



Bogotá, D. C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Acción de tutela
Radicado:	11001-4003-037-2023-00934-00
Accionante:	Valentina Giraldo Giraldo
Accionado:	EPS Sura
Providencia:	Sentencia de tutela de primera instancia.

Conforme con el Decreto 2591 de 1991 y en el término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, este Despacho decide la acción de tutela instaurada por Valentina Giraldo Giraldo contra EPS Sura.

I. ANTECEDENTES

La accionante considera que la accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Valentina Giraldo Giraldo se encuentra afiliada a la E.P.S SURA.
- El día 17 de diciembre de 2022, nació su hija identificada con Registro Civil de Nacimiento 1011331723 en el Hospital Universitario – Fundación Santa Fe de esta ciudad.
- Posterior al parto, se expidió certificado de incapacidad o licencia a mi favor por parte del médico tratante, por un periodo de 126 días, desde el día 17 de diciembre de 2022 hasta el 26 de abril del 2023, dónde se indica: licencia de maternidad por 126 días por cesárea por preclamsia no especificada.
- Desde la fecha de la expedición del certificado de incapacidad a la fecha, la entidad prestadora de salud se ha rehusado a realizar el pago de la licencia de maternidad.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la promotora de la acción constitucional que la entidad accionada vulnera su derecho al mínimo vital, seguridad social, vida digna. Solicita la tutela de sus derechos y, en consecuencia, que se ordene a la E.P.S. Sura a reconocer y pagar su licencia de maternidad.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 26 de septiembre de 2023, disponiendo notificar a la accionada SURA E.P.S. y vinculando de oficio HOSPITAL UNIVERSITARIO – FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD., con el objeto de que estas entidades se manifestaran sobre la tutela.



IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Las respuestas emitidas por la entidad accionada y vinculadas que emitieron pronunciamiento en la presente acción constitucional, reposan en el expediente digital. Sin embargo, se proceden a compilar los mismos en apretada síntesis así:

EPS Sura

Este hizo saber a esta sede judicial que:

“La señora VALENTINA GIRALDO GIRALDO, con CC 1000575920, con la licencia de maternidad No. 0 - 35523713, con fecha de inicio 2022/12/01, le informamos que la licencia de maternidad no genera reconocimiento económico, toda vez que el accionante en calidad de independiente registra pago de cotizaciones para el periodo 2022/12 fuera de la fecha límite establecida para el pago de los aportes.”

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES

La entidad accionada mediante correo electrónico señaló puntualmente que:

“se solicita al H. Despacho DECLARA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ADRES y NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.”

HOSPITAL UNIVERSITARIO – FUNDACIÓN SANTA FE DE BOGOTÁ y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Frente a estas entidades nótese que las mismas guardaron silencio pese haberse notificado en debida forma de la presente acción constitucional.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia.

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho establecer si: ¿se ha vulnerado el derecho al mínimo vital y seguridad social de la accionante por parte de la E.P.S Sura al no reconocer y pagar la incapacidad por licencia de maternidad que le fue expedida a Valentina Giraldo Giraldo?



Según las pruebas que obran en el expediente se puede colegir que sí se vulneró el derecho fundamental al mínimo vital y a la seguridad social de Leidy Tatiana Peña Olaya, como pasará a explicarse.

3. Marco Legal y Jurisprudencial

El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres gozarán de “*especial asistencia y protección del Estado*” durante el embarazo y después del parto.

Esta protección especial a la maternidad se concreta en la regulación del descanso remunerado en épocas anteriores y posteriores al parto, contemplada en el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese sentido, la licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar, la cual se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre antes de la licencia, con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su hijo o hija.

Así, esta prestación cubre no sólo a personas vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (dependientes e independientes) que, con motivo del nacimiento, interrumpen sus actividades productivas, siempre que cumplan con los requisitos jurídicos para su reconocimiento. En coherencia con lo anterior, el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social 780 de 2016 (modificado por el Decreto 1427 de 2022), establece las condiciones para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, así:

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

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

Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al período de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del período 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.”.



Por su parte, la Corte Constitucional¹ ha reiterado 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, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 (...) 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 afiliado. 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.

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”.

Aunado a lo anterior, sobre el reconocimiento y pago de licencias de maternidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha establecido que, en virtud de su carácter subsidiario, la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas. Sin embargo, también ha afirmado que, al tratarse de la licencia de maternidad, su pago efectivo puede ser ordenado a través del mecanismo de amparo constitucional, en atención al compromiso de proteger derechos fundamentales que su falta de reconocimiento puede representar.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la falta de pago oportuno de la licencia de maternidad puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su menor hijo, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia.

Así, la Corte Constitucional ha entendido que en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.

¹ Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010.

² Corte Constitucional. Sentencia T-278 de 2018. Corte Constitucional. Sentencia T-526 de 2019.



4. Caso concreto

Valentina Giraldo Giraldo acude a la acción de tutela para que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social y se ordene a la accionada reconocer y pagar la licencia de maternidad.

En contestación allegada por E.P.S Sura, se logró evidenciar que el derecho reclamado ha sido negado, así como la Entidad Promotora de Salud lo señaló puntualmente:

“(...) le informamos que la licencia de maternidad no genera reconocimiento económico, toda vez que el accionante en calidad de independiente registra pago de cotizaciones para el periodo 2022/12 fuera de la fecha límite establecida para el pago de los aportes.”

Sin embargo, en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- (i) A Valentina Giraldo Giraldo le fue expedida por parte del Hospital Universitario – Fundación Santa Fe De Bogotá la incapacidad por licencia de maternidad³ con duración de 126 días, desde el día 17 de diciembre de 2022 hasta el 26 de abril del 2023, con ocasión del nacimiento de su hija el 17 de diciembre de 2022.
- (ii) La accionada en respuesta allegada al interior del presente asunto señala que no es posible recomer a favor de la promotora de la acción constitucional el reconocimiento económico solicitado, toda vez que las cotizaciones realizadas en el mes de diciembre de 2022 fueron extemporáneas.
- (iii) La única razón por la cual se negó el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad fue la alegada mora en el pago de la cotización de diciembre de 2022. Esto es, la EPS encontró acreditado todos los requisitos exigidos por la norma para el reconocimiento de la licencia, en los términos del artículo 2.2.3.2.1. del DUR 780 de 2016 (numerales 1-3), como también está acreditado en el expediente.
- (iv) Está acreditado en el expediente que EPS Sura recibió el aporte correspondiente a diciembre de 2022 por parte de la accionante. Tal como consta en certificación allegada por esa misma entidad.⁴ Sin embargo, No está acreditado en el expediente que la accionada hubiera hecho uso de la facultad consagrada en el artículo 24 y 57 de la Ley 100 de 1993.
- (v) No está acreditado que hubiera rechazado el pago ante la mora y mucho menos que hubiera iniciado las acciones para su cobro. En consecuencia, y conforme con lo expuesto en el marco jurisprudencial, debe darse aplicación a lo que la Corte Constitucional ha denominado allanamiento a la mora por parte de la entidad prestadora de salud. Aunque el pago de los aportes no se haya dado dentro de las fechas límites fijadas para tal fin, concretamente el correspondiente al mes de diciembre de 2022, la

³ Certificado de Licencia de Maternidad - Página 18, consecutivo No.2 del expediente digital.

⁴ Pdf No. 9, página 9 del expediente digital



entidad accionada está obligada a satisfacer la prestación, y no puede escudarse en ese pretexto para eludir sus obligaciones, pues previamente ha purgado el retardo al recibir los pagos de manera extemporánea, sin haber hecho uso efectivo de los medios legales que permiten hacer exigible la obligación.

En otras palabras, no tomó las medidas en su momento para remediar la situación o al menos no las materializó. Esta conducta, de acuerdo con la posición reiterada de la Corte Constitucional⁵, representa avenirse a la mora y por lo mismo la inhabilita para negarse a pagar la licencia de maternidad argumentando que existió tardía cotización, máxime si se tiene en cuenta que el hecho de que la señora Valentina Giraldo Giraldo (trabajadora independiente) hubiese realizado el pago extemporáneo del mes de diciembre de 2022 como adujo en su contestación la EPS accionada, indica, en todo caso, que, dichos recursos se encuentran en el patrimonio de la EPS accionada.

Es por eso que, para proteger los derechos fundamentales a la especial protección a la mujer y a la maternidad de la accionante, a la vida digna, y al mínimo vital de Valentina Giraldo Giraldo y de su hijo recién nacido, se ordenará a EPS Sura que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si es que aún no lo ha hecho, reconozca y pague la licencia de maternidad a la actora, con miramiento en el art. 2.2.3.4.1. del Decreto 780 de 2016, modificado con el Decreto 1427 de 2022.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y seguridad social de la señora **VALENTINA GIRALDO GIRALDO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR A E.P.S. SURA que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad en favor de **VALENTINA GIRALDO GIRALDO** identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.000.575.902 de Bogotá D.C.

TERCERO: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíense las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión (inciso segundo del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

⁵ Entre otras, en las Sentencias: T-413 de 2004, T-956 de 2008, T-862 de 2013, T-138 de 2014, T-490 de 2015 y T-025 de 2017.

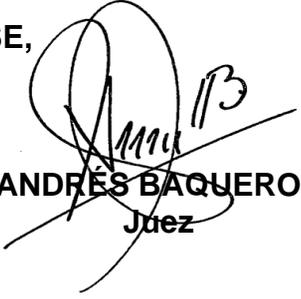


Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

QUINTO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - *excluida de revisión*-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez