



JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI

Santiago de Cali, seis (6) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA	No.211/2023
ACCIONANTE	Julith Estefany Vásquez Muñoz
ACCIONADA	Emssanar EPS S.A.S. y otras
RADICACIÓN	76001-43-03-006-2023-243-00

MOTIVO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela que ante esta jurisdicción Constitucional ha promovido la ciudadana **Julith Estefany Vásquez**, contra la entidad **EMSSANAR EPS S.A.S.**, siendo vinculadas como terceras interesadas la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC**, y la **EPS SURAMERICANA S.A. EPS SURA**, por la presunta violación de los derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

ORIGEN DE LA ACCIÓN

Los hechos que sirven de sustento para la acción deprecada se compendian así:

- 1.- Indicó la accionante que, actualmente se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en el régimen contributivo, en calidad de cotizante independiente, cuyos aportes al sistema los hace por intermedio de la empresa **AGESOC**.
2. Que en el mes de noviembre del año 2022 quedó embarazada, tiempo en el que se encontraba afiliada a **Emssanar EPS S.A.S.**, hasta el mes de febrero de 2023, toda vez que desde el 01 de marzo de 2023 decidió trasladarse a **EPS SURAMERICANA S.A.**
3. Indica que, debido a que su hija nació el 28 de junio de 2023, solicitó a la **EPS SURA**, el pago y reconocimiento de la licencia de maternidad, frente a lo cual la entidad canceló dos meses por concepto de incapacidad correspondientes al tiempo cotizado, pues el tiempo restante debía ser cancelado por parte de **Emssanar EPS S.A.S.**
- 4.- Finaliza manifestando que, al momento de radicar licencia de maternidad ante **Emssanar EPS**, para el reconocimiento y pago de la proporción, se le informó que no se encontraba entre los límites de tiempo para radicar.

PRETENSIONES

Con fundamento en lo narrado, solicita el amparo de los derechos invocados para que se ordene a la entidad responsable *EMSSANAR EPS S.A.S.*, pagar la prestación por licencia de maternidad, la cual fue debidamente radicada ante esa entidad.

IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE

En el caso sometido a conocimiento, se trata de la ciudadana ***Julith Estefany Vásquez***, identificada con cédula de ciudadanía No.1.107.094.021, quien interviene directamente para la protección de sus derechos fundamentales. Para efectos de notificación indicó la Carrera 31A No. 26 B - 92, el correo electrónico juan.dfabogado@gmail.com y el celular 3226865622.

IDENTIDAD Y CALIDAD DE LA ACCIONADA

La principal destinataria de la acción es una entidad encargada de la prestación del servicio público de salud y seguridad social, cuyas actuaciones u omisiones afectan a los afiliados, para el caso ***EMSSANAR EPS S.A.S.***, siendo vinculadas también como terceras interesadas; la recaudadora de la accionante ***ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC***, y la ***EPS SURAMERICANA S.A. EPS SURA***, entidades con domicilio y representación en la ciudad de Cali.

LEGALIDAD DE LA ACCIÓN

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, y sus Decretos reglamentarios 2591/91, 306/92 y acorde con las reglas de reparto en especial las indicadas en el Decreto 333/2021 – abril 6 –, la solicitante promovió la presente acción, en procura del amparo de sus derechos fundamentales del mínimo vital, vida en condiciones dignas, igualdad y seguridad social.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por el sistema de reparto correspondió a este Juzgado la presente acción debiéndose en principio hacer un requerimiento a la actora para que aclarara a qué EPS estuvo afiliada durante el tiempo de la gestación, esto es dio mediante el interlocutorio No.04193 del 25/09/2023; luego, al cumplir en su integridad los requisitos de formalidad exigidos por el art.14 del Decreto 2591 de 1991, se avocó su trámite por auto *No 004375 del 28 de septiembre de 2023*, ordenando la notificación a la accionada *EMSSANAR EPS S.A.S.*, y a las entidades vinculadas *ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC*, y a la *EPS SURAMERICANA S.A.*, para que dentro del término de dos (2) días siguientes al recibo de la notificación, sus representantes ejercieran el derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos materia de la acción. Así mismo, se informó al usuario sobre el avocamiento e impulso dado a la solicitud, conminándosele para que de inmediato reportara al juzgado sobre cualquier novedad o solución anticipada y extra proceso.

INTERVENCIONES

1. El 02 de octubre del año que avanza, la *Representante Legal* de la compañía *EPS SURAMERICANA S.A.*, se pronunció respecto a los hechos que fundamentan el presente trámite constitucional, indicando que, la usuaria Julieth Estefany Vásquez, anteriormente se encontraba afiliada a la *EPS Emssanar*, que, con relación a la licencia de maternidad registrada bajo el No.35785177 con fecha del 27 de junio de 2023, fue liquidada proporcionalmente al tiempo cotizado durante su gestación, esto es desde el mes de marzo hasta la fecha que cursa, obteniendo como resultado 98 días a liquidar, según lo establecido en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1, pago que fue realizado a través de su empleador, *Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente*..

EPS		SURA		DETALLE DE PAGO INCAPACIDADES Y LICENCIAS							
EPS SURAMERICANA S.A.											
INFORMACIÓN GENERAL											
Número Identificación	900522923			Razón Social	ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE						
Banco	1001 - BANCO DE BOGOTA			Beneficiario del Pago	NI 900522923 ASOCIACION GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE						
Fecha Emisión Pago	20230711			Dirección Electrónica	AGESOC@HOTMAIL.COM; INCAPACIDADES.AGESOC@GMAIL.COM						
Número de Cuenta	391381340			Total Pagado	5,917,088						
Forma de Pago	GERENCIA ELECTRONICA										
DETALLE DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS PAGADAS											
Número de Incapacidad / Licencia	Afiliado		Origen	Periodo Liquida	Fecha Inicio	Días Pagados	Base Liquidación	Valor Incapacidad / Licencia	Valor Ajuste SMMLV	Valor Aporte 8.5%	Valor Pagado
	Identificación	Nombre									
0 - 35630603	CC 16673946	CARLOS EDUARDO VILLALOBOS GONZALEZ	1 - ENFERMEDAD GENERAL	202306	20230616	3	2,310,000	154,001	0	0	154,001
0 - 35542550	CC 1113645468	CAROL VIVIANA AGUDELO MUÑOZ	1 - ENFERMEDAD GENERAL	202306	20230603	1	1,771,085	39,358	0	0	39,358
0 - 35780676	CC 67024464	DIANA CAROLINA RESTREPO MEDINA	1 - ENFERMEDAD GENERAL	202306	20230626	30	1,541,000	1,027,338	132,662	0	1,160,000
0 - 35717583	CC 1151941674	ANDRES FELIPE BECERRA DAZA	1 - ENFERMEDAD GENERAL	202306	20230626	30	1,615,702	1,077,140	82,860	0	1,160,000
0 - 35597321	CC 1115087117	MARIA ANTONIA GONZALEZ MURQUEITIO	1 - ENFERMEDAD GENERAL	202306	20230607	1	1,160,000	25,778	12,889	0	38,667
0 - 35785177	CC 1107094021	JULITH ESTEFANY VASQUEZ MUÑOZ	4 - LICENCIA DE MATERNIDAD	202306	20230627	4	1,771,085	236,145	0	0	236,145
0 - 35785177	CC 1107094021	JULITH ESTEFANY VASQUEZ MUÑOZ	4 - LICENCIA DE MATERNIDAD	202308	20230627	22	1,771,085	1,298,796	0	0	1,298,796
0 - 35785177	CC 1107094021	JULITH ESTEFANY VASQUEZ MUÑOZ	4 - LICENCIA DE MATERNIDAD	202307	20230627	31	1,771,085	1,830,121	0	0	1,830,121

Por lo tanto, indica que, debido a que la entidad ha actuado en cumplimiento de los parámetros legales y la misma no se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la accionante, solicita declarar por improcedente la acción de tutela

2. Por su parte, también el 02 de octubre del año en curso, el *Presidente de la Asociación Gremial Especializada en Salud de Occidente* indicó que, desde el día 03 de octubre de 2018 la accionante se encuentra como afiliada de la organización sindical, tiempo desde el

cual la asociación ha administrado los aportes al Sistema de Seguridad Social de la accionante como independiente, por lo que se encuentran al día con cada uno de los pagos correspondientes, que el pago de la licencia de maternidad generado a la afiliada por parte SURA EPS fue debidamente reembolsado y pagado a la misma. Sin embargo, el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias de maternidad corresponde a la EPS, por lo que no se evidencia vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la asociación, pues la misma no se encuentra legitimada en la causa por pasiva y, en consecuencia, solicita la desvinculación del trámite constitucional.

3. En término oportuno, el 03 de octubre del año en curso, por intermedio de su Apoderado Judicial, la Entidad Promotora de Salud - EMSSANAR EPS - indicó como cierto que, la usuaria se encontraba afiliada a esa entidad hasta el 28 de febrero de 2023, que según la plataforma ADRES, actualmente se encuentra afiliada a SURA EPS, por lo que con respecto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad radicada no era posible atender favorablemente dicha solicitud, pues la misma fue estructurada el mes de junio de 2023, fecha en la que el pago de los aportes se realizó con SURA EPS..

INFORMACIÓN DE PERÍODOS COMPENSADOS				
EPS / EOC	PERÍODOS COMPENSADOS	DÍAS COMPENSADOS	TIPO AFILIADO	OBSERVACIÓN *
E.P.S SURAMERICANA S.A	08/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SURAMERICANA S.A	07/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SURAMERICANA S.A	06/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SURAMERICANA S.A	05/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SURAMERICANA S.A	04/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
E.P.S SURAMERICANA S.A	03/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
EMSSANAR S.A.S.	02/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
EMSSANAR S.A.S.	01/2023	30	COTIZANTE	Pago con cotización
EMSSANAR S.A.S.	12/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización
EMSSANAR S.A.S.	11/2022	30	COTIZANTE	Pago con cotización

67 Registros en 7 Páginas

Por lo tanto, alega que corresponde a aquella el pago de dicha prestación. Que, en ese sentido, Emssanar EPS, no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues lo perseguido por la accionante está en cabeza de Sura EPS. Por lo expuesto, solicita la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela por la falta de legitimación por pasiva.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la figura consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991. Está concebida como un mecanismo de defensa y protección inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier

autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Es reiterada la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, al establecer que dicha acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas, la efectividad de la acción reside en la posibilidad de que, si el juez observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Conocida tanto la fuente del caso particular, como el material documentario acompañado al trámite y la intervención de la accionada y vinculadas, corresponde al Despacho resolver lo pertinente de acuerdo con las razones que vierte la accionante para definir sobre sus pretensiones.

Queda plenamente establecido que los derechos aludidos en esta acción son los de la salud, seguridad social y mínimo vital. Esta inferencia resulta de la narración de los hechos y pretensiones de la actora.

De tal manera concierne al Despacho corroborar, si se vulneran los mentados derechos en detrimento de la peticionaria, con la conducta negativa atribuida a *EMSSANAR EPS.*, al no responder oportuna y adecuadamente por el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que permaneció la solicitante afiliada en dicha entidad.

Para resolver la situación que aqueja a la accionante, es pertinente señalar que la licencia de maternidad constituye una prestación para la protección de la afiliada dependiente o independiente, durante el periodo posterior a la gestación, en el que queda inhabilitada para realizar su trabajo.

Entonces y como quiera que el punto axial por resolver consiste en determinar si *EMSSANAR EPS S.A.S.*, debe cancelar la licencia de maternidad prescrita por el médico tratante a la señora *Julieth Estefany Vásquez Muñoz* o si por el contrario ese reconocimiento lo debe asumir la *EPS SURAMERICANA S.A.*, con entidad receptora de la afiliada, corresponde al Despacho atender lo planteado por la Corte Constitucional en materia de reconocimiento de licencia de maternidad a través de la tutela, al tratarse de un reclamo económico. En Sentencia T-278 de 2018 la Corte Constitucional en reiteración de jurisprudencia, sobre el particular, indicó:

“ACCION DE TUTELA PARA EL PAGO DE LICENCIA DE MATERNIDAD -Requisitos de procedencia -.

Esta Corporación ha reconocido a la acción de tutela como el medio idóneo de defensa para reclamar el pago de una prestación económica como la licencia por maternidad, si se verifican o se tienen en

cuenta dos aspectos relevantes: primero, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y segundo, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido que la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna.”

Así mismo, la Corporación ha reiterado siempre que conforme al artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un mecanismo de carácter residual, es decir, que se acude a él solo en caso de que la persona que sienta vulnerados sus derechos fundamentales no encuentre otro mecanismo de protección, o se encuentre frente a un perjuicio irremediable. Esto significa que se debe analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, al momento de tomar una decisión, con el fin de “(...) reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹

CASO PARTICULAR

De acuerdo con lo manifestado por la actora, su interés es lograr que la accionada reconozca y pague su licencia de maternidad otorgada desde el *27 de junio de 2023* por un término de 126 días, toda vez que, con la negativa atribuida a *EMSSANAR EPS S.A.S.*, estima que se ha vulnerado el derecho al mínimo vital y la seguridad social de su núcleo familiar.

Conforme a los hechos y elementos probatorios acopiados en el expediente del trámite tutelar se tiene el certificado de nacido vivo lo cual dio origen a la prescripción de la incapacidad por licencia de maternidad con certificado del *27 de junio de 2023 por un término de 126 días; (27/06/2023 a 30/10/2023)*, sin embargo, desde un principio lo que extrañó el Despacho fue la radicación de la incapacidad ante *Emssanar* y las planillas de pagos a la seguridad social por parte del aportante de la accionante, cuya acreditación se exigió al momento del avocamiento de trámite de la acción de tutela, certificado que se aportó por la interesada proveniente de *aportes en línea*, entidad que certifica que *AGESOC NIT 900522923*, realizó pagos a nombre de la afiliada, los cuales se evidencian de manera completa y continua, desde el periodo *2022/10/05 hasta 2023/06/06*, en tanto, *Emssanar EPS*, en su respuesta allegó el cuadro de cotización de la *ADRES* en el que se evidencia que para el mes de marzo y hasta la fecha, los aportes fueron realizados con *SURA EPS*, por lo que se entiende que la licencia de maternidad se estructuró estando afiliada con esta entidad y aunque las cotizaciones no se realizaron de manera continua con la última entidad, lo cual no significa que la afiliada no sea acreedora la pago del derecho a la licencia

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-008 de 2018, T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

de maternidad o a una porción del mismo, pues como indica el artículo 2.1.7.4 del Decreto 780 de 2016 “... **Efectividad del traslado.** El traslado entre EPS producirá efectos a partir del primer día calendario del mes siguiente a la fecha del registro de la solicitud de traslado en el Sistema de Afiliación Transaccional, cuando este se realice dentro de los cinco (5) primeros días del mes, momento a partir del cual la EPS a la cual se traslada el afiliado cotizante o el cabeza de familia y su núcleo familiar deberá garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Cuando el registro de la solicitud de traslado se realice con posterioridad a los cinco (5) primeros días del mes, el mismo se hará efectivo a partir del primer día calendario del mes subsiguiente a la fecha del citado registro...

...La Entidad Promotora de Salud de la cual se retira el afiliado cotizante o el cabeza de familia tendrá a su cargo la prestación de los servicios y el reconocimiento de prestaciones económicas, según el caso, tanto del cotizante o del cabeza de familia como de su núcleo familiar, hasta el día anterior a aquél en que surjan las obligaciones para la nueva entidad...”

Por otro lado, la defensa de la EPS SURAMERICANA S.A., manifestó en su respuesta que se reconoció la licencia de maternidad por 57 días proporcionales a liquidar y que se pagó a la accionante el valor de \$5.917.088 el día 11 de julio de 2023, esto conforme al tiempo cotizado, bajo el argumento del artículo 2.1.13.1, según reza ...*Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación...* Sin embargo, debe establecerse que, esta disposición no aplica en el caso de discusión, pues el mismo fue establecido para aquellos momentos en donde la madre o trabajadora no haya cotizado durante todo el periodo de gestación o lo haya hecho por un periodo inferior, pues de ser así su pago y reconocimiento dependerá de este periodo. En ese sentido lo que aquí acontece no es más que una cotización continua y completa al Sistema General de Seguridad Social en Salud por cuenta de distintas entidades lo que no puede interpretarse como una interrupción de la misma.

Del análisis anterior concluye la instancia que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, toda vez que su mínimo vital y el de su procreada se ha visto vulnerado, pues los aportes al sistema se hicieron durante todo el periodo gestacional; por tanto, la prestación de ser completa y equivalente a las semanas cotizadas, reconocimiento y pago que corresponde hacer a la EPS SURAMERICANA S. A. conforme a derecho. De modo que no resultan de recibo las alegaciones de la defensa de EPS SURA, en cuanto que la los valores no liquidados los debe atender la antecesora EPS, pues los aportes se hicieron de manera oportuna y continúa al sistema general de seguridad social,

por lo que resulta más lógico que sea la última y actual EPS receptora la que se ocupe del reconocimiento, liquidación y pago de la prestación conforme a derecho corresponde.

En consecuencia, se amparará a la accionante el derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social, ordenándole al representante legal o persona encargada de la **EPS SURAMERICANA S. A.**, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo si aún no lo ha hecho, despliegue los trámites pertinentes para el reconocimiento, liquidación y pago total de la licencia de maternidad, que le asiste a la afiliada, sin perjuicio claro está de la parte ya reconocida y efectivamente pagada.

Por otra parte, no habrá lugar a impartir orden contra **EMSSANAR EPS S.A.** y la entidad recaudadora aportes de la accionante, esto es la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC**, al demostrar que no han incumplido sus obligaciones o vulnerado los derechos fundamentales de la señora *Vásquez Muñoz*.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo constitucional de los derechos fundamentales del mínimo vital y seguridad social de la señora **Julith Estefany Vásquez Muñoz**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR representante legal de la **EPS SURAMERICANA S. A. EPS SURA**, quien haga sus veces o responsable, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, *si aún no lo hubiere hecho*, disponga conforme a derecho del reconocimiento, liquidación y pago a la actora, de la incapacidad por licencia de maternidad con fecha de inicio el *27 de junio de 2023 al 30 de octubre de 2023*, teniendo en cuenta lo establecido el artículo 2.1.7.4 del Decreto 780 de 2016 respecto de la efectividad del traslado para garantizar la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios. Lo anterior sin perjuicio de lo ya reconocido y pagado por la misma EPS receptora.

TERCERO: Desvincular de la presente acción a y la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE AGESOC**, por no estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de la accionante.

CUARTO: NEGAR la acción tutelar contra la entidad **EMSSANAR EPS S.A.S.**, de acuerdo con los hechos y motivaciones de la sentencia.

QUINTO: Notifíquese esta providencia a todos los interesados, en la forma que lo dispone el artículo 30 del decreto 2591/91

SEXTO: En el evento de no impugnarse este fallo, y conforme a las disposiciones, remítanse las diligencias dentro del término legal, a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Artículo 31 Decreto 2591/91.

SEPTIMO: Al regresar de la Corte Constitucional, excluida de revisión la actuación, se procederá por el Área pertinente de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de Cali, con su archivo definitivo dejando los registros de rigor en el Sistema de Justicia XXI.

Notifíquese,



(firma escaneada y/o electrónica)
JOSÉ RICARDO TORRES CALDERÓN
JUEZ

**SENTENCIA
ACCIONANTE
ACCIONADA
RADICACIÓN**

No.211/2023
Julith Estefany Vásquez Muñoz
Emssanar EPS S.A.S. y otras
76001-43-03-006-2023-243-00

*j.r./**