alimentación, vestuario, arriendo), las cuales a la fecha no las puede cumplir en virtud que su fuente de empleo es por dependiente.

En consecuencia, solicita se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso y a la Seguridad social, y ordenar a EPS ASMET SALUD que en 48 horas le reconozca el derecho a la licencia de maternidad –126 días remunerados y como consecuencia cancele los dineros correspondientes por estos conceptos-.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela es admitida, mediante auto T-081 del 20 de febrero de 2.023 contra **EPS ASMET SALUD**, igualmente, se ordenó vincular a COMFENALCO VALLE EPS, Importadora Contacto y Negocios S.A.S. (Nit. 900.131.667-2) y hospital francisco de paula Santander -Santander de Quilichao- como empleador. Así mismo notificar y oficiar a la parte accionada y vinculado, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar las explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

Por otra parte mediante auto No. 101 del 2 de marzo de 2023, se pone en conocimiento de todos los intervinientes los documentos hallado por la accionante.

RESPUESTA DEL ACCIONADO EPS ASMET SALUD.

El accionado no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, a pesar de esta debidamente notificado en los correos electrónicos: notificacionesjudiciales@asmetsalud.com ; notificacionesjudiciales@asmetsalud.org.co y juridica.valle@asmetsalud.com

RESPUESTA DEL VINCULADO COMFENALCO E.P.S.

El accionado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 16 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER - SANTANDER DE QUILICHAO-

El accionado ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 5 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO IMPORTADORA CONTACTO Y NEGOCIOS S.A.S..

El vinculado no ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, a pesar de esta debidamente notificado en los correos electrónicos.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este Juez Constitucional determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de licencias de maternidad y en caso de encontrarse procedente, determinar si la **EPS ASMET SALUD** ha vulnerado a la accionante sus derechos fundamentales, al no reconocerle y pagarle la licencia de maternidad por 126 días.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, debemos detenernos en el derecho fundamental que se predica vulnerado, como el derecho al mínimo vital, salud y vida digna.

Respecto a ello, es importante destacar que cuando una persona natural o jurídica, acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción (como la tutela), una pronta resolución del conflicto planteado.

Así las cosas, los sujetos procesales están llamados a observar con diligencia y cuidado la Constitución y la ley. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la tutela tiene dos características que la identifican: la subsidiariedad y la inmediatez.

REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

La licencia de maternidad se encuentra regulada en el artículo 1º de la Ley 1822 del 4 de enero de 2017 en estos términos:

“Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho (18) semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. 2. Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor. 3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.”

Por su lado, el **DECRETO 1427 DEL 29 DE JULIO DE 2022** que sustituyó el título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 780 de 2016, dispone en el capítulo 2 las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

Artículo 2.2.3.2.1 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que la afiliada, acredite las siguientes condiciones al momento del parto:

1. Estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo.
2. Haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.
3. Contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar.

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente¹. (Negrilla y subrayado fuera de la cita).

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“En principio los conflictos que surjan de derechos prestacionales deben ser resueltos a través de los medios de defensa ordinarios. Sin embargo, en el evento en que la falta de tal reconocimiento vulnere un derecho fundamental, esta Corporación ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Corte ha señalado 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 nacimiento; y

(ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hija.

Además, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presupone una vulneración del derecho a la vida.²

CASO CONCRETO

Pretende la accionante en amparo a sus derechos fundamentales, se ordene a la EPS ASMET SALUD el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por el nacimiento de su hija el 03 de mayo de 2022, la cual fue expedida desde 03 de mayo de 2022 hasta el 5 de septiembre de 2022, por la médico tratante Dra. Escobar Ortega Michel con T.P. 76047745, para un total de 126 días.

Ahora bien, abordando el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para el pago de prestaciones económica, en el presente asunto se encuentra satisfecho dicho requisito, pues en el libelo tutelar se observa que: (i) de acuerdo con el registro civil de nacimiento del menor, este nació el 3 de mayo de 2022 y la acción de tutela fue formulada el 20 de febrero de 2023, razón por la cual se tiene superado el requisito de interponerse dentro del año siguiente al nacimiento y, (ii) existen supuestos que permiten presumir la afectación del mínimo vital de la señora JULIETH LISETH PAZ ULABARES y su hija recién nacida, toda vez que en el escrito de tutelar se advierte una grave afectación a este derecho por el no pago de la licencia de maternidad; hecho que no fue controvertido por la parte accionada ni por el vinculado en la presente tutela.

En el caso sub judice, revisado el acervo probatorio para analizar la viabilidad de las pretensiones, se evidencia que se aportó por la accionante la licencia de maternidad expedida por el Hospital, desde el 3 de mayo de 2022 hasta el 16 de septiembre de 2022, para un total de 126 días.

¹ Decreto 1427 del 29 de julio de 2022.

² Sentencia T-503-2016

HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
SANTANDER DE QUILICHAO - 8292423
Nit 891500084

INCAPACIDAD MEDICA

No. H. C. 1046272901 PRORROGA NO
INICIA 03/05/2022 04:10:00 p. m. FINALIZA 05/09/2022

IDENTIFICACIÓN DEL PACIENTE

PACIENTE	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	DOC. ID.	1046272901
LUGAR NAC.		FEC. NAC.	18/04/1995
E. CIVIL		EDAD	27 Años
OCCUPACIÓN	OTRA ACTIVIDAD NO CLASIFICADA	SEXO	FEMENINO
CIUDAD	PADILLA	BARRIO	OTRA VEREDA
DOMICILIO	VEREDA LA UNION	TELÉFONO	3122976743
CAUSA EXTERNA	ENFERMEDAD GENERAL	TIPO ATENCION	HOSPITALIZADO
DIAGNOSTICO	O821 - PARTO POR CESAREA DE EMERGENCIA		
REGIMEN	CONTRIBUTIVO		

Se expide la presente incapacidad por (126) día(s) a partir del 03/05/2022 04:10:00 p. m. , debido a que el paciente presenta la siguiente patología:
DX: G3P2C1 - POSTCESAREA + POMEROY 03/MAYO/22 15+05
SE OTORGA LICENCIA DE MATERNIDAD

Para constancia se firma el día miércoles, 04 de mayo de 2022

Así mismo, aportó el certificado de nacido vivo, con fecha de nacimiento del 3 de mayo de 2022.

Finalmente, se aportó las planillas de *pago simple*, en las que se aprecian las cotizaciones por los periodos de octubre, noviembre, y diciembre de 2021, en calidad de empleada de importadora contacto y negocios s.as., igualmente, se encuentra la cotización por el periodo de enero, febrero, marzo, abril de 2022, para un total de 7 meses.

I. DATOS DEL APORTANTE

Razón Social	IMPORTADORA CONTACTO Y NEGOCIOS SAS
Documento	NI901131667
Tipo de Empresa	
Tipo Persona	
Ciudad	CALI
Representante Legal	ALVAREZ LILIANA

II. DETALLE DEL APORTANTE

Datos del Afiliado		Información del Pago				Novedades														Administrador							
Identificación del Cotizante	Apellidos y Nombres	Referencia pago (PIN) / Numero planilla	Fecha de Pago	Periodo de Cot.	Periodo Serv.	ING	RET	RET P	TDE	TRE	TAP	VSP	ODR	VST	SLN	IGE	MAC	AVP	VCT	RRP	Días AFP	Días EPS	Días AFP	Días EPS	AFP	EPS	
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1048692176	15/09/2022	202208	202206																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1048165374	17/08/2022	202207	202206																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1047522312	18/07/2022	202206	202207																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1048736301	21/06/2022	202205	202206																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1046035818	14/05/2022	202204	202205																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1045066002	08/04/2022	202203	202204																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1044534238	14/03/2022	202202	202203																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1043699648	09/02/2022	202201	202202																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1043344323	25/01/2022	202112	202201																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1042706968	28/12/2021	202111	202112																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1041842381	18/11/2021	202110	202111																	0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62
CC 1046272901	PAZ ULABARES JULIETH LISETH	1041630889	10/11/2021	202109	202110	X																0	30	30	30	NIN-AF	ESSC62

Por su lado, la EPS ASMET SALUD guardó silencio y no ejerció su derecho de defensa y contradicción, pese al ser debidamente notificado, situación, que admite aplicar el presupuesto del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“(…) Las entidades demandadas tienen la obligación de rendir los informes que les sean requeridos en desarrollo del proceso de tutela,

dentro del plazo otorgado por el juez, pues de no hacerlo **“se tendrán por ciertos los hechos”**. (Negrilla fuera de la cita).

En ese orden de ideas, analizadas las pruebas aportadas y respuestas de las entidades accionada y vinculada, se encuentra demostrado que la señora JULIETH LISETH PAZ ULABARES presentó vínculo contractual con IMPORTADORA CONTACTO Y NEGOCIOS S.A.S, desde el mes de octubre, noviembre, y diciembre de 2021, pagándose la cotización correspondiente hasta dicho mes por el empleador. Igualmente, en calidad de empleada de importadora contacto y negocios s.a.s. Igualmente, se encuentra la cotización por el periodo de enero, febrero, marzo, abril de 2022. Lo que permite concluir una cotización de 7 meses durante el periodo de gestación.

De lo anterior, se desprende que la accionante presentaba afiliación en estado activa como cotizante durante el nacimiento de su hija, ocurrido el 5 de mayo de 2022. Así mismo, se consultó la afiliación en el ADRES, y se constató que actualmente presenta afiliación activa en el régimen contributivo en COMFENALCO E.P.S.

Por consiguiente, se concluye que se encuentran acreditados los requisitos del artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022 para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, sin embargo, teniendo en cuenta que las cotizaciones no se realizaron completas durante todo el periodo de gestación, corresponde la aplicación del inciso 3 del citado decreto que dispone:

“A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad, un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto, para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la accionante declaró en su escrito de tutelar que no cuenta con ingresos para solventar sus gastos y los de su hija por el no pago de la licencia de maternidad, constituye vulneración al mínimo vital y vida digna de la señora JULIETH LISETH PAZ ULABARES y el menor de edad, lo cual no fue desvirtuado ni controvertido por la E.P.S. por ello, encarándose adquirido el derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, corresponde tutelar el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante.

Así, se ordenará a la EPS ASMET SALUD que RECONOZCA y PAGUE a la señora JULIETH LISETH PAZ ULABARES la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hija otorgada desde el 3 de mayo de 2022 hasta el 16 de septiembre de 2022, de manera proporcional al periodo cotizado durante la gestación. De conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución Civil Municipal de Cali, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de La Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al **mínimo vital y vida digna** de la accionante JULIETH LISETH PAZ ULABARES por las razones indicadas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal y/o quien haga sus veces de la **EPS ASMET SALUD**, que en el término perentorio de (48) horas del día siguiente a la notificación de esta sentencia, RECONOZCA Y PAGUE a la señora JULIETH LISETH PAZ ULABARES la licencia de maternidad correspondiente al nacimiento de su hija, la cual fue otorgada desde el 03/05/2022

hasta 16/09/2022, de manera proporcional al periodo cotizado durante la gestación. De conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, en los términos que consagra el artículo 30 del Decreto 2591/91.

CUARTO: REMITIR el expediente, en caso de no ser impugnado este fallo, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

QUINTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVASE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ