



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI SENTENCIA DE TUTELA No.011

Santiago de Cali, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA

Accionado: COMFENALCO VALLE EPS

Radicación: 008-2023-00011

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de amparo constitucional elevada por **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA** en nombre propio contra **COMFENALCO VALLE EPS**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Manifiesta la accionante que, se encuentra afiliada en la entidad accionada, en calidad de cotizante, cancelando los aportes de manera independiente e ininterrumpida.

Que, el día 30 de agosto de 2022 dio a luz, en la Clínica Nueva de Cali, por consiguiente, el médico gineco obstetra le genero licencia de maternidad por 126 días, con fecha de inicio 31 de agosto de 2022 y fecha de terminación del 03 de enero del 2023.

Agrega que, radicada la documentación para la autorización del pago de la prestación económica referida, la entidad prestadora de salud expide respuesta, mediante la cual niega

el reconocimiento de la licencia de maternidad argumentando que, “Una vez validada su solicitud encontramos que la incapacidad en mención registra en estado No Autorizado por la causal APORTES ANTERIORES EXTEMPORANEOS.”

Expresa que, en el evento en que hubiese presentado pagos tardíos, la E.P.S no requirió a la empresa por ello, y tampoco, mostró negativa para a aceptar pagos extemporáneos de los aportes en salud, pues de ser así le hubiesen suspendido la prestación del servicio, situación que no sucedió, haciendo con ello una aceptación tácita de posibles pagos morosos.

Por lo anterior, considera inadmisible que estén rechazando el pago de las prestaciones económica por licencia de maternidad, toda vez que no les asiste argumento lógico de fondo para hacerlo.

Que, el no pago de la licencia de maternidad, la cual suma ciento veintiséis (126) días a la fecha, genera UNA AFECTACION GRAVE al MINIMO VITAL el de su familia, ya que dependen económicamente de ella.

B. DERECHO VULNERADO Y PRETENSIONES

La parte actora reclama el amparo constitucional de los derechos fundamentales de la vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital, pretendiendo que se ordene a **COMFENALCO VALLE EPS**, realice el reconocimiento, liquidación y pago de la licencia de maternidad.

C. INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

C.1. COMFENALCO VALLE EPS

Mediante escrito presentado el 27 de enero de 2023, el Apoderado Judicial, manifiesta que, procedió a validar en el sistema el estado de la Licencia de Maternidad de la accionante, la cual se encuentra NO AUTORIZADA a cargo del Empleador DF Y ASOCIADOS SAS.

Que, la accionante se encuentra afiliada en calidad Cotizante Dependiente, aclara que, es la obligación del empleador cancelar las incapacidades en la periodicidad de la nómina sin que se vea afectado el trabajador de acuerdo a la Circular 011 del 1995.

Agrega que, 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 vigente.

Indicando que, la fecha límite del aporte de la empresa de acuerdo a sus últimos dígitos en el mes de agosto correspondía al 03/08/2022 y de acuerdo a la base de datos de la EPS realizaron el aporte el día 19/08/2022.

D. INTERVENCIÓN DE LA PARTES VINCULADAS

D.1. DF Y ASOCIADOS SAS

Manifiesta que, la accionante requiere, el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad con fecha de inicio 31 de agosto de 2022 y fecha de terminación del 03 de enero del 2023 para un total de (126 días).

Para que proceda el reconocimiento y pago de la prestación económica de las incapacidades, se debe dar cumplimiento a los requisitos legalmente establecidos para ello,

requisitos que de hallarse cumplidos obligan a COMFENALCO VALLE EPS a reconocer y pagar sin dilaciones las incapacidades pretendidas por el accionante.

Aunado a lo anterior y con base en los argumentos expuestos, indica que el artículo 2.2.3.1 del decreto 780 del 2016 en su inciso segundo, dispone que el pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS.

Así mismo refiere que la revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Que si en algún momento realizó aportes por fuera del tiempo establecido, se liquidaron los intereses moratorios de todas las planillas de pago relacionadas por el accionante, pese a ello la E.P.S NUNCA POR ESCRITO, informo la negativa a aceptar el pago tardío de los aporte en salud, pues de ser así la accionante no hubiera sido atendida por la E.P.S, situación que como se observa, para el caso en concreto, no sucedió, y tampoco RECHAZÓ LA EPS EL PAGO de los intereses de mora liquidados y cancelados.

Que ha agotado todos los tramites tendientes a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas invocadas por la parte accionante y por lo tanto coadyuvan el escrito tutelar, frente a la obligación que le asiste a COMFENALCO VALLE EPS de responder sin poner trabas y dilatar lo pretendido por la accionante, situación que vulnera los derechos constitucionales fundamentales de la misma.

III. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

En el presente caso, es competente el Juzgado para dictar sentencia de primer grado de conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 27 a 30 del Decreto 2591 de 1991.

B. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que debe resolver esta instancia se contrae en determinar si **COMFENALCO VALLE EPS**, se encuentra vulnerando los derechos fundamentales de la

vida en condiciones dignas en relación con la salud, la seguridad social y mínimo vital de la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA**.

C. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

a. Marco legal. 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 la acción o la omisión de una autoridad pública los amenace o los vulnere y excepcionalmente frente a los particulares.

En cumplimiento de sus fines, la acción de tutela ha sido reglamentada para que tenga prevalencia sobre otros asuntos, creando un trámite preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de los coasociados.

b. La licencia de maternidad y su protección al interior del ordenamiento jurídico colombiano. La Corte ha señalado que, de conformidad con la Carta Política, la mujer, durante el embarazo y después del parto, debe gozar de especial asistencia y protección del Estado, según lo establece expresamente el artículo 43 de la Constitución.

En Sentencia T-603 de 2006¹, esta Corporación precisó la relevancia constitucional que reviste el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Al respecto, dicha providencia consideró:

“El artículo 43 de la Carta Política establece una protección de naturaleza especial para la mujer durante el período de gestación y después del parto. Dicha manifestación tuitiva del Estado es consecuencia de la comprensión que el Constituyente de 1991 tuvo acerca de los principios, valores y derechos que de la Constitución emanan y que irradian a la sociedad colombiana. Así, la solidaridad, la igualdad, los derechos fundamentales de los niños y la comprensión de la familia como núcleo esencial de la sociedad, entre otros, sirven de sustrato a las figuras jurídicas de protección a la mujer.

Corolario de lo anterior es la concreción de diferentes tipos de mecanismos de amparo de las mujeres en su contexto familiar como lo son, por vía de ilustración, la protección reforzada a las mujeres cabeza de familia y de las mujeres en estado de embarazo”.

En desarrollo de los principios constitucionales anteriormente expuestos, el legislador ordinario instituyó al interior de la normatividad laboral una prestación económica cuya objetivo es permitirle a la madre estar junto a su hijo durante sus primeros meses, la posibilidad de brindarle los cuidados necesarios (afectivos y económicos), el fortalecimiento

¹ MP Rodrigo Escobar Gil

de la familia, pilar fundamental de la sociedad y la percepción de un ingreso económico que garantice la subsistencia de la madre y el niño mientras ésta se reincorpora al trabajo².

Los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y en sus Decretos reglamentarios para que la licencia de maternidad de torne exigible, son los siguientes:

“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, acreditelas 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 vigente.

PARÁGRAFO 1. Cuando se presente un parto pretérmino, la licencia de maternidad será el resultado de calcular la diferencia entre la edad gestacional y el nacimiento a término, la que se sumará a las dieciocho (18) semanas que se establecen en la ley. En los casos de parto múltiple o de un hijo con discapacidad, se ampliará en dos semanas conforme con lo previsto en la normativa vigente, siempre y cuando los menores hayan nacido vivos.

PARÁGRAFO 2. La afiliada tendrá derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, de acuerdo con el criterio médico, remunerada con el salario que devengaba en el momento en que esta inicie, sin perjuicio que el médico tratante pueda otorgarle una incapacidad de origen común una vez culmine aquella, en el caso previsto por el artículo [237](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

² Sentencia T-1104, MP Clara Inés Vargas Hernández

ARTÍCULO 2.2.3.2.2 Condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión. Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, se tendrá en cuenta que la madre adoptante cumpla con las condiciones de afiliación y cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la fecha de la entrega oficial del menor, la cual constará en el acta correspondiente, o a la fecha del fallo del juzgado donde quede en firme la adopción.

Para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por extensión, en los eventos de custodia, fallecimiento o enfermedad, la madre biológica debe haber acreditado las condiciones de afiliación y cotización señaladas en el artículo anterior.

En caso de adopción, el Sistema General de Seguridad Social en Salud sólo reconocerá una licencia de maternidad y, en el caso de que se acrediten las condiciones establecidas en la normatividad vigente, una licencia de paternidad.

La licencia de maternidad por extensión por fallecimiento o enfermedad de la madre será compatible con la licencia de paternidad. La licencia de maternidad por extensión no requerirá para el padre la condición de afiliado cotizante activo al régimen contributivo.

PARÁGRAFO. El reconocimiento de la licencia de maternidad por extensión estará a cargo de la entidad promotora de salud o la entidad adaptada a la cual se encontraba afiliada la madre en caso de fallecimiento, custodia, enfermedad, o de la EPS del adoptante.

ARTÍCULO 2.2.3.2.3 Licencia de maternidad de la trabajadora Independiente con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente. Cuando la trabajadora independiente, con ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual legal vigente, haya cotizado un período inferior al de gestación, tendrá derecho al reconocimiento de la licencia de maternidad, conforme a las siguientes reglas:

1. Cuando ha dejado de cotizar hasta por dos períodos, procederá el pago completo de la licencia.
2. Cuando ha dejado de cotizar por más de dos períodos, procederá el pago proporcional de la licencia, en un monto equivalente al número de días cotizados que correspondan frente al período real de gestación.

En ningún caso, la licencia de maternidad podrá ser liquidada con un Ingreso Base de Cotización inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente.” (subrayado fuera de texto original)

c. Del allanamiento a la mora. El precedente constitucional ha definido que en el evento en que los empleadores o trabajadores independientes paguen de manera extemporánea sus respectivos aportes al sistema de seguridad social, **las E.P.S. no pueden negarse a reconocer el pago de una incapacidad por enfermedad general, cuya ocurrencia sea imprevista, siempre que éstas no hayan adelantado gestión alguna tendiente a solicitar**

el pago oportuno de las cotizaciones correspondientes o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido, tal como se expuso en Sentencia T-064 de 2012 (MP. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ):

“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”³

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De la narración vertida en el libelo, encuentra la instancia que, de acuerdo con las normas y la jurisprudencia aplicable para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se entrará a determinar si la negativa de **COMFENALCO VALLE EPS** a reconocer las prestaciones correspondientes, vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA**.

El Decreto 1427 de 2022 estableció unos parámetros para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas por la accionante, para el reconocimiento de la licencia de maternidad, se requiere:

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.”

En el caso objeto de estudio, este recinto judicial encuentra que la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA** en lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, según la jurisprudencia constitucional, dicha prestación representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto.

En el caso *sub examine*, se encuentra que: la actora cotizó ininterrumpidamente durante el periodo de gestación hasta la fecha, por tanto, debe tenerse en cuenta dichas cotizaciones para efectos del pago de la licencia de maternidad.

Respecto a la mora alegada por la entidad accionada para efectos de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se tiene que en el evento en que los empleadores o trabajadores independientes paguen de manera extemporánea sus respectivos aportes al sistema de seguridad social, **las E.P.S. no pueden negarse a reconocer el pago de una incapacidad por enfermedad general, cuya ocurrencia sea imprevista, siempre que éstas no hayan adelantado gestión alguna tendiente a solicitar el pago oportuno de las cotizaciones correspondientes o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido**, tal como se expuso en Sentencia T-064 de 2012 (MP. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ):

“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”³

De lo anterior, se entiende que se configura el allanamiento a la mora y que la entidad accionada no realizó reclamación alguna por el pago tardío ni rechazo el pago realizado de manera extemporánea, además esta instancia le resulta inaudito, que la accionada se encuentre negando el pago de la prestación a la cual tiene derecho la accionante bajo el argumento de que la fecha límite de pago era el 3 de agosto de 2022 y el empleador realizó el pago dieciséis días después.

De acuerdo con lo anterior, la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA** tiene derecho al pago completo de la licencia de maternidad.

Así las cosas, advierte esta instancia que la negativa de **COMFENALCO VALLE EPS** de pagar a la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA** la licencia de maternidad vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de la accionante y su hija recién nacida. Por lo tanto, se concederá el amparo invocado y, ordenará a la entidad accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad a las que tiene derecho la accionante.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales de la salud, vida digna, seguridad social, mínimo vital y móvil de la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA**, contra **COMFENALCO VALLE EPS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de **COMFENALCO VALLE EPS**, o al funcionario a cargo del área respectiva, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **RECONOZCA Y PAGUE** a la señora **ALBA LORENA VICTORIA GARCÍA** la licencia de maternidad. Lo anterior, conforme con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Desvincular de este trámite constitucional a la empresa **DF Y ASOCIADOS SAS**, toda vez que no están incursas en los hechos denunciados como violatorios de los derechos fundamentales del accionante.

CUARTO: NOTIFICAR inmediatamente de este fallo a las partes, quienes podrán impugnarlo dentro de los tres (3) días siguientes, quien para ello deberá acreditar la fecha exacta en que fueron notificados. De no hacerlo, remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
EL JUEZ,**

CESAR AUGUSTO MORENO CANAVAL