



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
Ibagué, veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA: Acción de tutela de **Leidy Tatiana Muñoz Riofrío en nombre propio y en representación de su menor hijo Juan Sebastián Peña Muñoz** contra la **Nueva Eps**. Rad. 73001-3105-005-2023-00159-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES:

DERECHOS INVOCADOS: Se solicita la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida digna.

AUTORIDADES CONTRA LAS QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Nueva EPS, Secretaría de Salud Municipal y Secretaría de Salud Departamental, vinculándose a la Dirección de Prestaciones Económicas de la EPS.

PRETENSIONES: Ordenar a la Nueva EPS a reconocer y cancelar la licencia de maternidad concedida a la accionante.

HECHOS RELEVANTES: Afirma la actora que la Nueva EPS se niega a reconocer y cancelar su licencia de maternidad concedida el pasado 14 de abril de 2023, alegando que la cotizante al momento en que se generó la prestación económica se encontraba en mora frente al pago de aportes.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto del 14 de julio del 2023, vinculándose a la Dirección de Prestaciones Económicas de la Nueva Eps (pdf004), a su vez, la admisión fue adicionada mediante

pronunciamiento del día 25 del mismo mes y año (pdf010). Lo anterior fue debidamente comunicado a las partes, mediante actos procesales surtidos los días 17 y 25 del mes y año corriente (pdf.008 y 012).

CONTESTACIONES

NUEVA EPS (Pdf. 009):

Señala que a la fecha el estado de afiliación de la usuaria se encuentra SUSPENDIDO, y que el aporte del mes de abril de 2023, fecha en la cual se generó la licencia de maternidad reclamada, se realizó extemporáneamente; situación por la cual la Eps no debe asumir su reconocimiento y pago.

De igual manera, alega que la acción de tutela para el presente asunto resulta improcedente, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el pago de la prestación económica pretendida.

En consecuencia, solicita negar por improcedente las pretensiones del escrito tutelar, y de manera subsidiaria -de acceder a lo pretendido-, vincular y ordenar a la Adres, a reembolsar aquellos gastos en que incurra la entidad en cumplimiento del fallo.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL (pdf013):

Señala que las pretensiones invocadas en la solicitud de amparo no están llamadas a prosperar frente a la accionada Secretaría de Salud Departamental, toda vez que la atención integral en salud, así como el reconocimiento y pago de incapacidades y licencias que se concedan a la usuaria, se encuentran a cargo de la Nueva Eps, por ser esta la entidad a la que se encuentra afiliada la actora.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas de su aplicación.

Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO: Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales de la ciudadana Leidy Tatiana Muñoz Riofrío y de su menor hijo, por parte de la EPS accionada al negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad a ella concedida, alegando la mora en el pago de los aportes?

NATURALEZA Y FINALIDAD DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD

El artículo 43 de la Constitución Política de Colombia reza: *“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. 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”*.

En consonancia con lo anterior, en sentencia SU075-18, la Corte Constitucional estableció que el descanso remunerado otorgado a las mujeres con posterioridad al parto es una de las maneras de materializar la especial asistencia y protección que el Estado debe brindarle, según lo dispuesto en el artículo 43 Superior, así: *“como fue expuesto anteriormente, el artículo 43 de la Constitución Política dispone que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado. Esta protección especial a la maternidad se materializa en una serie de medidas de orden legal y reglamentario dentro de las que se destacan los descansos remunerados en épocas del parto.*

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se otorga a la mujer en la época posterior al parto realiza, entre otros, 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.

La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del niño recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del bebé y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido”.

ALLANAMIENTO A LA MORA POR PARTE DE LA EPS

La Corte ha expresado en sus Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, entre otras, 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 períodos 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 subrayado propio).

CASO CONCRETO:

Solicita la parte actora el amparo de sus derechos fundamentales y los de su menor hijo, ante la negativa de la EPS en reconocer y cancelar la licencia de maternidad concedida, y en consecuencia se ordene a la entidad llamada a juicio a cancelar tal prestación económica.

Por su parte, la Nueva EPS señala que el pago del aporte del mes de abril de 2023, calenda en la que se concedió la licencia de maternidad hoy reclamada, fue realizado en forma extemporánea, situación por la cual, no hay lugar a su reconocimiento; de igual manera alega que la acción de tutela es improcedente para el cobro de prestaciones económicas, refiriendo que dicha solicitud debe ser adelantada ante la jurisdicción ordinaria.

Como anexos al escrito de acción de tutela, a pdf002 se encuentran incorporados, entre otros, los siguientes documentos:

- Certificado de nacido vivo, antecedente para el registro civil (pág7).
- Registro de nacimiento (pág.8).
- Certificado de incapacidad médica -licencia de maternidad 126 días-, de fecha 16 de abril de 2023 (pág34).

Al respecto, sin mayores consideraciones, sea lo primero señalar que la solicitud de amparo supera el estudio de procedibilidad, así:

Legitimación en la causa por activa¹:

¹ Se han puntualizado las siguientes reglas en cuanto a legitimación en la causa por activa: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales que toda persona puede formular "por sí misma o por quien actúe a su nombre"; (ii) no es necesario que el titular de los derechos instaure directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a

En el caso sub examine, se encuentra cumplido el presupuesto de procedibilidad, toda vez que Leidy Tatiana Muñoz Riofrío, es la titular de los derechos presuntamente vulnerados, de igual manera, se demuestra la legitimación para actuar en representación de su hijo recién nacido, a través de la documental allegada.

Legitimación en la causa por pasiva²:

Para el caso en concreto, la Nueva EPS es la entidad con quien la actora cuenta con un vínculo asegurativo en el sistema general en salud, acreditándose de tal manera su capacidad para comparecer como accionada al presente juicio. Frente a las Secretarías de Salud Municipal y Departamental, se encuentra que las mismas no son llamadas a responder, situación por la cual serán desvinculadas en los resultados del presente asunto.

Inmediatez³:

Respecto al caso en análisis, a simple vista se supera este requisito, atendiendo la reciente expedición de la licencia reclamada y la fecha de presentación de la solicitud de amparo.

Subsidiariedad:

De conformidad con lo establecido en el precitado artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamarla protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro

su nombre; y (iii) ese tercero debe tener la calidad de: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

² La legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.

³ Se ha indicado que la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional.

medio de defensa judicial, salvo queaquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En igual sentido, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, “atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

Ahora bien, con ocasión de la petición en torno al pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad, los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios y las acciones jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud, está última con carácter principal y prevalente, de tal forma que la Corte Constitucional en Sentencia T 375 de 2018, de manera general, en virtud del principio de subsidiariedad, consideró que las acciones de tutela no proceden, en estos casos⁴.

Sin embargo, el alto Tribunal constitucional, ha enfatizado en que el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas y ha sostenido que se debe hacer un análisis de cada caso para determinar si el procedimiento ante el ente administrativo de la salud es idóneo y eficaz o si, por el contrario, puede ser desplazado por la acción de amparo.

La jurisprudencia ha destacado la obligación del juez constitucional de verificar las particularidades que pueden tornar procedente la acción de tutela, entre las cuales se encuentran: **(i) la calidad de sujetos de especial protección de quienes solicitan el amparo; (ii) la gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados; y (iii) las condiciones de debilidad manifiesta de los solicitantes**^l.

⁴ Adicionalmente, la Corte Constitucional ha reiterado que el conocimiento de ese tipo de solicitudes exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela. De esta manera, es claro que la improcedencia es una regla general para reclamar el reconocimiento y pago de incapacidades. Véanse, entre otras, sentencias T-968 de 2014. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-404 de 2010. (M.P. María Victoria Calle Correa).

En torno a la procedencia de este mecanismo para el pago de la licencia de maternidad, la Corte Constitucional⁵ ha establecido que el no pago o el retraso en el pago de tal emolumento, puede llegar a vulnerar los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de la madre y de su menor hijo, razón por la cual, acudir a mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación podría no permitir el goce efectivo de estos derechos; por ello, el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto (sentencia T278 de 2018).

Así las cosas y como quiera que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, y en el presente caso, se solicita la defensa de éstos con el fin de que se le garantice a Leidy Tatiana Muñoz Riofrío el pago de su licencia de maternidad, del cual depende el sustento propio y el de su menor hijo, además, la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial que le proporcione una solución expedita e inmediata a sus pretensiones, este despacho considera que la acción de tutela se abre paso como el mecanismo judicial para el amparo de sus derechos.

Es así, que superado el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, procede el despacho a determinar si existe vulneración de a los derechos fundamentales alegados por la ciudadana.

Frente a la licencia de maternidad, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo la establece como el derecho que tiene toda trabajadora, en la época del parto, **consistente en el incentivo económico para la adecuada atención y cuidado del recién nacido**⁶. Así mismo, señala que de tratarse de un salario variable, 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.

Por su parte, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 6 de mayo del 2016, en relación con el reconocimiento de la licencia de maternidad, precisa que para el reconocimiento y pago de dicha prestación, se requiere que

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-526 de 2019.

⁶ 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.

la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al periodo de gestación.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha señalado que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la EPS o al empleador desvirtuar dicha presunción.

En el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente acreditado que la accionante realiza aportes al sistema general en salud como trabajadora independiente, así mismo, afirmó en el escrito de tutela que no cuenta con ingresos económicos adicionales, situación por la cual, la negativa en el reconocimiento de la licencia solicitada, afecta el mínimo vital propio y de su menor hijo, adeudando actualmente cánones de arrendamiento, servicios públicos, entre otros; situación que de manera alguna fue desvirtuada por la entidad llamada a juicio, presumiéndose de tal manera, conforme lo reclamado, la afectación al mínimo vital.

Continuando, alega también la EPS, que la negativa en acceder al pago de la licencia de maternidad, obedece a que la actora, al momento de generarse la prestación reclamada (abril de 2023), no había cancelado el pago de los aportes, realizando la cancelación de manera extemporánea (mayor de 2023).

Registra aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS, desde 01/01/2022 a 01/07/2023 de la siguiente manera:

Periodo	IBC	Aporte	Dias	Fecha de pago	Nit	Razon Social	Planilla
01/04/2023	\$2,360,000	\$295,000	30	23/05/2023	CC 1030552522	LEIDY TATIANA MUÑOZ RIOFRIO	83067868937

Al respecto, la Corte Constitucional 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 licencias de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentren 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, 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.

Por consiguiente, se concluye que, las entidades promotoras de salud que no hayan iniciado las acciones de cobro pertinentes a los cotizantes morosos, o que hubiesen aceptado el pago realizado por fuera del límite para su cancelación, 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, como lo es el caso, sin que la Nueva EPS acredite haber hecho uso de dicha facultad, todavez que no allegó soporte alguno de las acciones de cobro adelantadas en contra de la hoy accionante.

Resáltese, que lo cierto es que la demandada en ningún momento rechazó los pagos extemporáneos hechos por la ciudadana actora. De hecho, de la certificación allegada por la propia Eps (pág14, pdf009), se evidencia que en el transcurso del año 2022 y lo corrido del 2023, la señora Leidy Tatiana realizó el pago de sus aportes en fechas diferentes a las correspondientes, muestra suficiente de que la accionada aceptó los mismos.

De otro lado, tratándose de madres que son cotizantes como independientes la Corte Constitucional en Sentencia T – 559 de 2005, reiterada en la T -1160 de 2008 señaló: *“Cabe puntualizar que esta consideración no solamente es aplicable en el caso de que sea el empleador quien realice las cotizaciones de forma tardía, sino también cuando estamos frente a un trabajador independiente, ya que se parte del mismo supuesto, concretamente, con esto se busca la protección efectiva de los derechos de la madre y del recién nacido durante sus primeras semanas de vida en desarrollo del mandato constitucional. Es importante señalar que, en el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que*

tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido".

De esta forma, aún cuando los pagos se hayan efectuado tardíamente, la NUEVA EPS se allanó a la mora y debe pagar la licencia de maternidad de Leidy Tatiana Muñoz Riofrío.

Sea este el momento para precisar que no hay lugar a realizar la vinculación al Adres solicitada por la EPS⁷, y menos aún a autorizar en la sentencia facultad de recobro alguna, pues el pago de la prestación económica solicitada se encuentra en cabeza de la EPS.

Finalmente, si bien la acción de tutela es dirigida en contra de las Secretarías de Salud Municipal y Departamental, lo cierto es que las pretensiones se encaminan únicamente respecto de la Nueva EPS y tampoco se advierte acción u omisión alguna atribuible a dichos entes, y mucho menos que sean las encargas de asumir la prestación económica reclamada, razón suficiente para no imponerles ningún tipo de orden.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Quinta Laboral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al mínimo vital de **LEIDY TATIANA MUÑOZ RIOFRÍO y de su menor hijo recién nacido JUAN SEBASTIÁN PEÑA MUÑOZ** vulnerado por la **NUEVA EPS**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NUEVA EPS – VICEPRESIDENCIA DE OPERACIONES**, que dentro de los dos (2) días siguientes a la notificación de esta sentencia, **REALICE EL PAGO** de la licencia de maternidad concedida a la accionante

⁷ Bajo los argumentos presentados en el párrafo siguiente

LEIDY TATIANA MUÑOZ RIOFRÍO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

CUARTO: Si este fallo no fuere Impugnado, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,

LUISA FERNANDA NIÑO DÍAZ

GMG

Firmado Por:
Luisa Fernanda Niño Díaz
Juez
Juzgado De Circuito
Laboral 005
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **57e6931d51c9dda67d5a9f2adb10f4ffa1967850d250041f9cd98322aa73e8ee**

Documento generado en 25/07/2023 10:10:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>