



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Santa Ana Magdalena, Agosto Dieciséis (16) de Dos Mil Veintitrés (2023)

|                   |   |  |
|-------------------|---|--|
| <b>RADICACIÓN</b> | : | <b>47-707-40-89-001-2023-00068-00</b>    |
| <b>ACCIONANTE</b> | : | <b>TATIANA MARCELA QUEVEDO GUTIERREZ</b> |
| <b>ACCIONADA</b>  | : | <b>MUTUAL SER E.P.S</b>                  |
| <b>REFERENCIA</b> | : | <b>ACCIÓN DE TUTELA</b>                  |

Se procede a decidir la Acción de Tutela interpuesta por la señora TATIANA MARCELA QUEVEDO GUTIERREZ, contra MUTUAL SER E.P.S

### **I. ANTECEDENTES**

La señora TATIANA MARCELA QUEVEDO GUTIERREZ, quien actúa en nombre propio, presentó acción de tutela para que le fueran amparados sus derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social, Mínimo Vital y Vida Digna.

### **HECHOS**

Los hechos en que se fundamenta la acción de tutela, son los siguientes:

Manifiesta la accionante, que desde el mes de Noviembre de 2021 se encuentra afiliada a la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora Sata Ana por medio de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales atendiendo el área de Odontología.

Señala la accionante, que desde el mes de Noviembre se encuentra debidamente vinculada al Sistema General de Seguridad Social Integral en calidad de trabajador independiente con Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Indica la accionante, que su prestador de servicios de salud es la EPS Mutual Ser régimen contributivo y ha venido realizando desde el mes de Noviembre sus aportes mensuales al respectivo sistema.

Menciona la accionante, que en el mes de Junio de 2022 notificó a su contratante que había quedado en estado de gestación, desde entonces y hasta principio del mes de Enero de 2023 cumplió con las funciones establecidas dentro de su Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Relata la accionante, el Seis (06) de Enero del año en curso, acudió a su médico tratante quien le otorgó incapacidad durante Diez (10) días.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Refiere la accionante, que el Veinte (20) de Enero del presente año, ingresó a la intervención por cesárea.

Cuenta la accionante, que su médico tratante le otorgó licencia de maternidad el día Veintiuno (21) de Enero del año que transcurre, durante Dieciocho (18) semanas iniciando el día 20/01/2023 al 26/05/2023.

Expresa la accionante, que entre los días 3 y 4 del mes de Mayo de 2023, radicó ante el canal correspondiente de la E.P.S. accionada dos solicitudes: la primera correspondiente a la reclamación de la prestación económica y/o incapacidad durante 10 días y la Segunda solicitando su licencia de maternidad la cual se encuentra soportada con los documentos exigidos por la accionada para proceder a reconocer la respectiva prestación, sin que a la fecha haya recibido respuesta a cerca de la misma.

Dice la accionante, que el Diecisiete (17) de Mayo de 2023, recibió respuesta negativa sobre la primera incapacidad del 06 de Enero de la presente anualidad, manifestándole que su prestación se encontraba en estado no procedente bajo la causal "el pago de la cotización correspondiente al periodo del evento se realizó por fuera de la fecha límite de pago para el periodo inicio de la incapacidad" es decir que no había realizado los pagos oportunos de la seguridad social.

Explica la accionante, que en cuanto al pago extemporáneo de la seguridad social al que hace mención la accionada, fue porque en la fecha establecida para el pago no ha contado con los recursos económicos para sufragar la obligación, cancelando el mes que corresponde junto con la mora causada, teniéndose esta como una penalidad.

Expone la accionante, que en su calidad de trabajadora independiente solo cuenta con la prestación económica que debe reconocerle la E.P.S. accionada debido a que su contrato se encontraba en estado suspendido hasta tanto pudiera reintegrarse a las actividades.

Finalmente declara la accionante, que el no pago de las incapacidades y/o licencia, la ha puesto a su menor hija y a ella en estado de vulnerabilidad, debido a que es su sustento y con lo que ha venido contando para sufragar su mínimo vital y demás gastos que se deriven.

## **1.2 PRETENSIONES**

Solicita la accionante, que se le ordene a Mutual Ser EPS que reconozca y pague las prestaciones económicas reclamadas en la fecha 3 y 4 de Mayo de 2023 por concepto de incapacidad y licencia de maternidad.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

### **1.3 ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado mediante pronunciamiento de fecha Primero (01) de Junio del año que transcurre, admitió la presente acción constitucional y se ordenó oficiar a la accionada para que en el término de Dos (2) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda, posteriormente mediante providencia de fecha Seis (06) de Junio de la presente anualidad, se vinculó al presente trámite constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES. Se profirió fallo el día 15 de Junio del presente año. A través de escrito de fecha Dieciséis (16) de Junio de 2023, la accionada solicitó adición de la Sentencia e impugnó el fallo de fecha Quince (15) de Junio de 2023. Mediante proveído de fecha Veintidós (22) de Junio de la presente anualidad, se adiciona el fallo de tutela, negándosele a la accionada la petición de recobro por el pago de la licencia de maternidad ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y se concedió la impugnación. El Juzgado Penal del Circuito de El Banco Magdalena, mediante providencia de fecha Veinticuatro (24) de Julio de 2023, declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas a partir del auto admisorio de la demanda inclusive, por cuanto se omitió vincular a la actuación constitucional a la E.S.E. Hospital Local Nuestra Señora Santa Ana y a la Clínica de los Ríos de Magangué Bolívar, ordenando reiniciar el proceso de tutela previa vinculación de las entidades señaladas anteriormente. Obedeciendo y cumpliendo lo resuelto por el superior, se admitió la presente acción constitucional mediante providencia de fecha Tres (03) de Agosto del año que transcurre y se ordenó oficiar a la accionada Mutua Ser E.P.S para que en el lapso de Dos (02) días se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la tutela. Así mismo se ordenó vincular al Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, E.S.E Hospital Local Nuestra Señora Santa Ana y a la Clínica de los Ríos de Magangué Bolívar, ya que podían verse afectados con el fallo que aquí se profiera.

#### **De la posición de MUTUAL E.P.S**

La accionada mediante escrito de fecha Cuatro (04) de Agosto del año en curso, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena, manifiesta que la accionante se encuentra inscrita en Mutua Ser E.P.S en el régimen contributivo en calidad de cotizante independiente. Señala la accionada, que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está condicionada no solo al pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación, sino también que debe realizarse en las fechas límites de pago del periodo de cotización, en otras palabras, la afiliada no solamente debe cumplir con



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

el pago de las cotizaciones, sino que este debe efectuarse acorde a las fechas límites de pago establecidas por la normatividad. Indica la accionada, que la actora está identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1085231651 cuyos últimos dos dígitos corresponden al 51 y en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 1990 de 2016 a la accionante le correspondía efectuar el pago oportuno de la cotización al sistema el 9 día hábil del mes vencido es decir el 13 de Febrero de 2023, sin embargo lo efectuó de manera extemporánea, puesto que realizó el pago de la planilla del mes del evento (Enero) el 15 de Febrero de 2023, por lo tanto, no se cumple con las condiciones establecidas normativamente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Menciona la E.P.S. accionada, que en el presente caso, la licencia de maternidad de la accionante 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 reconocido 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 se reconozca el recobro a favor de Mutua Ser EPS no se daría trámite al recobro ante la ADRES. Explica la accionada, que la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante no procede, puesto que la tutelante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016. Declara la accionada, que pese a lo anterior, en cumplimiento de la orden emitida por el despacho judicial, el 21 de Junio de 2023, se procedió a reconocer y pagar a favor de la accionante la licencia de maternidad por un valor de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS (\$5.286.166,00), y referente a la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad No. 208018 que corresponde al período de 6 de Enero de 2023 a 15 de Enero de 2023, informa que, fue reconocida y pagada por Mutua Ser EPS en cumplimiento de la orden emanada por el despacho judicial, lo cual le fue notificado a la accionante. Por último, señala la accionada que en este caso, la accionante no manifiesta de manera concreta la supuesta vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, tampoco explica el perjuicio irremediable que pretende evitar con la acción de tutela, así las cosas, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir sobre la procedibilidad o no del reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Finalmente solicita la accionada, que se declare que MUTUAL SER E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y que se autorice a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto antes citado y la Resolución No. 1842 del 2022.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

**De la posición de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**

La vinculada mediante escrito de fecha de recibido Cuatro (04) de Agosto de la presente anualidad, suscrito por el Doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, Abogado Oficina Asesora Jurídica del ADRES, señala que las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Menciona la vinculada, que el presente asunto se torna improcedente porque no se cumple con el requisito de subsidiariedad del que está revestido el amparo constitucional y porque la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional. Manifiesta la vinculada, que para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice o acudir a sede administrativa ante la Superintendencia de Salud según lo estipulado en la Ley 1438 de 2011 literal g artículo 126, por lo tanto, cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido. Indica la vinculada, que de acuerdo con el pronunciamiento jurisdiccional las EPS se encuentran en la obligación de realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias por el pago extemporáneo del empleador o el trabajador independiente si no ejercieron en tiempo las acciones legales de cobro, para el caso en concreto, el accionante manifiesta que respecto de los pagos tardíos o en mora, su EPS no realizó ninguna gestión para que se realizaran los pagos, allanándose esa entidad a la mora, no existiendo prueba dentro de la acción de tutela de dicha omisión o que se hayan ejercido las acciones legales de cobro por la falta de pago o extemporáneos. Dice la vinculada, que de acuerdo con la normativa no está dentro de la esfera de sus competencias el reconocimiento del pago de licencias de maternidad/paternidad a personas naturales, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Explica la vinculada, que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016 la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS accionada lo que origina la presentación de la acción de tutela, así las cosas, la gestión de las licencias le corresponde ser asumida a las EPS – EOC en el marco de su función de aseguramiento en salud, por el cual la ADRES continuará reconociendo el porcentaje que establezca la autoridad competente sobre el ingreso base



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

de cotización de cada afiliado. Finalmente pide la vinculada, que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADRES y que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

**De la posición del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**

El vinculado a través de escrito de fecha de recibido Ocho (08) de Agosto del año que transcurre, suscrito por el Doctor Rodolfo Enrique Salas Figueroa, Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, menciona que en relación con los hechos descritos en la tutela debe señalarse que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, debido a que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta, dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo. Manifiesta el vinculado, que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Señala el vinculado, que la acción de tutela de la referencia es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente Ministerial, por cuanto no ha violado o amenaza violar los derechos invocados por la accionante. Indica el vinculado, que no es el responsable del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad. Finalmente solicita el vinculado, que se exonere de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, en tanto no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y en su lugar se ordene a la EPS y/o a quien corresponda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

**De la posición de la CLINICA DE LOS RIOS**

La vinculada presentó escrito el día Nueve (09) de Agosto de la presente anualidad, suscrito por la Doctora Rosmery del Rosario Elles Lora, en calidad de representante legal Integrales Health SAS – Clínica de los ríos, señaló que la pretensión de la actora se centra en solicitar que, Mutual Ser E.P.S proceda a ordenar el reconocimiento y pago a las prestaciones económicas reclamadas en los días Tres (3) y Cuatro (4) de Mayo de 2023, por concepto de incapacidad y licencia de maternidad y frente a tales pretensiones, Integrales Health SAS– Clínica de los ríos, no es la llamada a



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

garantizar tales respuestas, pues se trata de trámites y procedimientos a cargo de la EPS, tal y como se fundamenta en los argumentos de derecho expuestos en la acción impetrada. Menciona la vinculada que ha ejecutado todas las acciones necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales efectuando y ordenado al tratamiento y atenciones aplicadas a la patología de la señora Tatiana Marcela Quevedo Gutiérrez. Aclara la vinculada que ha brindado la atención eficiente y oportuna cuando así lo ha solicitado la accionante, de esa manera dan fe del compromiso en la prestación de los servicios en salud. En razón de la anterior, solicita la entidad vinculada se ordene la desvinculación de Integrales Health SAS – Clínica de los ríos de la presente acción constitucional.

**De la posición de la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE SANTA ANA**

La vinculada vencido el término de traslado, guardó silencio.

**1.4 Pruebas aportadas al expediente**

Obran como medios de pruebas los documentos aportados por la accionante visibles a folios 4 al 20; las allegadas por la accionada MUTUAL SER E.P.S. visibles a folios 28 al 51 y 166 al 195; Las allegadas por el vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL visibles a folios 56 al 71 y 243 al 253; Las allegadas por la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES visibles a folios 72 al 85 y 196 al 242; Las allegadas por la vinculada CLINICA DE LOS RIOS visibles a folios 254 al 274.

Agotado el Trámite de primera instancia sin observar nulidad que invalide lo actuado el Despacho pasa el resolver de mérito previa las siguientes,

**II –CONSIDERACIONES**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1º establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Sobre el objetivo de la acción de tutela, ha puntualizado la Corte Constitucional en Auto A-257-2006:

*“La acción de tutela fue instituida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo procesal de naturaleza especial, preferente y sumario, radicado en cabeza de toda persona, cuyo objetivo es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o, excepcionalmente, por los particulares en los casos definidos en la ley.”*

Para adoptar una decisión en el presente asunto, conviene precisar: 1) el problema jurídico planteado, 2) el carácter subsidiario de la acción de tutela y 3) los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

**1) Problema jurídico**

El problema jurídico en el presente caso se ciñe a determinar si con el actuar de la EPS accionada se vulneran los derechos fundamentales invocados, debido a la negación de la encausada en cancelarle la incapacidad y la licencia de maternidad que los médicos expedieron a la accionante.

**2) Subsidiariedad de la Acción de Tutela**

Sea lo primero establecer que la acción de tutela se caracteriza por tener un carácter subsidiario, lo cual indica que de existir otro mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados, se debe acudir al mecanismo que legalmente se haya desarrollado para tal fin, tal y como lo prescribe el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

**3) Derechos Fundamentales Invocados**

Se invocan como infringidos los derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social, Mínimo Vital y Vida Digna, por tanto, es preciso señalar lo siguiente:

**2.1.) Derecho de Petición**

El artículo 23 de la Constitución Política, le otorga el carácter de derecho fundamental, al **derecho de petición** así:

*“Art. 23 C.N.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Este derecho está regulado de manera general en el Código Contencioso Administrativo, particularmente en los artículos 5 al 16, en los que se establecen los requisitos que deben reunir las peticiones, presentadas tanto en interés general como particular y, el término de que disponen las autoridades públicas para resolver las mismas.

“Art. 6 C.C.A.- Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a su vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (...).

## **2.2.) Derecho a la Seguridad Social**

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva

*“de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

### **2.3) Derecho al Mínimo Vital**

Regulado por el artículo 53 de nuestra Constitución Nacional en el acápite de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, así:

*“...El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”*

### **2.4.) Derecho a la Vida Digna**

Está consagrado en el artículo 11 de la Constitución, en el acápite de los Derechos Fundamentales, así: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

En cuanto al derecho a la Vida Digna la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que es un derecho fundamental. Al respecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional enseña:

*“...el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados...”.*

Por lo anterior, se da por establecida la procedencia de esta Acción de Tutela para reclamar los derechos incoados.

**CASO CONCRETO**

La accionante, depreca la protección de los derechos fundamentales arriba mencionados, debido a la negación de la encausada en cancelarle la incapacidad y la licencia de maternidad que los médicos expidieron a la accionante.

La entidad accionada MUTUAL SER E.P.S mediante escrito de fecha Cuatro (04) de Agosto del año en curso, suscrito por la Doctora Ligia Alexandra Urbina López de Meza, Gerente Regional Magdalena, manifiesta que la accionante se encuentra inscrita en Mutual Ser E.P.S en el régimen contributivo en calidad de cotizante independiente. Señala la accionada, que el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad está condicionada no solo al pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación, sino también que debe realizarse en las fechas límites de pago del periodo de cotización, en otras palabras, la afiliada no solamente debe cumplir con el pago de las cotizaciones, sino que este debe efectuarse acorde a las fechas límites de pago establecidas por la normatividad. Indica la accionada, que la actora está identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1085231651 cuyos últimos dos dígitos corresponden al 51 y en concordancia con lo establecido en el Decreto 780 de 2016 modificado por el Decreto 1990 de 2016 a la accionante le correspondía efectuar el pago oportuno de la cotización al sistema el 9 día hábil del mes vencido es decir el 13 de Febrero de 2023, sin embargo lo efectuó de manera extemporánea, puesto que realizó el pago de la planilla del mes del evento (Enero) el 15 de Febrero de 2023, por lo tanto, no se cumple con las condiciones establecidas normativamente para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad. Menciona la E.P.S. accionada, que en el presente caso, la licencia de maternidad de la accionante no supera las reglas de validación contempladas por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Salud – ADRES, por lo tanto queda debidamente demostrado que el cobro que efectúe la EPS no será reconocido 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 se reconozca el recobro a favor de Mutual Ser EPS no se daría trámite al recobro ante la ADRES. Explica la accionada, que la solicitud de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad de la accionante no procede, puesto que la tutelante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016. Declara la accionada, que pese a lo anterior, en cumplimiento de la orden emitida por el despacho judicial, el 21 de Junio de 2023, se procedió a reconocer y pagar a favor de la accionante la licencia de maternidad por un valor de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS M/L (\$5.286.166,00), y referente a la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad No. 208018 que corresponde al período de 6 de Enero de 2023 a 15 de Enero de 2023, informa que, fue reconocida y pagada por Mutual Ser EPS en cumplimiento de la orden emanada por el despacho judicial, lo cual le fue notificado a la accionante. Por último, señala la accionada que en este caso, la accionante no manifiesta de manera concreta la supuesta vulneración a su derecho fundamental al mínimo vital, tampoco explica el perjuicio irremediable que pretende evitar con la acción de tutela, así las cosas, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir sobre la procedibilidad o no del reconocimiento y pago de prestaciones económicas. Finalmente solicita la accionada, que se declare que MUTUAL SER E.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y que se autorice a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto antes citado y la Resolución No. 1842 del 2022.

La vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, mediante escrito de fecha de recibido Cuatro (04) de Agosto de la presente anualidad, suscrito por el Doctor Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, Abogado Oficina Asesora Jurídica del ADRES, señala que las acciones de tutela no proceden a manera general para el reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, como los auxilios por incapacidad ya que los mismos son protegidos en el ordenamiento jurídico colombiano a través de los procesos laborales ordinarios. Menciona la vinculada, que el presente asunto se torna improcedente porque no se cumple con el requisito de subsidiariedad del que está revestido el amparo constitucional y porque la controversia se suscita alrededor del reconocimiento de derechos de índole económico y no de carácter constitucional. Manifiesta la vinculada, que para lograr el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la accionante puede acudir a la



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

jurisdicción ordinaria laboral para que sea esta quien la analice o acudir a sede administrativa ante la Superintendencia de Salud según lo estipulado en la Ley 1438 de 2011 literal g artículo 126, por lo tanto, cuenta con otros medios idóneos y eficaces para lograr lo pretendido. Indica la vinculada, que de acuerdo con el pronunciamiento jurisdiccional las EPS se encuentran en la obligación de realizar el reconocimiento y pago de las incapacidades o licencias por el pago extemporáneo del empleador o el trabajador independiente si no ejercieron en tiempo las acciones legales de cobro, para el caso en concreto, el accionante manifiesta que respecto de los pagos tardíos o en mora, su EPS no realizó ninguna gestión para que se realizaran los pagos, allanándose esa entidad a la mora, no existiendo prueba dentro de la acción de tutela de dicha omisión o que se hayan ejercido las acciones legales de cobro por la falta de pago o extemporáneos. Dice la vinculada, que de acuerdo con la normativa no está dentro de la esfera de sus competencias el reconocimiento del pago de licencias de maternidad/paternidad a personas naturales, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. Explica la vinculada, que de acuerdo al artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016 la obligación de la ADRES respecto al pago de licencias inicia una vez las EPS o Entidades Obligadas a Compensar (EOC) presentan las mismas para su reconocimiento y pago, y en el caso concreto dicha situación no ha ocurrido aún, pues precisamente es la negativa al pago de la licencia de maternidad a la accionante por parte de la EPS accionada lo que origina la presentación de la acción de tutela, así las cosas, la gestión de las licencias le corresponde ser asumida a las EPS – EOC en el marco de su función de aseguramiento en salud, por el cual la ADRES continuará reconociendo el porcentaje que establezca la autoridad competente sobre el ingreso base de cotización de cada afiliado. Finalmente pide la vinculada, que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la ADRES y que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la actora.

El vinculado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a través de escrito de fecha de recibido Ocho (08) de Agosto del año que transcurre, suscrito por el Doctor Rodolfo Enrique Salas Figueroa, Director Técnico de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, menciona que en relación con los hechos descritos en la tutela debe señalarse que no le consta nada de lo dicho por la parte accionante, debido a que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene dentro de sus funciones y competencias la prestación de servicios médicos ni la inspección, vigilancia y control del sistema de Seguridad Social en Salud, sólo formula, adopta,



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

dirige, coordina, ejecuta y evalúa la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud, así como, participa en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos laborales, lo cual se desarrolla a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo. Manifiesta el vinculado, que se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en tanto que no ha violado ni amenaza violar derecho fundamental alguno. Señala el vinculado, que la acción de tutela de la referencia es improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a ese ente Ministerial, por cuanto no ha violado o amenaza violar los derechos invocados por la accionante. Indica el vinculado, que no es el responsable del reconocimiento y pago de las licencias de maternidad. Finalmente solicita el vinculado, que se exonere de toda responsabilidad dentro de la acción de tutela de la referencia, en tanto no está en su competencia reconocer la licencia de maternidad solicitada y en su lugar se ordene a la EPS y/o a quien corresponda el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.

La vinculada CLINICA DE LOS RIOS, presentó escrito el día Nueve (09) de Agosto de la presente anualidad, suscrito por la Doctora Rosmery del Rosario Elles Lora, en calidad de representante legal Integrales Health SAS – Clínica de los ríos, señaló que la pretensión de la actora se centra en solicitar que, Mutua Ser E.P.S proceda a ordenar el reconocimiento y pago a las prestaciones económicas reclamadas en los días Tres (3) y Cuatro (4) de Mayo de 2023, por concepto de incapacidad y licencia de maternidad y frente a tales pretensiones, Integrales Health SAS– Clínica de los ríos, no es la llamada a garantizar tales respuestas, pues se trata de trámites y procedimientos a cargo de la EPS, tal y como se fundamenta en los argumentos de derecho expuestos en la acción impetrada. Menciona la vinculada que ha ejecutado todas las acciones necesarias para salvaguardar los derechos fundamentales efectuando y ordenado al tratamiento y atenciones aplicadas a la patología de la señora Tatiana Marcela Quevedo Gutiérrez. Aclara la vinculada que ha brindado la atención eficiente y oportuna cuando así lo ha solicitado la accionante, de esa manera dan fe del compromiso en la prestación de los servicios en salud. En razón de la anterior, solicita la entidad vinculada se ordene la desvinculación de Integrales Health SAS – Clínica de los ríos de la presente acción constitucional.

La E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE SANTA ANA, vencido el término de traslado, guardó silencio.

La Honorable Corte Constitucional en lo concerniente a la Licencia de Maternidad, señaló que: *“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*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*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"*

La licencia de maternidad no solo tiene una connotación económica encaminada a reemplazar los ingresos que percibía la madre, sino que también conlleva una protección integral y especial a favor de esta y de su hijo recién nacido, pues garantiza la institución familiar a través del otorgamiento de prestaciones que tienen por finalidad la recuperación de la madre y el cuidado del menor y, además, que *"dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad"* [ Sentencia T-489 de 2018]

Esta prestación cobija a las mujeres afiliadas al Sistema de Seguridad Social en salud en el régimen contributivo, esto es, a las vinculadas a través de contrato de trabajo, pensionadas, servidoras públicas o trabajadoras independientes con capacidad de pago, que, con motivo del alumbramiento de su hijo, suspenden sus actividades productivas y no perciben los ingresos que usualmente cubrían sus necesidades vitales, reconocimiento que será brindado siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Así mismo, el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, la cual modificó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, contempló la licencia de maternidad en los siguientes términos:

*Artículo 1º. El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: "Artículo 236. Licencia en la época del parto e incentivos para la adecuada atención y cuidado del recién nacido. 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. 2. 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. 3. 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."*

En consonancia con lo anterior, el artículo 2.1.13.1 del Decreto 780 del 2016 dispone lo siguiente:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*“Artículo 2.1.13.1 Licencia de maternidad. Para el reconocimiento y pago de la prestación de la licencia de maternidad conforme a las disposiciones laborales vigentes se requerirá que la afiliada cotizante hubiere efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación.*

*Cuando por inicio de la vinculación laboral en el caso de las trabajadoras dependientes y en el caso de las trabajadoras independientes se hubiere cotizado por un período inferior al de la gestación se reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación.*

*En los casos en que, durante el período de gestación de la afiliada, el empleador o la cotizante independiente no haya realizado el pago oportuno de las cotizaciones, habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando, a la fecha del parto se haya pagado la totalidad de las cotizaciones adeudadas con los respectivos intereses de mora por el período de gestación.*

*En el caso del trabajador independiente las variaciones en el Ingreso Base de Cotización que excedan de cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores, no serán tomadas en consideración, en la parte que excedan de dicho porcentaje, para efectos de liquidación de la licencia de maternidad o paternidad. El empleador o trabajador independiente, deberá efectuar el cobro de esta prestación económica ante la EPS o EOC.*

*En el caso del trabajador dependiente, cuando la variación del IBC exceda el cuarenta por ciento (40%) respecto del promedio de los doce (12) meses inmediatamente anteriores se dará traslado a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP y demás autoridades competentes para que adelanten las acciones administrativas o penales a que hubiere lugar.”*

En lo que respecta al tiempo de cotización, la Jurisprudencia Constitucional, en sus Sentencias T-489 de 2018, T-278 de 2018 y T-368 de 2015, entre otras; ha señalado que, si bien la norma prevé como requisito para acceder a la licencia de maternidad el efectuar aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud durante todo el período de gestación, lo cierto es que dicha prestación debe cancelarse de manera proporcional a las semanas cotizadas. En palabras de la Corte se dijo:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*“la jurisprudencia Constitucional 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 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. Lo anterior con la finalidad de proteger a la madre y al menor de edad”. Así, “si faltaron por cotizar al sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del período de gestación, se ordena el pago de la licencia de maternidad completa. Si faltaron por cotizar más de dos meses del período de gestación se ordena el pago de la licencia de maternidad de manera proporcional al tiempo que efectivamente se cotizó”*

**Allanamiento a la mora por parte de las E.P.S.**

La Corte ha expresado en sus Sentencias T-335 de 2009 y T-018 de 2010, entre otras, que existen eventos en los cuales la entidad promotora de salud se encuentra en la obligación de pagar prestaciones económicas, como incapacidades y la licencia de maternidad, a aquellos afiliados que se encuentran en mora en los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Esto ocurre cuando la E.P.S. se allana a la mora, es decir, que, frente al incumplimiento o cumplimiento tardío del aporte mensual al sistema de salud por parte del empleador, la entidad no hace uso de la facultad que detenta para el cobro de lo debido, 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.*

Así, asentir que las E.P.S. no reconozcan y paguen las incapacidades o la licencia de maternidad, pese a tener a su disposición mecanismos para el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores o empleados, 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 líneas anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad)



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

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 o empelados 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.

Por otra parte, la Constitución Política de Colombia en su artículo 49 establece la garantía con que cuenta los ciudadanos, no sólo al acceso a los servicios de promoción y protección de la salud, sino para su recuperación, lo que se denomina como incapacidades laborales.

La Corte de manera reiterada ha determinado que el pago de tales incapacidades suple el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra forzosamente al margen de sus labores, de manera que se garantice no sólo su satisfactorio restablecimiento, sino una subsistencia en condiciones dignas, en concordancia con el artículo 53 Superior (T- 237-2011).

Adicional a lo anteriormente mencionado en la Sentencia T-137 de 2009 se planteó por la Corte unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

*“...i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, 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 familia; 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 manifiesta...”*



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

Pues bien, el reconocimiento y pago de incapacidades laborales no es, en sí mismo, un derecho fundamental, por tanto la tutela no es en principio el medio judicial adecuado para obtener el pago solicitado, pero sí de dicho pago depende el goce efectivo, por ejemplo, del derecho fundamental al mínimo vital del trabajador y su familia, la tutela es procedente, debido a que se busca la protección de un derecho fundamental y evitar un perjuicio irremediable, en tanto que el pago de las incapacidades laborales suple la falta de salario, siendo así el único ingreso que percibirá el trabajador, en tanto vuelve a trabajar.

En el caso de la señora Tatiana Marcela Quevedo Gutiérrez, se infiere que por tratarse de una trabajadora independiente, dicha incapacidad y licencia, serían el único medio económico con que soportar ese receso laboral atravesado, viéndose comprometido el mínimo vital, quedando claro de esta manera que adicional al referido ingreso económico no recibe ninguna otra entrada ni ayuda económica; este hecho no fue controvertido por la EPS accionada, razón por la cual este Despacho debe presumir que lo afirmado por la tutelante es cierto (Decreto 2591 de 1991, Art. 20), quedando demostrado con ello que se produce una afectación al mínimo vital de la actora, al afirmar que *"el no pago de las incapacidades y/o licencia, nos ha puesto a mí y a mi menor hija en estado de vulnerabilidad, debido a que es ese nuestro sustento y con lo que he venido contando para sufragar nuestro mínimo vital y demás gastos que se deriven."* el cual exige protección de manera urgente por medio de la acción de tutela por lo que esta es procedente en el presente caso.

Ahora bien, en cuanto al tema del pago de las incapacidades por maternidad o enfermedad general, la Corte Constitucional ha manifestado en la sentencia T- 407 de 2009 que:

*"...Respecto del pago de las incapacidades laborales, debidamente ordenadas por el médico tratante del trabajador, se debe señalar que éste resulta ser un medio para garantizar la debida recuperación de la salud del trabajador (Art. 49 de la Constitución), dado que le permiten cumplir con las medidas de reposo ordenadas por su médico tratante, sin que tal situación afecte su subsistencia ni la de las personas que dependan de él (Art. 53 de la Constitución)..."*

Este Alto Tribunal, mediante la Sentencia T- 407 de 2009 expresó que en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 se determinaron los requisitos exigidos para que la EPS a la que se encuentre afiliado un trabajador deba pagarle las incapacidades laborales así:



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*“... (i) que el trabajador (dependiente o independiente) haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social mínimo las cuatro semanas anteriores a la ocurrencia de la incapacidad y (ii) que su empleador (en el caso de los trabajadores dependientes o él mismo, en el evento de que se trate de un trabajador independiente) haya pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho y que lo haya hecho de manera completa, frente a las cotizaciones de todos sus trabajadores, por lo menos durante el año anterior a la fecha de causación del derecho (...)En el evento que el empleador no cumpla con el segundo requisito señalado, será él y no la EPS, el encargado de pagarle la incapacidad laboral al trabajador. En el mismo sentido, en el evento en el que sea el cotizante independiente quien incumpla el requisito citado, por regla general, perderá el derecho...”*

Si examinamos el caso en concreto, tenemos que tanto la incapacidad como la licencia de maternidad objeto de estudio fueron concedidas por su médico tratante adscrito a la EPS accionada, tal y como se desprende de las documentales a folios 19 y 20 del expediente. Así mismo podemos inferir, de lo narrado y de las pruebas aportadas con el escrito tutelar, que la accionante se encontraba cotizando de manera ininterrumpida y que canceló los aportes a salud de los Seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho aunque lo hizo con algunos días de retraso como lo adujo tanto la tutelante en el acápite de “Hechos” de la tutela, como la EPS accionada en el informe rendido, ello se hizo sin que hubiese mediado rechazo alguno por parte de esta última, sin que se hubiese hecho requerimiento alguno para que esto no sucediera. Lo analizado, se evidencia sin lugar a equivocaciones, que la accionada aceptó en este caso el pago extemporáneo de las cotizaciones en salud, no adelantando las gestiones del cobro respectivo, estando en presencia de la figura de allanamiento en mora de la actora.

Ahora bien, de los documentos aportados por la entidad accionada se observa la constancia y/o volante de pago por concepto de Licencia de Maternidad a favor de la accionante, por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS M/L (\$5.286.166,00), así mismo se evidencia el volante de pago a favor de la accionante por la suma TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/L (\$335.628,00), la cual fue cancelada por concepto Incapacidad No. 208018 que corresponde al período comprendido entre el



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

6 de Enero de 2023 a 15 de Enero de 2023, según se desprende del escrito de contestación de demanda, donde además, se puede corroborar que dichas sumas fueron consignadas el día 21 de Junio de la presente anualidad, en la cuenta de Bancolombia a nombre de Tatiana Quevedo Gutiérrez, situación que le fue notificada a la actora a través de su correo electrónico.

Teniendo en cuenta lo antes anotado, podemos concluir que las circunstancias que dieron lugar al presente trámite constitucional, se entienden superadas, debido a que la entidad acusada canceló el valor de la incapacidad y la licencia de maternidad solicitada por la actora.

En Consecuencia, es preciso señalar en la presente Acción Tutelar, se configura, el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual se centra a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado y respecto a ello la Sentencia T-200-2013 indica:

***“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia, se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.***

***Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal, que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.***



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

*Es claro para la Sala que la carencia actual de objeto -por hecho superado, daño consumado u otra razón que haga inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela- no impide un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y la corrección de las decisiones judiciales de instancia, salvo la hipótesis del daño consumado con anterioridad a la presentación de la acción de amparo ya que allí ésta es improcedente en virtud del artículo 6, numeral 14, del decreto 2591 de 1991. Menos aun cuando nos encontramos en sede de revisión, espacio en el cual la Corte Constitucional cumple la función de fijar la interpretación de los derechos fundamentales como autoridad suprema de la jurisdicción constitucional”.*

Así las cosas, sin lugar a dudas nos encontramos ante el fenómeno de CARENANCIA DE OBJETO, toda vez que el pago de la Licencia de Maternidad y la Incapacidad Médica requerida por la actora, se realizó por la entidad accionada MUTUAL SER E.P.S, por tanto, cualquier orden impartida, no surtiría ningún efecto, esto es caería en el vacío, imponiéndose la negación del amparo, por cuanto no existe vulneración alguna.

En cuanto a los otros derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social y Vida Digna, invocados por la accionante, observa esta Agencia Judicial que en el presente caso, una vez estudiado detalladamente el expediente, no se evidenció vulneración alguna de los derechos fundamentales antes mencionados.

Con relación a la solicitud que hace la E.P.S. accionada, de que se le autorice a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto antes citado y la Resolución No. 1842 del 2022, este Despacho Judicial no accederá a tal petición, ya que dicho recobro debe ser adelantado directamente por parte de la accionada y no ordenarse a través de esta acción constitucional como se pretende.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Santa Ana Magdalena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.-** NEGAR el amparo solicitado por la señora TATIANA MARCELA QUEVEDO GUTIERREZ, contra MUTUAL SER E.P.S, por CARENANCIA ACTUAL DE



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**SANTA ANA - MAGDALENA**

OBJETO, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO.-** NO TUTELAR los derechos fundamentales de Petición, Seguridad Social y Vida Digna, invocados por la accionante señora TATIANA MARCELA QUEVEDO GUTIÉRREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

**TERCERO.-** COMUNÍQUESE este pronunciamiento a los intervinientes por el medio más expedito posible.

**CUARTO.-** No acceder a la solicitud de autorizar a MUTUAL SER el derecho a que la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud le reconozca la solicitud de recobro presentada en cumplimiento del artículo 2.2.3.4.4. del Decreto antes citado y la Resolución No. 1842 del 2022 , por lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO.-** En caso de no ser impugnada dentro de los Tres (03) días siguientes a la notificación de esta providencia, por Secretaría remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional dentro del término legal para su eventual revisión, en caso contrario envíese a los Juzgados Civiles del Circuito para lo de su competencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MARCELA POMARICO DI FILIPPO**  
**JUEZA**