



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA CONSTITUCIONAL

Pamplona, siete de febrero de dos mil veinticuatro

REF:	EXP. No. 54-518-31-84-001-2023-00255-01
JUZGADO DE ORIGEN:	IMPUGNACIÓN ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	PRIMERO PROMISCO DE FAMILIAR DE PAMPLONA
ACCIONADO:	BLANCA KATERINE CONTRERAS SALAZAR
	NUEVA EPS S.A.

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 015

I. A S U N T O

Resuelve la Sala la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la **Nueva EPS**, a través de mandatario judicial, contra el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia el pasado 11 de diciembre, que para la protección de los derechos fundamentales “*al Mínimo Vital, la Seguridad Social y a la Dignidad Humana*” de la accionante, le ordenó a la recurrente:

“Segundo: (...) que en el término improrrogable de dos (2) días siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo hubiere hecho, por conducto de la dependencia y/o funcionario pertinente, efectúen todos los trámites administrativos a que haya lugar para el reconocimiento, liquidación y pago a Blanca Katherine Contreras Salazar identificada con cedula No. 1.094.247.011, de la licencia de maternidad, así como las incapacidades por enfermedad general que le han sido otorgadas a la accionante”¹.

Igualmente, decidió: “No acceder a la solicitud de reembolso elevada por la accionada, conforme lo motivado”.

II. A N T E C E D E N T E S

1. Hechos y solicitud²

Relata la señora Blanca Katherine que se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud Nueva EPS en el régimen contributivo como cotizante.

¹ Archivo 010 Expediente 1ª instancia

² Archivo 02 Ibidem

Refiere que en el servicio de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Pamplona, le fueron otorgadas las siguientes incapacidades médicas, en razón a los diagnósticos *“Otros dolores abdominales y los no especificados, y Supervisión de embarazo de alto riesgo sin otra especificación”*:

1. El 03 de mayo de 2023, incapacidad del 03/05/2023 al 05/05/2023 y
2. El 18 de julio siguiente, incapacidad del 18/07/2023 al 25/07/2023

Adicionalmente, la citada dependencia, el 27 de agosto posterior le concedió LICENCIA DE MATERNIDAD, *“debido a parto por cesárea de emergencia”*, tal como consta en la historia clínica de la fecha y el certificado de nacido vivo número *“23087010621419”*.

Afirma que tras obtener las órdenes médicas, el 23 de septiembre se acercó al punto de atención de la NUEVA EPS a fin de solicitar la transcripción de las incapacidades la cual fue realizada para el 10 de octubre siguiente; que el 3 de octubre, radicó la solicitud para el pago de la licencia de maternidad; y en días posteriores allegó a la entidad, *“fotocopia del certificado único tributario RUT, certificado de cuenta bancaria y documento de identidad a fin de que me crearan cuenta por ser empleador independiente”*. Posterior a ello, por medio de la página virtual de la accionada, *“accedió con usuario y contraseña para solicitar el pago de las incapacidades médicas y licencia de maternidad, tal como lo respalda el pantallazo de servicios en línea de NUEVA EPS”*.

Advierte la necesidad que tiene de recibir el mencionado ingreso económico, toda vez que su grupo familiar está conformado por dos hijos, uno de 8 años (*estudiando*) y otro de 2 meses de edad; su pareja se desempeña como soldado profesional y le permite devengar aproximadamente dos salarios mínimos, con el que sufraga la alimentación de \$700.000,00 y servicios públicos por \$220.000,00; pero adicionalmente debe pagar lo concerniente a seguridad social que asciende a un valor de \$316.000,00. Que por no haber podido realizar una actividad que le permitiera devengar algún dinero durante la licencia de maternidad, tuvo que recurrir a sus ahorros *“para solventar las necesidades básicas y obligaciones adquiridas previas a la incapacidad”*.

Por lo anterior, pide que se le amparen los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital; en consecuencia, se le ordene a la entidad accionada: que a través de *“la cuenta de ahorros No. 462432758 del Banco de Bogotá”*, le realice el pago de la licencia de maternidad y de las incapacidades por enfermedad general que fueron radicadas ante esa EPS; adicionalmente, se le prevenga para que no vuelva a incurrir en las acciones que originaron la presente acción de tutela.

2. Admisión de la tutela y actuación en primera instancia

Mediante proveído del pasado 28 de noviembre³, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia admitió este resguardo constitucional en contra de la Nueva EPS, a quien corrió traslado y concedió término para que allegara la información que considerara necesaria frente a los hechos expuestos en el amparo invocado. Igualmente, pidió a la actora allegar copia de las licencias de maternidad concedidas.

El día 29 de noviembre siguiente⁴, la señora Contreras Salazar aporta copia de la orden de Licencia de Maternidad, expedida por la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona el día 21 de noviembre de 2023, por el término de 126 días, con fecha de inicio el 27/08/2023.

3. Intervención de la entidad accionada

3.1 La Empresa Promotora de Salud Nueva EPS S.A., a través de apoderado especial⁵, tras evidenciar incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la presente acción de tutela, *“toda vez que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a los cuales no ha acudido a reclamar sus derechos”* ante la justicia laboral a través de acción ordinaria, y mostrar los fundamentos legales que establecen las prestaciones económicas a cargo de las EPS para reconocer las incapacidades por enfermedad general y licencia de maternidad, afirma que la accionante *“está en estado retirada para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORÍA A”*.

Precisa que *“para el reconocimiento económico derivado de incapacidades, el tiempo de cotización debe ser ininterrumpido (30 días por mes) y se calcula a partir de la fecha en que se reporta el pago y no a partir de la fecha en que se realizó la afiliación, de acuerdo con lo establecido en la siguiente fundamentación normativa...”*.

Considera que no se muestra *“violación alguna a los derechos fundamentales de la usuaria, puesto que la conducta asumida por la NUEVA EPS para el caso que nos ocupa, EN EL SENTIDO DE NEGAR EL PAGO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS, se ajusta como se ha visto a la normatividad legal vigente en lo relativo al manejo de sus afiliados, se trata entonces de una CONDUCTA LEGÍTIMA que por tanto torna improcedente la acción de tutela de la referencia en los términos establecidos por el artículo 45 del decreto 2591 de 1991(...”*.

En ese contexto pide: *i)* principalmente, que se declare improcedente la acción de tutela teniendo en cuenta que la accionante *“(...)TIENE OTRO MEDIO DE DEFENSA COMO LA JUSTICIA ORDINARIA, MÁXIME QUE LA ACCIÓN DE TUTELA NO PREVE*

³ Archivo 05 Ídem

⁴ Archivo 07 Ídem

⁵ Archivo 08 Ídem

DESEMBOLSOS DE DINERO POR CONCEPTOS MÉDICOS, TRANSPORTES, LICENCIAS DE INCAPACIDAD Y RIÑE CON LA SUBSIDIARIEDAD-PRINCIPIO DE EFICACIA POR TRATARSE DE RECURSO ECONÓMICOS Y DESEMBOLSOS, QUE A TODAS LUCES DEBE DIRIMIR LA JURISDICCIÓN LABORAL”; además de no haberse demostrado que “exista un perjuicio irremediable que permita por esta vía sumaria y preferente acceder al pago de la prestación económica pretendida. Así como tampoco se demostró en el plenario el agotamiento total de la reclamación administrativa ante la accionada, no se advierte vulneración alguna de los derechos al mínimo vital”.

ii) De manera subsidiaria, que de ser concedido el amparo invocado, se adicione el fallo “en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., recobrar ante la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), según se colige del art. 6º y su respectivo parágrafo de la Resolución 0852 de 2023 (marzo 30 de 2023)”.

III. DEL FALLO IMPUGNADO⁶

El Juzgado de conocimiento, para conceder el amparo como ya se acotó, luego de encontrar cumplidos los requisitos generales de procedibilidad, con respaldo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y la prueba documental arimada al plenario, frente al caso concreto, precisó que *“la licencia de maternidad reemplaza los ingresos que percibía la madre, y su fin es atender su subsistencia y la del recién nacido, y la falta de pago de dichas prestaciones económicas puede conllevar a la afectación de derechos como al mínimo vital y la vida en condiciones dignas de estos”.*

Por lo tanto, frente a los argumentos expuestos por la Nueva EPS respecto al tiempo ininterrumpido de cotización, recordó lo indicado por el Alto Tribunal sobre el tópico, en consecuencia, *“las EPS no pueden negar el pago de licencia justificadas en aquella conducta, dado que de ocurrir esto se vulnerarían los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido.... Lo anterior para que la afiliada pueda, mediante el ejercicio de acción de tutela salvaguardar sus derechos y los del menor”.*

Así recuerda que la actora arguye, *“(...) que, a pesar de que su pareja cubre los gastos esenciales como alimentación y servicios públicos, se enfrenta a limitaciones económicas, esto se debe a que, además de los gastos mencionados, debe hacer frente a los costos de seguridad social y satisfacer las necesidades de su hijo recién nacido y de otro menor, para hacer frente a estas obligaciones y necesidades, ha tenido que recurrir a sus ahorros, los cuales había destinado previamente para otras responsabilidades antes de su incapacidad, además de no realizar actividad que le permita devengar dinero, es así como, la Corte Constitucional ha señalado que, la EPS que niega la solicitud es quien tiene la carga de demostrar que no existe una vulneración*

⁶ Archivo 10 Ídem

al mínimo vital con base en las condiciones personales de la afiliada no de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar”

Para desestimar la defensa de la demandada direccionada a excluir la acción de tutela como medio para obtener el pago de la licencia de maternidad, enseña que *“el alto Tribunal Constitucional de forma reiterada ha afirmado que en cabeza del Estado recae la protección tanto de la madre gestante o lactante, como para el niño en aras de proteger la familia pues ésta es la institución básica de la sociedad; máxime cuando dicha prestación económica reemplaza los ingresos que obtenía con el fin de garantizar la cobertura de sus necesidades básicas y las del recién nacido”*.

Aunado a ello, recalca que *“de vieja data se ha establecido la figura del allanamiento a la mora por parte de las entidades del sistema de seguridad social quienes, so pretexto de haber realizado los aportantes los pagos fuera de las fechas establecidas para tal fin, se sustraen de su deber de reconocer y pagar prestaciones económicas derivadas de las licencias de maternidad y enfermedad general concedidas a sus afiliados; cuando al momento de recaudar los aportes, no se oponen a dichos pagos y en cambio liquidan intereses moratorios, constituyéndose entonces tal conducta en una aceptación tácita de la demora en los pagos y como consecuencia, se derriba tal argumento defensivo”*.

Finalmente dijo no hacer pronunciamiento alguno sobre los recobros solicitados, *“dado que, no son asuntos que deban ser decididos en sede constitucional, sumado a ello, la EPS accionada puede solicitar el reembolso, si es el caso, sin que medie autorización alguna del juez de tutela, pues este opera conforme a la ley”*.

IV. EL RECURSO⁷

La entidad accionada al impugnar el fallo de primer grado, además de reiterar las súplicas iniciales y la improcedencia del amparo por la existencia de otro medio de defensa ante la justicia ordinaria; asegura que la base de datos de esa entidad *“no registra solicitud de pago por las incapacidades 9620578, 9620603 ni por la licencia de maternidad 9654712”*.

Además, que realizada la validación de derechos, se evidencia que los aportes por períodos de mayo, junio y julio de 2023 no se realizaron en las fechas establecidas; debiéndose tener en cuenta que, *“para el reconocimiento económico derivado de incapacidades, ... de acuerdo con la legislación vigente, es deber del EMPLEADOR o aportante cobrar 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*

⁷ Archivo 12 ídem

TRABAJADOR; por ende, la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a su nombre”.

En consecuencia, “el empleador seguirá pagando a la trabajadora en licencia de maternidad el salario que normalmente venía cobrando, **en las fechas en que regularmente le estaban pagando**. Recordemos que el artículo 236 del código sustantivo del trabajo dispone que en la licencia de maternidad a la empleada se le debe pagar el 100% de salario, de manera que la empresa o empleador debe seguir pagando el salario normalmente durante la licencia de maternidad, ya sea cada mes o cada quincena según el periodo de pago acordado en el contrato de trabajo” (Del texto).

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 es competente esta Sala para conocer de la acción de tutela formulada.

2. Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala, **(i)** en principio, examinar si la acción de tutela es procedente en el presente asunto; verificado lo anterior, la Corporación deberá **(ii)** determinar si la Nueva EPS vulneró los derechos fundamentales de la accionante “*al Mínimo Vital, Seguridad Social y Dignidad Humana*”, al negar el reconocimiento y pago de las incapacidades y la licencia de maternidad que le fueron expedidas.

3. Caso concreto

3.1 Examen de procedencia de la acción de tutela

Para la Sala, el resguardo constitucional es procedente en razón a que cumple con los requisitos básicos exigidos por la Constitución (Art. 86). A saber:

(i) Legitimación activa: Por cuanto la señora Blanca Katherine Contreras Salazar, actúa en causa propia para reclamar la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, además en representación de su menor hijo.

(ii) Legitimación pasiva: El amparo se invocó en contra de la Empresa Promotora de Salud Nueva EPS, entidad que presta el servicio público de salud a la agenciada, en consideración a la afiliación que ostenta en el régimen contributivo como cotizante independiente categoría A, así legitimada en la causa por pasiva, toda vez que se le

endilga la responsabilidad de una vulneración en su actuar como entidad perteneciente al Sistema de Seguridad Social en Salud.

(iii) Principio de inmediatez: El requisito de inmediatez exige que el ejercicio de la acción debe darse en un término razonable a partir de la presunta vulneración o amenaza del derecho.

A través del presente mecanismo, la accionante reclama el pago de las incapacidades médicas otorgadas los días 03 de mayo y 18 de julio de 2023; al igual que la licencia por maternidad concedida el 27 de agosto.

De la información y prueba documental que obra en el expediente, se tiene lo siguiente:

- i) El día 23 de septiembre de 2023, la actora radicó ante la Nueva EPS solicitud de transcripción de las dos incapacidades otorgadas por enfermedad general⁸.
- ii) El 03 de octubre siguiente, hizo la misma petición para la licencia de maternidad⁹.
- iii) Afirma la accionante, en el escrito de tutela, haber allegado la documentación requerida para el pago el día 10 de octubre posterior.
- iv) Conforme al documento de consulta en línea¹⁰, las incapacidades otorgadas a la accionante obran ante la entidad demandada bajo los certificados Nos. 9620578, 9620603 y 9654712.
- v) Finalmente, la ciudadana incoó la presente acción de tutela el día 27 de noviembre de 2023¹¹.

A partir de lo anterior, aun cuando no obra prueba en el expediente de que la entidad de seguridad social le haya negado a la peticionaria el pago solicitado, la misma deriva de las intervenciones efectuadas en el presente trámite, afirmando en sede de impugnación, contrario a lo evidenciado con antelación, que la base de datos de esa entidad “no registra solicitud de pago por las incapacidades 9620578, 9620603 ni por la licencia de maternidad 9654712”; además de no haber realizado los aportes por los períodos de mayo, junio y julio de 2023 en las fechas establecidas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que desde que la actora afirmó haber radicado la solicitud de pago (10 de octubre de 2023), hecho que no fue desvirtuado por la accionada, a

⁸ Archivo 003 Anexos expediente 1ª instancia, folio 11

⁹ Ídem, folio 22

¹⁰ Ídem, folio 25

¹¹ Archivo 004. Acta individual de reparto

la fecha de presentación de la acción de tutela (27 de noviembre de 2023), transcurrieron 47 días; este término se considera razonable.

Aunado a ello, la eventual vulneración de los derechos reclamados por la accionante es actual, por cuanto la afectación a la seguridad social, a la vida digna, y al mínimo vital derivadas de la falta pago de la prestación económica de los auxilios de incapacidad por enfermedad y de maternidad, priva en forma continua a la accionante de un ingreso necesario para su sostenimiento y el de su prole. Sin dejar de lado que la Corte Constitucional ha reconocido la acción de tutela como mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad siempre que se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña¹², hecho que en el presente asunto, aconteció el día 26 de agosto de 2023.

(iv) Subsidiariedad: Sobre el tópico, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, entre otros, los auxilios por incapacidades y licencias por maternidad; principalmente, por cuanto los mismos son garantizados a través de los procesos ordinarios laborales. No obstante, excepcionalmente ha admitido su procedencia, atendiendo a circunstancias especiales que evidencien la intervención urgente e inmediata del juez de tutela¹³.

El amparo que ocupa la atención de la Sala fue promovido por la señora Blanca Katherine Contreras Salazar, quien, conforme a las historias clínicas allegadas al expediente, el día 02 de mayo de 2022 en la semana 22 de gestación, concurrió al servicio de urgencias de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Pamplona¹⁴, al presentar “*cuadro de un día de evolución consistente en dolor tipo cólico a nivel de hemiabdomen derecho...*”, dependencia que al día siguiente le concedió 3 días de incapacidad por diagnóstico “*N23X-COLICO RENAL NO ESPECIFICADO*”. Con 35.3 semanas de embarazo, el día 18 de julio siguiente, nuevamente debió asistir al servicio de urgencias por presentar “*sangrado y dolor abdominal tipo contracción*”, otorgándole en aquella oportunidad 8 días de incapacidad por diagnóstico “*R104-OTROS DOLORES ABDOMINALES Y LOS NO ESPECIFICADOS*”.

Igualmente, obra en el plenario orden de licencia de maternidad para Blanca Katherine Contreras Salazar, por el término de 126 días, con fecha de inicio 27 de agosto de 2023, documento en el que se consigna el diagnóstico “*0821-PARTO POR CESAREA DE EMERGENCIA*”.

Aunado a ello, la parte actora testifica que tiene a cargo dos menores hijos de 8 años y dos meses, y si bien cuenta con los ingresos de su esposo, de los mismos atiende los

¹² Sentencia T-224 de 2021

¹³ Sentencia T-268 de 2020 y T-224 de 2021, entre otras

¹⁴ Archivo 03 Anexos, expediente 1ª instancia, folio 1-3

gastos de alimentación y servicios públicos, pero no cuenta con recursos para pagar la seguridad social y los compromisos económicos previos al parto. Afirmación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, en consecuencia, goza de presunción de veracidad.

Aspecto en el que resulta oportuno citar lo indicado por la Corte Constitucional frente a la vulneración del derecho al mínimo vital, *“cuando la mujer que da a luz un hijo no tiene un ingreso económico diferente al de su salario mensual o a los recursos que devenga como trabajadora independiente, y deja de percibir estos por un periodo de 84 días, equivalente al tiempo de la licencia de maternidad, tiene lugar la presunción de veracidad y se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, pues la madre queda sin rentas para solventar sus necesidades básicas y las de su recién nacido, sin que exista condición respecto a la cuantía de los ingresos mensuales o el estrato socio económico de la madre¹⁵”*.

Prerrogativa que además debe verificarse *“con independencia de las condiciones económicas de su núcleo familiar, cónyuge o compañero permanente”*. Explicando que *“la trabajadora que ha cotizado al sistema general de seguridad social adquiere el derecho al pago de la prestación, ajena e independientemente, a su situación familiar, sin que exista una motivación jurídica para que ésta tenga incidencia en el reconocimiento de un derecho personal y propio¹⁶”¹⁷*.

Tribunal que de igual forma ha indicado, que *“el pago de las incapacidades no solo debe ser visto como una simple pretensión económica, sino como la manera en la que el trabajador logra compensar su salario ante una contingencia de salud. El objetivo es que no resulte afectada su subsistencia y la de los familiares que tenga a cargo¹⁸”¹⁹*.

Circunstancias en virtud de las cuales, la tutela satisface el requisito de subsidiariedad, pues pese a la existencia de una vía judicial ordinaria para consumir este reclamo, ésta no resulta efectiva ante la amenaza inminente de los derechos fundamentales a una vida digna²⁰ y mínimo vital no sólo de la madre también de su hijo recién nacido, como lo ha precisado la Corte Constitucional²¹, la cual requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su configuración, como bien lo estableció el Juez de instancia. Aspecto, frente al cual esa alta Corporación ha reiterado que *“el hecho de tener que acudir a los mecanismos ordinarios para el reconocimiento de dicha prestación*

¹⁵ Reiterado en la sentencia T-781 de 2008

¹⁶ Sentencia T-136 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁷ T-781 de 2008

¹⁸ Sentencia T-529 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-224 de 2021

²⁰ Sentencia T-224 de 2021, que reitera: *“En cuanto a este último aspecto, la Corte señaló que: “la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna (Sentencia T-278 de 2018)”*

²¹ Sentencias T-473 de 2001, T-664 de 2002, T-368 de 2009, T-503 de 2016, T-278 de 2018, T-489 de 2018 y T-526 de 2019., reiterada en la T-224 de 2021

podría vulnerar el goce efectivo de estos derechos. De manera que el juez constitucional se encuentra facultado para conocer del asunto²².

Por lo anterior, la Sala pasa a inspeccionar las inconformidades de la entidad accionada conforme al problema jurídico planteado.

3.2 Conforme a los antecedentes narrados, si bien la sociedad accionada afirma que el sistema integral de esa entidad evidencia que *“la accionante está en estado retirada para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD EN EL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO CATEGORÍA A”*; contrario a ello, la imagen que agrega²³, muestra a la señora Blanca Katherine en estado activo, con fecha de afiliación 01 de enero de 2021 en el régimen contributivo y último periodo pagado *“oct/2023”*; hecho este que es corroborado en la Base de Datos Única de Afiliados-BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, consultada el día 02 de febrero actual²⁴.

También asegura la Nueva EPS que la base de datos de esa entidad *“no registra solicitud de pago por las incapacidades 9620578, 9620603 ni por la licencia de maternidad 9654712”*, confrontándose con la afirmación contraria de la accionante quien afirma haberlo verificado para el 10 de octubre de 2023 y por la que opta la Sala en cuanto en las bases de datos de la demandada se cuenta tanto con los formatos antecedente diligenciados de *“solicitud y notificación de transcripción para incapacidad o licencia”* y con la certificaciones de las correspondientes incapacidades y licencia, tal como se evidencia en los anexos de la demanda, no contradichos por la accionante.

De otra parte, dice la recurrente que realizada la validación de derechos, los aportes de los periodos de mayo, junio y julio de 2023 no se realizaron en las fechas establecidas. En efecto, de las planillas de pago que la accionante anexó como prueba, se deduce que los enunciados ciclos fueron cancelados los días: 2023/07/04²⁵, 2023/08/02²⁶ y 2023/09/04, esto es, sin tener en cuenta el plazo establecido en el Decreto 1273 de 2018²⁷, que determina que *“El pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores independientes se efectuará mes vencido, por periodos mensuales, a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior”*.

²² Sentencia T-224 de 2021

²³ Archivo 008, contestación Nueva EPS, folio 4, expediente 1ª instancia.

²⁴ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=Q5VoXqSL5ZuF+2thv1tqXQ==

²⁵ Archivo 003, fl. 31

²⁶ Ídem, fl. 32

²⁷ “Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo”. Artículo 1º.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado que el allanamiento a la mora como excepción al contrato no cumplido en el pago extemporáneo de las cotizaciones al sistema de salud, permite que los afiliados que no paguen las cotizaciones dentro de los plazos establecidos por la Ley, *“tengan derecho a recibir todos los servicios y prestaciones cuando la Entidad Promotora de Salud no rechace el aporte ni utilice los mecanismos coactivos para iniciar los respectivos cobros”*²⁸²⁹.

Providencia en la que esa Alta Corporación recordó que:³⁰

*“(…) la mora en la que incurre el afiliado, de ser saneada, no puede incidir en la prestación de los servicios de salud”*³¹.

La falta de requerimiento por las entidades promotoras de salud a sus afiliados, y la inercia coactiva de estos organismos al no iniciar los trámites de suspensión del usuario o los cobros coactivos, evidencia la admisión de los pagos extemporáneos al sistema, por lo que la simple mora no es justificación para el rechazo en la prestación de los servicios de salud y las prestaciones del sistema.

En la mayoría de los procesos analizados por la Corte, la teoría del allanamiento a la mora es aplicada al caso de las trabajadoras independientes que por su misma condición se retrasan en el pago de las cotizaciones al sistema de salud, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto No. 1406 de 1999 sin que las EPS utilicen los recursos jurídicos para el cobro, actuación con la que sanean la mora.

En conclusión, la negligencia en el uso de los mecanismos de cobro coactivo y la falta de requerimiento al afiliado que cotizó extemporáneamente al sistema, permite que en los contratos bilaterales se equilibren las obligaciones y los derechos, impidiendo que una de las partes se beneficie con su descuido”.

En consecuencia, la aceptación del pago extemporáneo por parte de la Nueva EPS de las cotizaciones a cargo de la accionante, sin hacer uso de los mecanismos de cobro coactivo, configura el allanamiento a la mora, que la obliga a prestar los servicios que la afiliada requiere, entre ellos, el pago de las incapacidades por enfermedad y licencia de maternidad, objeto del presente amparo; el cual, contrario a lo afirmado por la recurrente, debe asumir directamente por tratarse de una trabajadora independiente, en razón a que la afiliada debe efectuar su cobro directamente ante la EPS adjuntando como soporte válido para su otorgamiento, el registro civil de nacimiento. Ello, según lo ha indicado la Corte Constitucional³² *“al aplicar analógicamente lo preceptuado en el párrafo*

²⁸ Sentencia T-781 de 2008

²⁹ Así reiterado en la sentencia T-532 de 2023

³⁰ ídem

³¹ Al respecto ver sentencias: T-765 de 2000, M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-906 de 2000 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-950 de 2000 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-177 de 1998 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-605 de 2004, M.P.: Dr. Rodrigo Uprimny Yepes, T-788 de 2004, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-845 de 2004, M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, T-854 de 2004, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-897 de 2004, M.P.: Dr. Álvaro Tafur Galvis, T-929 de 2004 M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil, T-019 de 2005, M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-615 de 2005, M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, T-667 de 2007, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, T-629 de 2007, M.P.: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

³² Sentencia T-224 de 2021

segundo del artículo 1 de la Ley 1822 de 2017 para la licencia de paternidad³³. Ambas prestaciones económicas guardan una estrecha relación respecto de su objetivo y naturaleza³⁴, hoy de la Ley 2114 de 2021. Quien además cumple los parámetros establecidos para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas solicitadas.

Esto es, para las incapacidades de origen común: “i) ser afiliado cotizante y ii) haber efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas al Sistema General de Seguridad Social en Salud³⁵”. Ello, por cuanto la afiliación de la señora Blanca Katherine, como ya se verificó, data del 01 de enero de 2021; aunado a ello, se aportaron las planillas de autoliquidación de aportes pagadas hasta el mes de octubre de 2023, sin que obre prueba en el expediente de que la Nueva EPS rechazara el pago extemporáneo. Adicionalmente, se allegaron los certificados de las incapacidades concedidas por este concepto.

Pago que como lo ha precisado la Corte Constitucional, se creó “para garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez. De manera que el Sistema General de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que, ante una contingencia exista una respuesta apropiada³⁶”³⁷. Fijando las siguientes reglas³⁸:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores³⁹, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia⁴⁰; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta⁴¹”.

³³ “(...) en torno a la analogía debe señalarse que ella se predica de la interpretación de disposiciones, a efectos de aplicar la misma norma a dos casos, uno de los cuales está previsto como supuesto de hecho de la norma y el otro es similar. Pues bien, la analogía exige que se establezca la ratio de la disposición y aquello de la esencia de los hechos contenidos en la norma que lo hace similar al hecho al cual se pretende aplicar la norma”. Sentencia T-960 de 2002.

³⁴ Sentencia T-278 de 2018.

³⁵ Decreto 780 de 2016 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, modificado por el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022

³⁶ Sentencias T-876 de 2013, T- 200 de 2017 y T-312 de 2018

³⁷ Reiteradas en la sentencia T-224 de 2021

³⁸ Sentencias T-684 de 2010 y T-490 de 2015.

³⁹ Sentencia T-311 de 1996.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Sentencia T-789 de 2005.

Concluyendo que *“ante la falta de reconocimiento de las incapacidades se presume la vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital, la salud y la vida digna del trabajador⁴²; garantías que en el presunte asunto se demandan durante el periodo de gestión.*

Y respecto al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 2114 de 2021⁴³ y el Decreto 780 del 2016 modificado por el Decreto 1427 del 29 de julio de 2022, que disponen que para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación. Según los soportes de pago, la actora realizó aportes de manera ininterrumpida durante los meses de diciembre de 2022 a octubre de 2023, esto es, en el período de gestación, si se tiene en cuenta que conforme a la historia clínica, para el día 02 de mayo de 2023 presentaba 22.1 semanas y para el 18 de julio siguiente contaba con 35,3, con parto por cesárea de urgencia el día 26 de agosto de 2023; por lo tanto, la accionante tiene derecho al pago de la licencia de maternidad conforme al certificado que le expidió la entidad accionada.

Prestación que como lo ha reiterado la Corte Constitucional⁴⁴:

“(…) es una de las manifestaciones más relevantes de la protección especial que la Constitución Política y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos le otorgan a la mujer trabajadora⁴⁵. 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 la época del parto⁴⁶.

38. El artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

39. En el mismo sentido, el artículo 11.2.b de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer indica que, con el fin de impedir la

⁴² Sentencia T- 200 de 2017.

⁴³ "POR MEDIO DE LA CUAL SE AMPLÍA LA LICENCIA DE PATERNIDAD, SE CREA LA LICENCIA PARENTAL COMPARTIDA, LA LICENCIA PARENTAL FLEXIBLE DE TIEMPO PARCIAL, SE MODIFICA EL ARTÍCULO 236 Y SE ADICIONA EL ARTÍCULO 241A DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" "i) 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. || ii) Si se tratare de un salario que no sea fijo como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, 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. || iii) Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al empleador un certificado médico, en el cual debe constar: a) El estado de embarazo de la trabajadora; b) La indicación del día probable del parto, y c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto".

⁴⁴ Sentencia T-224 de 2021

⁴⁵ Sentencia T-503 de 2016.

⁴⁶ Código Sustantivo del Trabajo (artículos 236-238).

discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados deben tomar medidas adecuadas para implementar la licencia de maternidad. Esta debe incluir el sueldo pagado y las prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales.

40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el descanso remunerado que se le 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 vital⁴⁷. Según esta Corte, la licencia de maternidad es:

“(…) un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento”⁴⁸.

41. Además de tener una connotación económica, de la licencia de maternidad se deriva una doble e integral protección. Es doble por cuanto cubre a las madres y a sus hijos o hijas. Es integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad⁴⁹.

42. La licencia de maternidad es una medida de protección a favor de la madre del menor y de la institución familiar. Esta se hace efectiva a través del reconocimiento de un periodo destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño. Asimismo, esta incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre. Esto último con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido^{37F50}”.

En suma, *“representa el ingreso con el que cuenta la mujer trabajadora para atender su subsistencia y la del recién nacido para la época del parto”.*

3.3 Del mandato de recobro

Este Tribunal ha emitido numerosos pronunciamientos subrayando que en los eventos de tutela que involucran el derecho a la salud en los que se solicita adicionar el fallo buscando el reembolso de dineros en los que haya incurrido la EPS, existe un procedimiento administrativo previsto específicamente para esos eventos. Reafirmando que el presente mecanismo de tutela no es el sendero para ordenar el pago para esos efectos. Es así como se ha dicho⁵¹

⁴⁷ Sentencias T-603 de 2006 y SU -075 de 2018.

⁴⁸ Sentencia T-998 de 2008

⁴⁹ Sentencia C-543 de 2010

⁵⁰ Sentencias T-998 de 2008 y T-489 de 2018.

⁵¹ Sentencia del 22 de septiembre de 2017, M.P. Jaime Raúl Alvarado Pacheco, radicación 54-518-31-04-001-2017-00157-01

“Por último, en relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, queda claro que es un derecho que la EPS-S COMPARTA adquiere una vez preste el servicio no incluido en el POSS a la agenciada, el cual tiene origen y fundamento en la ley y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, postura que últimamente se ha acogido por esta Sala en acogimiento además de precedentes recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otros el siguiente:

“(…) En relación con la autorización del recobro al FOSYGA, cabe señalar que éste es un procedimiento administrativo que le corresponde adelantar a las entidades promotoras de salud, conforme a las disposiciones legales y a la regulación que para tal efecto ha expedido el Ministerio de Salud. Por consiguiente, son las autoridades administrativas a quienes corresponde determinar si se cumple con los requisitos legales pertinentes, decisión que no le corresponde adoptar al Juez en este escenario⁵² (…)”

Así mismo, rememorando el emitido el 18 de noviembre de 2015⁵³

“(…) ii) Por la especial naturaleza de la acción de tutela (protección de derechos fundamentales) no le asiste al operador judicial el deber de pronunciarse sobre aspectos que desbordan el análisis ius fundamental. Al punto, en Auto 297 de 2007, la Corte Constitucional expuso:

“Ahora bien, en cuanto a la solicitud de adición de sentencias, de manera general esta Corporación ha señalado que dicha pretensión sólo resulta procedente en aquellos eventos en los cuales el fallo de tutela ha omitido la resolución de algún extremo de la relación jurídico procesal que tenía que ser decidido”. Sobre el particular vale anotar que, debido a la especial naturaleza del proceso judicial de amparo, el Juez de tutela cuenta con un razonable margen de discrecionalidad en virtud del cual es excusado de la obligación de abordar la totalidad de los problemas jurídicos planteados por las partes, pues dada la celeridad propia con la cual debe tramitarse la acción y, especialmente, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, el operador jurídico está llamado a concentrar su atención en aquellos puntos que tengan relevancia constitucional y que, de manera cierta, deban ser atendido para valorar la eventual violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos(…)”

Determinaciones igualmente referenciadas en sentencias del 07 y 16 de marzo de 2018, radicaciones 54-518-31-12-002-2018-00011-01 y 54-518-31-87-001-2018-00042-01, respectivamente; 07 de junio de 2019, radicación 54-518-31-04-001-2019-00064-01, 28 de mayo de 2020, radicación 54-518-31-84-001-2020-00040-01, 16 marzo de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00013-01, 07 de diciembre de 2021, radicación 54-518-31-12-001-2021-00136-01, 11 de febrero de 2022, radicación 54-518-31-87-001-2021-00169-01, 44. 23 de junio de 2022, radicado 54-518-31-12-002-2022-00064-01 y 14 de julio de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00093-01, 24 de agosto de 2022, radicado 54-518-31-04-001-2022-00140-01, 08 de noviembre de 2022, radicado 54-518-

⁵² Sentencia STL6080 de 2017 y T-099 de 2023

⁵³ Radicación 54-518-31-12-001-2015-00070-01 M.P. Jaime Andrés Mejía Gómez

31-12-002-2022-00209-01, 06 y 07 de febrero, 03 de agosto y 30 de noviembre de 2023, radicados 54-518-31-04-001-2022-00266-01, 54-518-31-04-001-2022-00279-01, 54-518-31-04-001-2023-00166-01 y 54-518-31-84-002-2023-00170-01.

En consecuencia, esta Sala concluye que no es factible autorizar a la NUEVA EPS a solicitar el recobro ante el ADRES en el caso de haber incurrido en gastos no correspondidos durante la instancia de tutela (lo que no sucedió). No existe premisa normativa que imponga al juez constitucional la obligación de facultar explícitamente a la EPS para efectuar recobros por los pagos derivados del suministro de implementos, servicios o medicamentos financiados por el presupuesto máximo. Este aspecto se circunscribe claramente a una cuestión de índole administrativa.

4. Decisión

Conforme se analizó, la Sala confirmará la decisión cuestionada en todos los aspectos.

VI. D E C I S I O N

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de esta competencia el pasado 11 de diciembre, que concedió el amparo de los derechos fundamentales “*al Mínimo Vital, la Seguridad Social y a la Dignidad Humana*” de la accionante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: COMUNICAR lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

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: **a19b582f883c1c6017663fb6f2af111c3e44d3b77cbd3fe7cd33f2a3cf95f339**

Documento generado en 07/02/2024 02:10:54 PM

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