



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL  
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

**Sentencia n°. 105**

Palmira, Valle del Cauca, julio dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Angie Manuela Bermúdez Cardona – C.C. Núm. 1.004.681.277
Accionado(s):	E.P.S. Emssanar
Radicado:	76-520-40-03-002-2022-00278-00

**I. Asunto**

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.004.681.277, actuando en causa propia, contra la E.P.S. EMSSANAR, a través de su representante legal o por quien haga sus veces, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales derecho al recién nacido, la vida, mínimo vital y dignidad humana.

**II. Antecedentes**

**1. Hechos.**

Informa la accionante se encuentra afiliada a EPS EMSSANAR, en calidad de independiente agremiada por intermedio de la empresa GESTION Y SOPORTE AYS SAS, donde el 27 de abril de 2021, dio a luz a su hijo, siendo otorgada la licencia de maternidad por el termino de 126 días. Agrega que, para el mes de abril de 2022 fue radicada dicha licencia bajo número 2428485. No obstante, asegura que pese que se cancelaron todos los aportes al sistema de seguridad social en salud de manera oportuna, la entidad accionada la negó, bajo el fundamento de suspensión por mora del empleador, situación que le ha generado afectaciones a su mínimo vital y la de su mejorhijo.

**2. Pretensiones.**

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. EMSSANAR, reconozca y haga efectivo el reconocimiento económico de su licencia de maternidad.

**3. Trámite impartido.**

El despacho mediante proveído 1288 de 5 de julio de 2022, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: IPS HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO; GESTION Y SOPORTE AYS SAS Y MINISTERIO DE TRABAJO, así mismo, se dispuso la notificación del ente accionado y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito. <sup>1</sup>

#### **4. Material probatorio.**

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Cédula de ciudadanía ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA
- Registro Civil de nacimiento J.D.A.M.
- Certificado de incapacidad generado por IPS
- Historia Clínica
- Certificado Pagos
- Certificado Afiliación

#### **5. Respuesta de la accionada y vinculadas.**

La Gerente y Representante Legal de la Empresa Gestión y Soporte AYS SAS, informa, que la señora ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA, se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, en el régimen contributivo en calidad de cotizante, como trabajadora independiente a través de la entidad que representa, desde el 1º. de agosto de 2020, fecha desde la cual se realizaron los aportes en forma continua y en las fechas establecidas por la norma. Respecto del caso concreto asegura que:

*"Que al momento la trabajadora independiente no se encuentra afiliada como cotizante al régimen contributivo de Salud EMSSANAR EPS a través de nuestra empresa ya que la Sra. Bermúdez manifiesta desde el mes de Enero de 2022 se encuentra sin ingreso fijo según lo manifiesta porque perdió su trabajo como independiente a causa de la pandemia y no ha podido continuar con sus aportes como consta en los anexos a este documento. TERCERO: Que la empresa que represento tiene pleno conocimiento de la Licencia de Maternidad registradas ante la entidad EMSSANAR EPS, quien hasta la fecha no ha realizado el pago de ella y a la cual tiene derecho ya que cumple con todos los requisitos de Ley. CUARTO: Que la Empresa que represento ha realizado los aportes de forma oportuna cada mes, como consta en los certificados de pagos anexos a esta que presento una presunta mora en el sistema de EMSSANAR EPS la cual fue solucionada e informada a la entidad tal como consta en los documentos anexos. QUINTO: Que a la fecha la EMSSANAR EPS no ha realizado el reconocimiento económico de la Licencia de Maternidad con fecha 27 de abril de 2021, la cual se encuentra en estado RECHADA POR MORA. Adjunta copia de las planillas de aporte y certificado de Existencia y Representación Legal. Finalmente, solicita la desvinculación de su representada en el presente trámite constitucional.*

La Oficina de Asesoría Jurídica y con facultad de representación legal del Ministerio de Trabajo, aduce que se declare improcedente la presente acción constitucional en relación su representado por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad no fue ni es la empleadora de la accionante, existiendo ausencia de vinculo de carácter laboral entre la demandante y dicha entidad, por lo que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que deja entrever ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno en el presente asunto.

El Representante Legal para acciones de tutela de EPS EMSSANAR, señala: que la señora ANGIE MANUELA BERMUDEZ CARDONA, se encuentra afiliada a la E.P.S. EMSSANAR, en el régimen contributivo desde el 16/02/2012, en estado activo. En relación al caso concreto manifiesta: *" Revisado el caso de la accionante ANGIE MANUELA BERMUDEZ CARDONA, me permito informar que efectivamente al momento de radicada la licencia se RECHAZO por mora del empleador, sin embargo, a revisión se logró evidenciar que se encuentra al día en sus aportes, y se procedió a dar trámite interno en EMSSANAR EPS y se encuentra lista para pago".* Razón por la cual, solicita se declare improcedente por hecho superado.

### **III. Consideraciones**

#### **a. Procedencia de la acción**

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

#### **b. Competencia**

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente

Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1983 de 2017, artículo 1º, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

### c. Legitimación de las partes:

En el presente caso, la señora ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA, presentó la acción de amparo en nombre propio con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimada para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. EMSSANAR, por lo que, al tratarse de entidades pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

### d. Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

En atención al caso en concreto, La Corte Constitucional<sup>1</sup> ha definido las siguientes condiciones para admitir la procedencia excepcional del amparo constitucional como medio para obtener el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad:

(i) Que la falta de pago de la licencia de maternidad implique la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su hijo. (ii) Que la trabajadora cumpla con los requisitos exigidos por la ley para que el derecho se haga exigible (iii) **Que la acción de tutela haya sido interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho.** Al respecto la Corporación Constitucional ha<sup>2</sup> establecido: "(...) Frente a la primera condición señalada anteriormente, es decir, a la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la madre y de su menor hijo como consecuencia de la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, la Corte ha sostenido que dicha afectación se presume en los casos en que la madre devengue un salario mínimo mensual, o que el salario devengado constituya su único ingreso, sin que tales situaciones sean desvirtuadas por el empleador o la EPS durante el trámite de la acción de tutela. Respecto de la necesidad del cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para que el derecho a la licencia de maternidad se haga exigible, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que dicho cumplimiento no puede representar un obstáculo para el goce efectivo de los derechos fundamentales de los beneficiarios de esta prestación económica. Por esto, en varias oportunidades, en virtud del artículo 4 de la Constitución Política, la Corte ha señalado la necesidad de inaplicar la normas legales o reglamentarias que prevén tales requisitos, y a su vez, aplicar de manera directa las normas constitucionales. Ahora bien, con relación al término de interposición de la acción de tutela en estos casos, es pertinente señalar que a partir de la sentencia T-999 de 2003, la Corte Constitucional modificó la regla jurisprudencial según la cual, el término para la reclamación de la licencia de maternidad a través de la acción de tutela, correspondía al término de duración de aquella, es decir, 84 días. En dicha sentencia, la Corte justificó el cambio jurisprudencial en los siguientes términos: "Siendo la voluntad del constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación." Es por esto que a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de la madre y de su menor hijo en la época del parto, la Corte Constitucional ha sostenido que las Empresas Promotoras de Salud tienen la responsabilidad de dar cumplimiento a su obligación legal de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad a sus beneficiarios. (...)".

Igualmente, la Corte Constitucional<sup>3</sup> 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

<sup>1</sup> T-496 de 2006, T-022 de 2007

<sup>2</sup> T-032 de 2007, T-1116 de 2006, T-789 de 2005, T-022 de 2007, T-387 de 2006, T-390 de 2001 y T-258 de 2000, T-390 de 2001, T-1600 de 2000, T-950 de 2000, T-258 de 2000 y T-458 de 1999.

<sup>3</sup> T-368/15

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, y al punto dispuso: "(...) se derivan dos hipótesis que determinan tratamientos diferentes para el pago de las licencias de maternidad: la primera hipótesis, señala que "cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS menos de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago total de la licencia de maternidad". Por su parte, la segunda hipótesis señala que: "cuando una mujer deja de cotizar al SGSSS más de dos meses del período de gestación, y cumple con las demás condiciones establecidas en la jurisprudencia, se ordena el pago proporcional de la licencia de maternidad al tiempo que cotizó". Además, la jurisprudencia ha establecido las siguientes condiciones: (i) el término de interposición de la acción, no puede superar un año después del nacimiento del hijo, (ii) la responsabilidad por la ausencia de pagos durante todo el período de gestación debe ser imputable al empleador y (iii) se presume la afectación al mínimo vital de la mujer, en caso que la EPS no la desvirtúe (...)".<sup>4</sup>

Por lo anterior, se procederá a analizar si se cumple con los requisitos de *inmediatez* aludidos, para tales efectos, se plantea el siguiente:

### **Problema jurídico.**

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La acción de tutela presentada por la ciudadana ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA, en contra de E.P.S. EMSSANAR, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

### **Tesis del despacho**

El Despacho considera que el amparo constitucional deprecado resulta improcedente por no cumplirse con el requisito de *inmediatez* respecto de la pretensión del pago de subsidio de incapacidad por licencia de maternidad. De igual forma se constató que no existe una vulneración grave al derecho fundamental al mínimo vital, que permita excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela, atendiendo a las circunstancias acreditadas en el plenario de las cuales se concluye que la intervención del juez constitucional no resulte necesaria e inminente.

### **Caso concreto.**

En el asunto bajo examen, éste despacho pudo constatar que la actora cuestiona el no pago del subsidio de incapacidad por licencia de maternidad por el nacimiento de su menor hijo acaecido el 27 de abril de 2021, la cual radicó ante la EPS accionada en abril de 2022, sin que hasta la fecha se haya efectivizado su pago.

En principio, es de advertir que la presente reclamación quedaría comprendida dentro de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, pues si bien, la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial relacionada párrafos pretéritos, estableció que el recurso jurisdiccional a cargo de la Superintendencia de Salud, como el recurso judicial propio de la jurisdicción ordinaria, carece de idoneidad y eficacia para exigir la protección de las garantías constitucionales, lo cierto es que dejó por sentado que la intervención de juez constitucional se debía al caso en concreto. En otros términos, las discusiones que versan sobre el reconocimiento y pago de prestaciones económicas, como son los subsidios de incapacidad, deben ser controvertidas en principio en el natural espacio de debate de la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, o ante la Superintendencia Nacional de Salud, según el caso, y sólo de manera excepcional a través de la acción de tutela, siempre y cuando, el medio de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico, apreciado en concreto, no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado -como el mínimo vital-, y que las circunstancias específicas del caso hagan necesaria la intervención del juez de tutela.

---

<sup>4</sup> T-049 de 2011

Así las cosas, en el presente asunto, en criterio de este Despacho se considera que la acción de tutela interpuesta resulta improcedente, toda vez que no implica una afectación grave de los derechos fundamentales de la tutelante, teniendo en cuenta que la señora BERMÚDEZ CARDONA, ni siquiera alegó la eventual existencia de un perjuicio irremediable ni aportó prueba al proceso que le permitiera al juez constitucional considerar la existencia de dicho perjuicio a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia del perjuicio y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados, máxime cuando ni siquiera dio contestación a los requerimientos del Juzgado mediante auto 1288 de 5 de julio de 2022, de donde deviene que la ausencia y la dilación en el pago que la accionante reclama, no la sitúa en una circunstancia de vulnerabilidad que requiera la intervención urgente y necesaria del juez constitucional. Por lo cual, este despacho estima que la idoneidad y la eficacia del medio judicial ordinario es, en este caso en particular, el medio adecuado para reclamar su pretensión económica.

Con relación al principio de *inmediatez*, se tiene que dicho presupuesto tampoco se cumple, y en este punto debe aclararse que la ciudadana solicita el pago del subsidio de incapacidad por licencia de maternidad de su hijo nacido el 27 de abril de 2021. Así las cosas, si tenemos en cuenta que transcurrieron aproximadamente uno (1) año y dos (2) meses aproximadamente, desde que fuera otorgada la licencia dejada de pagar hasta la fecha de presentación de ésta acción (6 de julio de 2022), desdibujándose la supuesta afectación al mínimo vital denunciado en el escrito tutelar, pues, se reitera, que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable, máxime, cuando no se justificó por parte de la accionante que la inactividad y falta de diligencia durante tal período obedeciera a una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que hubiera originado la tardanza en la interposición de la acción. Pues la ausencia de este requisito genera inseguridad jurídica frente a situaciones ya consolidadas, con lo que, a su vez, podría afectar a terceros sobre los cuales recaiga la decisión e incluso el juez constitucional estaría acolitando una conducta negligente de quienes se consideran afectados en sus derechos fundamentales, más aún, cuando la jurisprudencia ha determinado que la acción de tutela para estos casos debe ser interpuesta dentro del año siguiente a la fecha en que se causó el derecho.

En virtud de lo anterior, se concluye que en este caso no se cumple con el requisito de procedibilidad de *inmediatez* de la acción pública constitucional y que en ese sentido se debe acudir por parte de la interesada sí a bien lo tiene, ante el juez natural, esto es, ante la Superintendencia Nacional de Salud con facultades jurisdiccionales para decidirlo o ante la jurisdicción ordinaria laboral y/o administrativa, según el caso, autoridades facultadas legalmente para el debate del pago de la citada incapacidad, motivos estos más que suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

#### IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### Resuelve

5

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por

ANGIE MANUELA BERMÚDEZ CARDONA, identificada con cédula de ciudadanía número 1.004.681.277, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO:** Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se remitirá de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIKA YOMAR MEDINA MERA**  
**Jueza**

**Firmado Por:**  
**Erika Yomar Medina Mera**  
**Juez Municipal**  
**Juzgado Municipal**  
**Civil 002**  
**Palmira - Valle Del Cauca**

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: **9237b7f7611b2f8672c7629ee13019d22f613fcaf808c29f3eea05f28aa7adff**

Documento generado en 18/07/2022 04:50:20 PM

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