



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

D.E.I.P., de Barranquilla, dos (02) de febrero de dos mil veinticuatro (2.024).

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA.
RADICACION	T.- 080014053-004-2023-00859-00. S.I.-Interno: 2023-00193-J.
ACCIONANTE	KARINA ISABEL ANGARITA MUÑOZ
ACCIONADO	MUTUAL SER E.P.S.
DERECHO(S) FUNDAMENTAL(ES) INVOCADO(S)	MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL.
DECISIÓN	CONFIRMA PROVEÍDO IMPUGNADO.

I.- OBJETO.

Procede el Juzgado a resolver la impugnación presentada por la parte accionada contra el fallo de tutela de fecha 13 de diciembre de 2023 proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana KARINA ISABEL ANGARITA MUÑOZ contra MUTUAL SER E.P.S., a fin de que se le ampare el derecho al MÍNIMO VITAL, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL. consagrados en la Constitución Nacional.

II. ANTECEDENTES.

la accionante KARINA ISABEL ANGARITA MUÑOZ invocó el amparo constitucional de la referencia, argumentando que

“La parte activa, expuso como fundamentos fácticos de su acción los esbozados en el libelo genitor y que se sintetizan a continuación: Afirma que se encuentra afiliada a la E.P.S. MUTUAL SER desde septiembre de 2021, que fue atendida en la Clínica Santa Ana de Dios por legrado obstétrico + Pomeroy, motivo por el cual el médico tratante prescribió 30 días de incapacidad. Comenta que el 31 de julio del corriente, solicitó al accionado el reconocimiento de las prestaciones económicas de la licencia de maternidad, sin embargo, mediante certificado de licencia por maternidad No. 221415 fueron negadas con base en el pago extemporáneo correspondiente al período del evento, sin que la EPS hubiera rechazado dicho pago. Por lo anterior, deprecia el amparo de sus derechos fundamentales y se ordene a MUTUAL SER E.P.S. acceder al reconocimiento, liquidación y entrega de la licencia de maternidad por el término indicado.”

III.- ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Carrera 44 No. 38 - 11 Piso 4° Edificio Banco Popular.
Tel. **3703373** www.ramajudicial.gov.co
Correo Electrónico: **ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co**
Barranquilla – Atlántico. Colombia.





Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

Cumplido el trámite de rigor concerniente a la admisión de la acción de tutela mediante proveído calendado 30 de noviembre de 2.023, se ordenó

“(…)2. Requiérase al representante legal de la entidad accionada, o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir de la notificación de esta providencia, rinda un informe detallado acerca de los hechos y pretensiones descritos por el accionante, previniéndole que tal informe se considera rendido bajo la gravedad del juramento, si no es rendido dentro del término concedido, se tendrán por ciertos los hechos que motivan la acción de tutela, de conformidad a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3. Vincúlese a la CLÍNICA SANTANA DE DIOS S.A.S. por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.”

A través del auto del 6 de diciembre de 2023 el JUZGADO CUARTO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, resolvió

“PRIMERO: VINCULAR al presente trámite a SERVICIOS EMPRESARIALES DE COLOMBIA SEC S.A.S., y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES para que, en el término de 1 día, contado a partir de la notificación de esta providencia, ejerzan su derecho de defensa y se pronuncien sobre la demanda de tutela.”

• INFORME RENDIDO POR MUTUAL SER E.P.S.

CARLOS ALBERTO SOLANO BERMUDEZ, en calidad de gerente regional Atlántico de MUTUAL SER EPS-S, con respuesta calendada 04 de diciembre de 2.023, descorrió en el término otorgado en el auto admisorio de tutela. Manifestó,

“(…) Respecto al caso concreto, es evidente que, la sociedad empleadora no ha cumplido con su DEBER LEGAL DE PAGAR DIRECTAMENTE a la trabajadora la licencia de maternidad a la que tiene derecho, puesto que, la solicitud de RECOBRO ante la E.P.S. MUTUAL SER, solo procede cuando se ha efectuado el pago de la licencia de maternidad e incapacidades por parte del empleador. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo narrado por la accionante, es la sociedad empleadora la llamada a responder en la presente acción constitucional.

(…)Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”. Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

- **INFORME RENDIDO POR ADRES**

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, en calidad de apoderado judicial del distrito del ADRES con misiva electrónica del 11 de diciembre de 2023 rindió informe así;

“(…) En primer lugar, es necesario mencionar que la presente solicitud de amparo no es el mecanismo idóneo para dirimir conflictos económicos derivados del reconocimiento de derechos económicos y litigiosos, toda vez que la misma constituye un medio judicial subsidiario, que no tiene por fin reemplazar los procedimientos ya previstos en nuestra legislación para hacer valer derechos.

(…) Sin embargo, en el material probatorio aportado no se observa que se encuentre en situación de vulnerabilidad y no se enmarca como un sujeto de especial protección constitucional. Finalmente, tampoco se observa una urgencia vital que implique que la acción de tutela debe ser el mecanismo para la protección de esos derechos fundamentales, por lo que no se evidencia una gravedad de su situación de salud o urgencia que amerite dicho mecanismo como procedente.

(…) Por lo anteriormente expuesto, se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, por contener pretensiones económicas y no cumple con el principio de subsidiariedad.”

- **INFORME RENDIDO POR SERVICIOS EMPRESARIALES DE COLOMBIA SEC S.A.S.**

“El empleador SERVICIOS EMPRESARIALES DE COLOMBIA SEC S.A.S. manifestó que es deber de la EPS reconocer el pago de la licencia de



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

maternidad de 28 días de la actora, aun cuando hubiere existido pagos extemporáneos de la cotización de los aportes.”

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El A-quo, mediante fallo de tutela de fecha 13 de diciembre de 2023 concedió el amparo al interés fundamental invocado por la actora. Como fundamentos de dicha decisión, expuso que:

“(…) En consecuencia, en virtud de la teoría desarrollada por el órgano de cierre en la jurisdicción constitucional, relativa al “allanamiento en la mora”, las Entidades Prestadoras de Salud no pueden negarse a reconocer una incapacidad laboral cuando existan pagos extemporáneos de las cotizaciones por parte del empleador o trabajador independiente, y omitió rechazar su pago o iniciar las acciones legales tendientes a su cobro judicial, pues lo contrario, implicaría la vulneración de los derechos al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas del afiliado; presupuestos fácticos que en efecto se reúnen en el presente caso, y por ende, abrían paso a la concesión del amparo. En este sentido, se abre paso al amparo constitucional del derecho fundamental al mínimo vital de la actora y, en consecuencia, se ordenará a MUTUAL SER EPS que, si no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este proveído, a través de su representante legal o quien haga sus veces, proceda a reconocer, liquidar y entregar la licencia de maternidad a la actora, con ocasión del legrado obstétrico por parto no viable”

V. IMPUGNACIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

Inconforme con la anterior determinación, el accionado con memorial calendado 15 de diciembre de 2023 la impugnó y solicitó adicionar la sentencia proferida. Planteó su impugnación así;

“De acuerdo a lo anterior, Mutual Ser E.P.S. ha dado estricto cumplimiento a las normas legales que ha expedido el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo tanto, no es la entidad que represento, quien se encarga de expedir normas que reglamentan las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social, así como tampoco las condiciones para que se reconozcan dichas prestaciones, por lo tanto, el Decreto 780 de 2016, es claro en señalar que el reconocimiento de la licencia de maternidad procede 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, situación que no ocurrió en el presente caso. Por otro lado, el despacho omitió pronunciarse



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

sobre la solicitud realizada por Mutual Ser EPS, se informa que, el ADRES contempló las validaciones para que dicho reconocimiento sea procedente y en caso de que la afiliada no cumpla con las condiciones, no será reconocido la solicitud realizada por la Entidad Promotora de Salud. Por lo tanto, al cumplir la orden impartida por el despacho judicial de reconocer una licencia de maternidad sin el cumplimiento de las verificaciones realizadas por el ADRES, expone a la EPS a que el ADRES NO LE RECONOZCA EL COBRO SOLICITADO POR EL PAGO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD.

Así las cosas, en el presente caso, la solicitud de recobro realizada por el empleador no supera las reglas de validación contempladas por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES-, por lo tanto, queda debidamente demostrado que el cobro que efectúe la EPS no será tramitado por el ADRES por no cumplir con la regla de validación respecto a la cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Es decir, sin la ORDEN EXPRESA DEL JUEZ QUE LE ORDENE A LA ADRES A RECONOCER A FAVOR DE MUTUAL SER EPS EL COBRO EFECTUADO DE LA LICENCIA DE MATERNIDAD DE LA ACCIONANTE, NO SE EFECTUARÍA EL RECONOCIMIENTO A FAVOR DE LA EPS en los términos de la Resolución No. 71842 del 2022”

VI. PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

La *acción de tutela* consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal complementario, específico y directo con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados. -

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es suplementario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable, es decir, la acción de tutela es una herramienta *supra legal*, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o particulares, en los casos expresamente señalados.-



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

Estimándose entonces que el ámbito de decisión que adoptará este despacho judicial en esta instancia versará sobre si se confirma, modifica o revoca el fallo de tutela calendado **13 de diciembre de 2023** proferido por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA.

En aras de resolver el recurso de impugnación planteado, atendiendo las inconformidades referidas por parte tutelante, Considera pertinente el despacho traer a colación lo decantado en la sentencia por la corte T-014 de 2022:

“(...) La licencia de maternidad es, entonces, una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar. Por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño o niña. Por otra parte, se materializa 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 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.”

Bajo el precitado antecedente, se aprecia que confrontado lo manifestado en el libelo tutelar por la parte actora, los informes rendidos por la parte accionada y el material probatorio recaudado en el presente mecanismo constitucional, se determina que, si bien es cierto que el pago de la licencia de maternidad por vía de tutela es excepcional, también es cierto que en ese mismo sentido el pago de dicha licencia no debe entenderse solo como un derecho de carácter legal sino fundamental al estar ligada con el mínimo vital y la dignidad humana y solidaridad tanto de la madre como del recién nacido.

Ahora bien, en cuanto al allanamiento a la mora la corte en sentencia T-278 de 2018 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



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

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.”

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, asentar 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



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

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.”

Tomando en cuenta los anteriores antecedente y el caso en concreto, estima este despacho judicial que teniendo en cuenta que la accionante afirma ser una persona de escasos recursos, y que la presente acción se interpuso dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho, se refleja una trasgresión de las garantías fundamentales de la accionante como lo son el mínimo vital y a la vida en condiciones dignas.

Siguiendo lo anterior, el punto determinante en este caso es el no pago oportuno de las prestaciones sociales y licencia de maternidad a la actora por parte de la eps accionada, lo cual está siendo la causa generadora de la trasgresión de las garantías fundamentales de aquella, en tanto se evidencia la presencia del fenómeno de allanamiento a la mora. Y por ende la responsabilidad de reconocer el pago de las incapacidades referidas recae sobre la EPS teniendo en cuenta todo lo establecido por la Corte en cuanto a este tema, máxime cuando es evidente de acuerdo a los elementos obrantes en el expediente que la entidad no inició ningún tipo de acción de cobro en contra del empleador moroso, lo que impide que MUTUAL SER EPS se niegue al reconocimiento de la prestación económica causada por la licencia de maternidad de la accionante.

Ahora bien, en cuanto a lo adicionado por el A-QUO mediante providencia del 15 de diciembre de 2023 con relación a “SEGUNDO: *NEGAR la pretensión subsidiaria consistente en autorizar a MUTUAL SER E.P.S. a que la Administración de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), le reconozca la solicitud de cobro por el pago de la licencia de maternidad de la accionante, por las razones expuestas en esta providencia”*

En este punto estima pertinente el despacho traer a colación lo establecido en el artículo 93 del decreto 2106 de 2019:



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

“(…) La devolución de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y el reconocimiento de licencias de maternidad y paternidad pagadas a los aportantes por parte de las Entidades Promotoras de Salud, deberá requerirse ante la ADRES en un término máximo de un (1) año, contado a partir del pago del aporte o de la licencia al aportante.”

Con base en lo anterior se puede afirmar que MUTUAL SER EPS tiene la facultad de acudir ante el ADRES e iniciar el proceso de recobro el cual *“constituye una garantía a favor de las EPS, **con la finalidad de que estas puedan reclamar el reembolso de los servicios y tecnologías prestados en virtud de una orden judicial en el marco de una acción de tutela, o de una orden proferida por los comités técnicos científicos**; siendo que su prestación se ordenó a pesar de que, en principio, no podía ser cubierta por la EPS pues, estas tienen la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud”*

Así las cosas, considera esta agencia judicial que no le corresponde a este juez constitucional emitir decisiones relativas a la potestad o no, por parte de las EPS., de efectuar el recobro de servicios en salud que no se encuentren incluidos dentro del Plan Básico de Salud, toda vez que el origen de dicha facultad es de orden legal y no jurisprudencial. En tal sentido, el máximo Tribunal Constitucional en providencia T-760 de 2008 expuso:

*“No se podrá establecer en la parte resolutive del fallo de tutela que se debe autorizar el recobro ante el FOSYGA como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS **ni para reconocer el derecho al recobro** de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constante que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios”*

En conclusión, este Despacho Judicial estima razonado afirmar que no le asiste la razón al recurrente para desvirtuar los fundamentos dados por el fallador de primera instancia en la sentencia de tutela impugnada, en el cual fue tutelado el amparo a los intereses constitucionales fundamentales alegados por la promotora como vulnerados. Por lo cual, este despacho judicial confirmará en su integridad el proveído impugnado.



Rad.: **080014053-004-2023-00859-00.**
S.I.-Interno: **2023-00193-L.**

Así las cosas, el **JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia calendada fechada 13 de diciembre de 2023 y que fue adicionada, proferida por el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, dentro de la acción de tutela instaurada por la ciudadana KARINA ISABEL ANGARITA MUÑOZ contra MUTUAL SER E.P.S. Ello en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes en la forma más expedita, y comuníquese esta decisión al A-quo. -

TERCERO: Dentro del término legalmente establecido para ello, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. -

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA.
La Juez.

(MB.L.E.R.B).