

**JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**



Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

**Radicado:** 11001 40 03 **032 2023 00222 00.**

**Asunto:** Acción de tutela

**Accionante:** Aida Johanna Hernández Ortiz

**Accionado:** Nueva Eps S.A.

**Decisión:** Concede (mínimo vital, salud, seguridad social, y vida digna).

Se decide la acción de tutela de la referencia, para lo cual bastan los siguientes

**ANTECEDENTES**

La promotora de la acción de amparo, deprecó el resguardo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, y vida digna, en atención a que a pesar de haber allegado los soportes del caso y haber solicitado el pago de la licencia de maternidad de aquella, la Eps accionada negó el pago de la licencia por pago extemporáneo de los aportes, o mora en estos.

No obstante, lo anterior, la actora allegó soporte de pago de los aportes, resaltando que la accionada nunca le requirió por escrito pago alguno; así mismo, que en ningún momento su aseguradora suspendió la prestación de los servicios de salud por tal motivo.

Resaltó que el no pago de su licencia de maternidad, afecta su sustento y el de su hogar, ello por cuanto de su salario proviene su único ingreso.

Conforme lo anterior, en sede de tutela, solicitó se ordenara a la Eps accionada realizar el pago de la precitada licencia de maternidad.

Por su parte **Nueva Eps S.A.**, se opuso a la prosperidad del recurso de amparo en atención a que la acción de tutela no se encuentra instituida para realizar reclamaciones de índole económicas, ni la promotora de la acción demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Expuso la normativa aplicable al pago de incapacidades médicas y de licencia de maternidad; así mismo, invocó una falta de legitimación en la causa indicando que es Colmedica Medicina Prepagada quien debe responder de las pretensiones de la acción.

De otra parte, indicó que en tal caso, como quiera que el accionante realizó cotizaciones parciales al sistema de seguridad social en salud durante el periodo de gestación, es por mandato jurisprudencial ordenar el pago proporcional de la licencia de maternidad solicitada, tal como lo realizó dicha Eps.

Por lo anterior, al no satisfacer el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela y al no existir vulneración alguna de los derechos de la accionante, deprecó la desestimación del recurso de amparo.

Posterior a dicha contestación, allegó un alcance en donde indicó que se han presentado unas inconsistencias en los aportes realizados por su empleador Comercializadora Lagrogrande S.A.S., que deben ser aclarados por este.

Adicionalmente indicó que es deber del empleador solicitar el pago a la EPS los valores por licencias y/o incapacidades y reconocer en la periodicidad de la nómina dichos valores a sus empleados y en ningún caso podrá trasladar esta responsabilidad a su trabajador; por ende, la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a nombre del cotizante.

Por lo anterior, no se acredita la negación por parte de esta entidad para el reconocimiento económico de la licencia que reclama la parte accionante.

De igual forma, resaltó que el primer llamado a realizar el correspondiente pago de la licencia de maternidad, en primera instancia, es el empleador, toda vez que la prestación económica hace las veces de salario mientras la trabajadora está en la época del posparto y la convalecencia. Por ello, la competencia recae en el empleador, sin perjuicio que intente las acciones de recobro por el pago de estas prestaciones ante la empresa promotora de salud.

Por su parte, la sociedad **Comercializadora Lagrogrande S.A.S.**, coadyuvó las pretensiones del recurso de amparo, y solicitó se ordene a la accionada proceder al pago de la licencia de maternidad aquí pretendida.

Resaltó que conforme al artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 del 2016 en su inciso segundo, dispone que el pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS.

Así mismo, que la accionada no requirió por escrito ni informo la negativa a aceptar el pago tardío de los aportes en salud, pues de ser así la accionante no hubiera sido atendida por la E.P.S, situación que como se observa, para el caso en concreto, no sucedió, y tampoco RECHAZÓ LA EPS EL PAGO de los intereses de mora liquidados y cancelados.

Puntualizó que como empleador agotó todos los tramites tendientes a lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas invocadas por la parte accionante y por lo tanto coadyuva el escrito tutelar, frente a la obligación que le asiste al NUEVA EPS de responder sin poner trabas y dilatar lo pretendido por la accionante, situación que vulnera los derechos constitucionales fundamentales de la misma.

Por su parte, **Colmedica Medicina Prepagada**, invocó en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que la accionante se encuentra afiliada a la Eps accionada, por tanto, será dicha Eps quien deba responder de las pretensiones de la acción.

La **Superintendencia Nacional de Salud**, resaltó que si la Eps accionada, no se opuso a los pagos extemporáneos existe un allanamiento a la mora, por lo que deberá realizar el pago de las prestaciones causadas; no obstante, resaltó que no vulneró derecho fundamental de la parte actora.

Finalmente, el **Ministerio de Salud**, realizó una exposición de la normatividad que regula el pago de las licencias de maternidad; sin embargo, invocó en su defensa la falta de legitimación en la causa por pasiva, en atención a que no es de su competencia realizar el pago pretendido.

### CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas

las circunstancias específicas, y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.<sup>1</sup>

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra los particulares la Jurisprudencia Constitucional ha expresado en sentencia T–1217 de 2008:

*“3.3 De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:*

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.*
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.*
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular”.*

En el caso objeto de examen, encuentra el Despacho que se dan los presupuestos mencionados por la H. Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra el particular accionado, toda vez que la Eps convocada por pasiva, se encargan de asegurar y garantizar la prestación del servicio público de atención en salud.

Ahora bien, censura la accionante, que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, y vida digna, puesto que no se ha realizado el pago de la licencia de maternidad del caso, deprecando en sede de tutela dicho pago.

En lo referente a la procedencia de la acción de tutela para el cobro de licencias de maternidad, a lo cual se opuso la accionada, la Corte Constitucional ha señalado que procede el amparo de tutela a fin de evitar un perjuicio irremediable.<sup>2</sup>

En concordancia con lo anterior, dicho Tribunal ha advertido que la tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos:

- 1). Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento<sup>3</sup>; y
- 2). Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la

---

<sup>1</sup> Sentencia, T-001 de 1992.

<sup>2</sup> Ver sentencias Corte Constitucional T-368 y T-475 de 2009.

<sup>3</sup> Ver sentencias Corte Constitucional T-368 de 2009 y T-503 de 2016.

afectación al mínimo vital de la madre y su hijo.<sup>4</sup>

Verificados esos dos requisitos, encuentra esta Juez Constitucional que la licencia de maternidad se expidió con fecha de inicio 6 de octubre de 2022, con lo cual, se establece que la proposición del recurso de amparo se realizó sin que se sobrepasara el año siguiente al nacimiento.

Así mismo, conforme presunción establecida por la Corte Constitucional, se deberá tener por vulnerado el fundamental al mínimo vital de la actora, concluyéndose de tal forma que la acción de tutela es procedente en el presente caso, contrario a lo alegado por la convocada por pasiva.

Ahora bien, establecida la procedencia del recurso de amparo, en primer lugar, ha de hacerse un fuerte llamado de atención a la apoderada judicial de la accionada, abogada Maira Alejandra Quiñonez, cuando en su escrito obrante en el archivo 033 del expediente, indicó que la jurisprudencia ha indicado que:

*“(..).Ahora bien, para la Sala la actuación del empleador es legalmente reprochable pues desconoce que, de conformidad con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es el primer responsable en el pago de la respectiva prestación económica. De esta manera, si bien es cierto que existió un debate sobre el cumplimiento del requisito mínimo de cotización para acceder al pago de la licencia de paternidad del accionante, también lo es que dicho debate debió surtirse entre el empleador y la EPS respectiva, pues el trámite de reclamación del derecho no está a cargo del trabajador.”*

Y se hizo alusión a la sentencia T-224 de 2021, puesto que ello no es cierto, verificado el texto de la providencia en mención, el aparte transcrito por dicha abogada no fue encontrado, por lo que este estrado judicial le hace un llamado de atención, a fin que en los memoriales que presente al Despacho, no incurra en imprecisiones que puedan hacer incurrir en error a esta judicatura.

Dejado en claro lo anterior, ha de indicarse que la accionada, negó el pago de la licencia de maternidad por mora o inconsistencia en el pago de los aportes realizados por su empleador; no obstante, dicho argumento no puede servir de excusa a fin de evadir el pago de la prestación económica en favor de la accionante, sobre el particular la jurisprudencia acotó:

---

<sup>4</sup> Ver sentencias Corte Constitucional T-475 de 2009 y T-503 de 2016.

*“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.”<sup>5</sup>*

Así las cosas, frente al pago de la licencia de maternidad, la Eps accionada no acreditó que haya iniciado las acciones de cobro, respecto de la supuesta mora alega, por lo que, al recibir los pagos de los aportes, así sea de forma extemporánea se allanó a dicha mora, como bien lo indicó la Superintendencia Nacional de Salud, en su intervención.

Ahora bien, con relación a que la accionante no realizó el pago de forma continua los aportes a la Eps durante los 9 meses inmediatamente anteriores al nacimiento, el máximo tribunal de lo constitucional tiene establecidas las siguientes reglas:

*“... La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante **más de dos meses** de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad **proporcional** al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante **dos meses o menos** de su gestación, tendrá derecho a recibir la **totalidad** de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad.”<sup>6</sup>*

Por lo anterior, y revisado el historial de cotización realizado en favor de la accionante (archivo 033), se tiene que durante los 9 meses anteriores al nacimiento, no se dejaron de hacer aportes al sistema superiores a dos meses, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la totalidad de su licencia de maternidad.

En conclusión y como la Eps accionada no acreditó que realizó el pago de la licencia de maternidad otorgada a la accionante, como era su deber, y ante la vulneración al mínimo vital de la demandante, se abre paso la salvaguarda de dicha garantía fundamental, por lo que se ordenará en consecuencia, al Director de Prestaciones Económicas de Nueva Eps S.A., quien se dijo era el responsable de dar cumplimiento al fallo, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y realizar el pago efectivo de la totalidad de la licencia de maternidad a la promotora del recurso de amparo.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-526 de 2019.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-014 de 2022.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero. Tutelar** el derecho fundamental al mínimo vital de Aida Johanna Hernández Ortiz, conforme las razones y argumentos esgrimidos en la presente decisión.

**Segundo:** En consecuencia, **ordenar al Director de Prestaciones Económicas de Nueva Eps S.A.**, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reconocer y realizar el pago efectivo de la totalidad de la licencia de maternidad a la accionante Aida Johanna Hernández Ortiz.

Del cumplimiento a lo aquí dispuesto deberá comunicar al juzgado.

**Tercero:** Comunicar esta decisión a los interesados, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Sexto:** Si no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA SOLER RINCÓN**

Juez

Firmado Por:

Olga Cecilia Soler Rincon

Juez Municipal

**Juzgado Municipal**  
**Civil 032**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **6daf2cc04f74b171033edffcdb23440d9e93cd25911a1e9698e7c5e8b262918c**

Documento generado en 08/03/2023 07:04:31 PM

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