



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, cuatro (04) de octubre dos mil veintitrés (2023)

RAD: 20001 31 03 002 2023 00207 00 Acción de tutela de primera instancia promovida por **VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO** contra **NUEVA EPS** Derechos fundamentales: Mínimo vital, salud y seguridad social.

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia promovida por **VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO** contra **NUEVA EPS**.

HECHOS:

El Representante Legal de la parte accionante en síntesis manifiesta lo siguiente:

1. Que es afiliada a NUEVA EPS en calidad de cotizante y recibe los servicios en la ciudad de Valledupar
2. Que el día 14 de julio de 2023 la desembarazaron de urgencia teniendo 36.5 semanas de gestación por padecer de preeclamsia severa.
3. Como consecuencia de la preeclamsia severa inmediatamente le realizaron la cesárea de urgencia, fue ingresada a UCI intermedia, luego de ocho días la pasaron a piso de maternidad, cumpliendo un total de 10 días hospitalizada.
4. El día 25 de Julio de 2023, radicó incapacidad médica No132193 por licencia de maternidad, concedida desde el 24/julio/2023 hasta 26/noviembre/2023, correspondiente a 126 días de incapacidad, como constancia se le expidió en formato de Solicitud y Notificación de Transcripción de Incapacidad o Licencia bajo el radicado EIN4065158 en la oficina Valledupar de NUEVA EPS, donde se encuentra afiliada.
5. Mediante correo electrónico recibido el pasado 17 de septiembre por parte de la Dirección de Prestaciones Económicas de la NUEVA EPS, se respondió la solicitud radicado VO-GCR-DPE-2154012 NIT49719435, en el que se decidió negando la solicitud de reconocimiento y pago de licencia de maternidad previamente radicada en la sede de Valledupar.

6. El motivo por el cual se le niega el pago de la licencia de maternidad a su nombre porque el aporte correspondiente al mes de julio de 2023, fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora, ya que la fecha límite de pago era el 09/08/2023 y el pago se realizó el 10/08/2023 con la planilla No:9453923239

7. Que según la fecha de pago se encuentra en mora de un (1) día, por lo que no hay lugar al pago de la citada licencia de acuerdo al artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de julio de 2022

8. En virtud de lo anterior, manifiesta la accionante que la EPS accionada aceptó el pago extemporáneo, allanándose a la mora razón por la cual no es posible negar el pago de la prestación solicitada.

9. EL pago fue realizado el mismo día de la fecha límite, pero en horario adicional por pago PSE como siempre lo hacía, por lo que se toma el pago como si hubiese sido a la primera hora hábil del día siguiente, es decir, del día 10 de agosto de 2023.

10. Lo comentado en el punto anterior, impide que Nueva EPS haya tenido oportunidad para efectuar acción de cobro, pues como se sostiene solo es un día de mora; entonces se recibe el pago de extemporáneo y no puede negar ni el servicio ni el pago de la licencia de maternidad.

11. Que es cotizante independiente sin contrato, es decir, deriva su sustento de ingresos causados por su trabajo independiente sin estar vinculada o contratada con ninguna empresa o entidad, no cuenta con otra fuente de ingresos, razón por la cual el no pago de la licencia de maternidad vulnera directamente sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, en conexidad con la seguridad social.

12. Que Nueva EPS además de vulnerar sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y seguridad social, vulnera los derechos de su menor hija quien a la fecha tiene tan solo dos (2) meses de nacida, empezando a vivir y ya debe dar una lucha por el reconocimiento de sus derechos. Adicionalmente, manifiesta que su pareja se encuentra desempleado a la fecha, incluso hace parte de sus beneficiarios en salud por esa misma razón.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

La parte accionante considera que con los anteriores hechos se vulnera el derecho fundamental al mínimo vital, salud y seguridad social.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita:

Se le conceda el amparo constitucional a sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud en conexidad con la seguridad social y Derechos de los niños (menor lactante), igualmente vulnerados a su menor hija DULCEMARÍA OSPINO FUENTES y en consecuencia, ordene a NUEVA EPS que de manera INMEDIATA realice el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad, causada del 24/julio/2023 hasta el 26/noviembre/2023.

TRÁMITE PROCESAL

Con proveído de veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a NUEVA EPS S.A. concediéndoles el término de dos (2) días, para que rindieran un informe a sobre los hechos relatados en la acción.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

NUEVA EPS

El apoderado judicial de NUEVA EPS contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

Que verificando el Sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que la accionante está en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO, desde el 13/09/2011, actualmente en calidad de cotizante con una base ingreso de cotización de \$1.160.000.

Que el Afiliado(a) cotizante Independiente solicitó el pago de la licencia de maternidad 9401029 a través del portal WEB el 03 de septiembre de 2023, la Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta mediante comunicados VO-GRC-DPE-2154012 el 17 de septiembre de 2023 enviado al correo vanefuentes83@hotmail.com:

"En respuesta a su comunicación, le informamos que el aporte correspondiente al periodo de julio de 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora.

ESTADO DE APORTES

Mes de cotización: julio de 2023

Fecha Limite de Pago: 09/08/2023

Fecha de pago: 10/08/2023

N° de planilla: 9453923239

Que por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 9401029 a nombre del afiliado Vanessa Soireth Fuentes Ospino identificado con número de cedula 49719435, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de Julio de 2022, el cual establece lo siguiente: ..." 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..."

Que para efectuar el reconocimiento económico por concepto de incapacidades y licencias usted debe encontrarse al día en el pago de sus aportes en virtud de lo establecido en la siguiente normatividad: Artículo 80 del Decreto 806 del 30 de abril de 1998 Artículo 71 y 73 Decreto 2353 del 3 de diciembre de 2015 Es adecuado mencionar que mediante notificación preventiva enviada el 05/07/2023, se informó a su entidad sobre las fechas oportunas para el pago de cotizaciones, las cuales debían ser canceladas a través del operador de información en las fechas estipuladas en el Decreto 923 de 2017.

Por lo anterior solicita declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, ya que no cumple con los presupuestos normativos necesarios para la procedencia de la prestación económica al haber presentado mora en sus aportes.

En caso que el despacho ordene tutelar los derechos invocados, solicitamos ADICIONAR, en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A. y en virtud de la Resolución 0000852 de 2023, se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en cumplimiento del presente fallo de tutela.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar si NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud de la accionante VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO al efectuar el pago de la licencia de maternidad bajo el argumento de pago extemporáneo.

VERIFICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

La parte accionante VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, sea protegido su derecho fundamental al mínimo vital, salud, seguridad social.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

NUEVA EPS se encuentran legitimado como parte pasiva por ser la agencia judicial a quien se le atribuye la vulneración del derecho fundamentales alegado.

INMEDIATEZ

Dentro del asunto, se puede observar que este presupuesto se encuentra cumplido, pues la accionante elevó solicitud de pago de licencia de maternidad el 25 de julio de 2023 y la acción de tutela presentada en el mes de septiembre de 2023, tiempo prudencial y razonable.

Así mismo se cumple el presupuesto del término de un año establecido para reclamar a través de acción constitucional la licencia de maternidad, toda vez que la menor nació el 14 de julio de 2023.

SUBSIDIARIEDAD

Frente a la subsidiaridad, tenemos que la acción de tutela para ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto este presupuesto se encuentra cumplido toda vez que la accionante presentó solicitud ante NUEVA EPS y la misma fue negada.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La Honorable corte Constitucional en sentencia T- 526 de 2019 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS respecto a la Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad, las entidades responsables de efectuar el pago y sobre el allanamiento de la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud reiteró lo siguiente:

“La licencia de maternidad es la manifestación más relevante de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre

derechos humanos¹ le otorgan a la mujer trabajadora. Al respecto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 43, dispuso lo siguiente:

“(…) La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dispone:

“Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el descanso remunerado otorgado a la madre que recién ha dado a luz, materializa los *“principios constitucionales de igualdad y solidaridad, el amparo a la familia como institución básica de la sociedad, y los derechos de la madre y del recién nacido a la vida digna y al mínimo vital”*².

Debido a que existe una protección especial a la mujer trabajadora durante el embarazo y con posterioridad a este y a la necesidad de una *“protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores”*³, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo incorporó la figura de la licencia de maternidad, entendida esta como el descanso remunerado posterior al parto⁴.

Esta Corporación al respecto de la licencia de maternidad, señaló que esta es:

*“un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”*⁵

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *“dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad”*⁶.

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus

¹ Sentencia T-503 de 2016.

² Sentencia T-278 de 2018.

³ Sentencia T- 489 de 2018.

⁴ Sentencia T- 278 de 2018.

⁵ Sentencia T-998 de 2018.

⁶ Sentencia T-489 de 2018.

necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico⁷.

El artículo 1º de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes 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.”

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.

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.

En los casos en que durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.

En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad.

El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.

En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”

⁷ Sentencia T- 278 de 2018.

En lo que respecta al tiempo de cotización, la jurisprudencia constitucional⁸ ha señalado que si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de esta Corporación se dijo:

“la jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que 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, puesto que con dicha negativa se está vulnerando el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido. Motivo por el cual, estableció que, dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”⁹.

6. Reconocimiento y pago de incapacidades médicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud – entidades responsables de efectuar el pago. Reiteración de jurisprudencia

El Sistema General de Seguridad Social, en cumplimiento del mandato Superior establecido en el artículo 49 de la Carta Política que obliga al Estado Colombiano a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, creó una protección especial a los trabajadores que se enfrentan a contingencias que les genera una incapacidad para realizar su actividad laboral y, que, en consecuencia, les imposibilita obtener ingreso alguno para su subsistencia. Esta garantía se materializa a través del reconocimiento y pago de incapacidades laborales, ya sean de origen común o profesional.

En este sentido, esta Corporación, en la Sentencia T-490 de 2015, fijó una serie de reglas que explican cuál es la naturaleza y la finalidad del reconocimiento y pago de incapacidades, a saber:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

En consecuencia, en virtud del principio de solidaridad y en aras de garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud y a la vida en condiciones dignas, se creó esta prestación económica para solventar a aquellas personas que por su

⁸ Sentencia T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015 entre otras.

⁹ Sentencia T-503 de 2016.

incapacidad laboral les es imposible percibir un salario¹⁰. Dicho reconocimiento se encuentra contemplado en el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 que establece que a los afiliados del régimen contributivo les serán reconocidas las incapacidades generadas por enfermedades generales, de conformidad con las normas vigentes.

En cuanto al reconocimiento de la incapacidad laboral, esta se origina con la expedición de un concepto médico que acredita la falta de capacidad laboral del trabajador¹¹, la cual, a su vez, puede ser de tres tipos, a saber:

*“(i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”*¹²

Las incapacidades laborales pueden ser de origen común o profesional, debido a que el caso bajo estudio versa sobre el reconocimiento de una prestación económica generada por el estado de gravedad de la accionante, esta Sala solo estudiará el procedimiento para las enfermedades de origen común.

Así las cosas, cuando se trata de incapacidades por enfermedad de origen común, el responsable del reconocimiento y pago de la incapacidad o del subsidio de incapacidad dependerá del tiempo de duración de la misma. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013¹³, los días 1 y 2 estarán a cargo del empleador y los días 3 a 180 a cargo de la entidad promotora de salud. De la misma manera, el artículo 52 de la Ley 962 de 2005¹⁴ señaló que desde el día 181 hasta el 540 el pago de la incapacidad estará a cargo del Fondo de Pensiones, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación¹⁵.

En cuanto a los parámetros para el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad de origen común, el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, establece:

*“**Incapacidad por enfermedad general.** Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.*

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”

De acuerdo con la norma transcrita, para el reconocimiento de las incapacidades originadas por una enfermedad común se requiere: (i) ser afiliado cotizante y (ii) haber efectuado aportes por un mínimo de 4 semanas.

7. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud

¹⁰ Sentencia T-200 de 2017.

¹¹ Sentencia T-144 de 2016.

¹² Sentencia T-920 de 2009, con fundamento en la Sentencia T-200 de 2017.

¹³ “Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999”.

¹⁴ “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”.

¹⁵ Sentencias T-485 de 2010, T-698 de 2014, T-097 de 2015, T-401 de 2017 y T-246 de 2018.

Esta Corporación¹⁶ ha indicado que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, competencia otorgada por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que establece lo siguiente:

“ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

“Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes. El no pago por dos periodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, **siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora**, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS.

(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.

Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.” (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado¹⁷.

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) podría vulnerar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de las personas que subsisten de su salario, así como de su núcleo familiar dependiente económicamente de ellas.

¹⁶ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T- 786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T- 862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

¹⁷ Sentencia T-529 de 2017.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los empleadores morosos, no pueden negar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como lo son las incapacidades originadas de enfermedades comunes o la licencia de maternidad, bajo el argumento de que el afiliado –cotizante– se encuentra en mora en los aportes a salud, toda vez que esta (la EPS) contó con los mecanismos para efectuar el cobro coactivo.”

CASO CONCRETO

La accionante VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO instaaura acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y salud por parte de NUEVA EPS, toda vez que, solicitó el pago de su licencia de maternidad y la respuesta fue negativa, bajo el fundamento de pago extemporáneo.

La entidad accionada NUEVA EPS, en su contestación manifestó que la acción de tutela resulta improcedente y que el aporte correspondiente al periodo de julio de 2023 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora. Que por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 9401029 a nombre del afiliado Vanessa Soireth Fuentes Ospino identificado con número de cedula 49719435, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de Julio de 2022

Descendiendo al caso sometido a estudio y de las pruebas que obran en el expediente se puede observar la incapacidad médica No. 132193 expedida por el Nestor Gómez Vacarero de Clínica Médicos, incapacidad médica por 126 días a partir del 24 de julio de 2023 hasta el 26 de noviembre de 2023, así como el Certificado de Incapacidad o Licencia por Maternidad transcrito 9401029 por NUEVA EPS visible a folio 12 del archivo 1PDF. Así mismo; obra el Registro Civil de Nacimiento con el NUIP 1067646453 de la menor DULCEMARIA OSPINO FUENTES y la solicitud ante NUEVA EPS como la respuesta emitida por la accionada negando el pago.

La parte accionada NUEVA EPS manifiesta que la accionante efectuó un pago extemporáneo y por esa razón no cumple con los requisitos para el reconocimiento del pago de la licencia de maternidad.

Según la Jurisprudencia Constitucional en lo que respecta al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, se ha reiterado que la referida 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 este sentido, si la trabajadora no cotizó durante todo el tiempo de la gestación, la Entidad Promotora del Sistema de Seguridad Social en Salud deberá pagar dicha prestación económica de la siguiente manera: (i) completa, si faltaron

por cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de (2) dos meses del período de gestación o, (ii) proporcional al tiempo cotizado, si faltaron por cotizar más de (2) dos meses del período de gestación.

NUEVA EPS manifiesta que el mes de julio fue cancelado de forma extemporánea y que la fecha límite de pago fue el 09 de agosto de 2023 y la fecha de pago fue el 10 de agosto de 2023 con número de planilla: 9453923239 que por esta razón la accionante no cumple con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la licencia de maternidad.

De lo anterior, según lo manifestado por la accionante y la entidad accionada, se puede concluir lo siguiente: (i) La accionante VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO efectuó el pago de uno de los aportes de manera extemporánea; (ii) Faltaron por cotizar menos de dos meses de período de gestación; (iii) NUEVA EPS no manifiesta haber inactivado los servicios de salud, razón por la cual se allanó a la mora del pago de los aportes.

En ese orden, como como quiera que la acción constitucional fue instaurada dentro del término de un año establecido para la procedencia del pago de la licencia de maternidad por vía de tutela y de conformidad con la manifestación realizada por la accionante de encontrarse en una afectación gravísima a su mínimo vital y al de su menor hija, negación indefinida que no fue desvirtuada por NUEVA considera el despacho que resulta procedente amparar los derechos fundamentales que se invocaron como vulnerados, siendo oportuno señalar que NUEVA EPS se allanó a la mora de los pagos efectuados, debiendo pagar la licencia de manera completa debido a que faltaron por cotizar menos de dos meses del período de gestación.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de la señora VANESSA SOIRETH FUENTES OSPINO vulnerados por la NUEVA EPS, según lo desarrollado en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS, por intermedio de su representante legal, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, realice la liquidación y pago de la licencia de maternidad ya reconocida a la accionante, aplicando los parámetros legales para hacerlo, tal y como se detalló ut supra.

TERCERO: Prevenir a la accionada que, en lo sucesivo se abstenga de incurrir en comportamientos similares a los que originaron este trámite.

CUARTO: Notificar a las partes en la forma más expedita.

QUINTO: En el evento de no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
JUEZ