



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO A DECIDIR

YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ. actuando en nombre propio interpuso acción de tutela contra la **NUEVA EPS**, vinculándose de oficio a la **ADRES Y LA COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS** con el objeto de obtener el amparo judicial de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, vida digna y salud.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso la actora, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que es cotizante en calidad en la Nueva EPS, a través de la **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, desde mayo de 2022 hasta la fecha de la presente acción de tutela, realizando cotizaciones de manera ininterrumpida.

Que durante 2022 quedó en estado de embarazo, estando afiliada a la EPS accionada y que su hija nació el 5 de diciembre de esa anualidad, por lo que se le otorgó licencia de maternidad a partir de esa fecha hasta el 9 de abril del 2023, radicando ante la **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS** los documentos de la licencia de maternidad que hizo el trámite respectivo ante **NUEVA EPS** para el respectivo pago.

Indicó que el 30 de enero del 2023 se generó respuesta por parte de **NUEVA EPS** a la **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, negando el pago de la mencionada licencia de maternidad, aduciendo que el pago de cotizaciones fue realizado en forma extemporánea, lo cual no es cierto porque se realizó el 6 de diciembre del 2022 y la fecha límite era el 19 de ese mes y anualidad.



Que el no pago de la licencia de maternidad, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, seguridad social ya que su salario es la única fuente de ingreso y esto ha puesto en riesgo el cubrimiento de sus necesidades básicas.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos solicitó la promotora se protejan sus derechos fundamentales y los de su hija recién nacida, al mínimo vital, seguridad social, salud y la vida digna, vulnerados por NUEVA EPS, y se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de su licencia de maternidad.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 16 de febrero del 2022, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculado de oficio a la ADRES Y LA COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ, disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que la autoridad accionada se pronunciara sobre los hechos y pretensiones, y ejerciera su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de la accionada.

➤ ADRES

Manifestó que de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.

Precisó que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.



Por lo anterior, solicitó negar 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 de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

➤ **NUEVA EPS.**

Indicó inicialmente que verificado el sistema integral de NUEVA EPS se evidenció que la actora está afiliada en estado ACTIVA para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el Sistema General De Seguridad Social En Salud En El Régimen Contributivo, en calidad de cotizante categoría A.

Que, el área técnica de prestaciones económicas de esa entidad frente al caso en concreto manifiesta: *“El aportante COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS NT 900732573, solicito el pago de la licencia de maternidad N. 8609396, emitida a la afiliada YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ C.C. 1002327580 a través de nuestro portal WEB el 16 de enero 2023. La Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta el 30 de enero de 2023; mediante comunicado VOGRCDPE – 1952966 al correo marlyprada@gmail.com.*

“En respuesta a su comunicación, le informamos que el aporte correspondiente al periodo de diciembre 2022 fue cancelado de forma extemporánea o se encuentra en mora”. ESTADO DE APORTES: Mes de cotización: 12/2022, Fecha Límite de Pago: 19/12/2022, Fecha de pago: 21/12/2022. N° de planilla: 849444421971.

Por lo anterior no es posible efectuar el reconocimiento económico de la licencia 8609396 a nombre del afiliado YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ identificado con número de cedula 1002327580, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 1427 del 29 de Julio de 2022, el cual establece lo siguiente:

...” Habrá lugar al reconocimiento de la licencia de maternidad siempre y cuando el pago de la totalidad de las cotizaciones correspondientes al periodo de gestación se haya realizado máximo en la fecha límite de pago del periodo de cotización en el que inicia la licencia junto con sus intereses de mora, cuando haya lugar...”

Es adecuado mencionar que mediante notificación preventiva enviada el 22/09/2022 y notificación correctiva enviada el 05/12/2022, se informó a su entidad sobre las fechas oportunas para el pago de cotizaciones, las cuales debían ser canceladas a través del operador de información en las fechas estipuladas en el Decreto 923 de 2017”.



Hizo claridad que es deber de los afiliados realizar sus aportes de acuerdo a las fechas estipuladas, situación que no sucedió para el caso en relación ya que la accionante presento mora en el pago correspondiente al mes de diciembre de 2022.

Que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el desembolso de gastos médicos o transportes, licencias de maternidad e incapacidades puesto que para ello existen otros medios jurídicos previstos en la normatividad vigente, es así como antes de acudir a la acción de tutela, la cual prevé claramente dentro de sus requisitos de procedibilidad la inexistencia de otros medios de defensa judicial, el usuario debió haber agotado dichos mecanismos.

Debe entonces el juez de tutela abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto, pues se reitera que la competencia especializada frente al tema que se está discutiendo recae ante la justicia laboral a través de acción ordinaria.

➤ **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**

Indicó que es cierto que la accionante se encuentra vinculada con esa empresa en calidad de asociada desde 1 de mayo de 2022 hasta la fecha y así mismo que estaba en estado de embarazo y el 5 de diciembre de 2022, tuvo su bebe y le generaron una licencia de maternidad de 126 días.

Que como como empresa hicieron los respectivos trámites para el pago respectivo de la licencia de maternidad generada por el médico y a quien la trabajadora tiene derecho a la misma, en el mes de enero donde les dieron respuesta por medio de un correo electrónico que era negada por pago extemporáneos.

Manifestó que es cierto que la señora realizó el aporte de diciembre (cotización de noviembre de 2022) el 6 de diciembre de 2022, sin embargo, lo realizo a la cuenta bancaria de otra empresa filial de esa empresa y no fue reportada sino hasta la fecha del 18 de diciembre de 2022, adicionalmente, el periodo de cotización de diciembre de 2022 (pagado en enero) mes en que nació la niña se realizó el 12 de enero de 2023 cuando la fecha límite es el 12 día hábil del mes.

Que a pesar de que solo el aporte del mes de diciembre se realizó por fuera del día máximo de pago según el último dígito, **siempre se liquidó y se pagó interés de mora**, pese a ello **JAMAS LA EPS POR ESCRITO** informó su negativa a aceptar el pago tardío del aporte a salud, asimismo **tampoco rechazo el pago** de los intereses de mora que se pagó, aceptando la mora y los intereses moratorios.



2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante, no basta con que el accionante alegue la violación de un derecho Constitucional fundamental para que proceda su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz al que se pueda acudir para la defensa de los intereses de quien demanda.

Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“¹Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”. (comillas y cursiva fuera del texto original).

La teoría del allanamiento a la mora por parte de la Empresa Promotora de Salud. Reiteración jurisprudencial.²

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

² Sentencia T- 490/15



5.1. *El precedente constitucional que se ha decantado en múltiples casos es que cuando los empleadores o trabajadores independientes pagan de manera extemporánea los aportes al sistema de seguridad social, las empresas prestadoras del servicio de salud, EPS, no pueden negarse a cancelar el pago de la incapacidad por enfermedad general, a no ser que hayan actuado para solicitar el pago oportuno de las cotizaciones o hayan rechazado los pagos efectuados por fuera del término establecido. Esta teoría fue aplicada, en un primer momento, a situaciones análogas que se han presentado en el análisis de los asuntos sobre la licencia de maternidad pero se ha extendido a los casos sobre la licencia por enfermedad general:*

“(…) en aplicación del principio de la buena fe, entendido como la confianza en las relaciones jurídicas de las partes la EPS no puede desconocer el pago de la licencia de maternidad cuando hubiere allanado la mora del empleador. En efecto, si una empresa promotora de salud no alega la mora en la cancelación de los aportes que realiza el empleador a la seguridad social, posteriormente no puede negar la prestación económica del trabajador por ese hecho, pues aceptar lo contrario implicaría favorecer la propia negligencia en el cobro de la cotización e impondría una carga desproporcionada a la parte más débil de esta relación triangular, esto es, al trabajador. Además, debe recordarse que el Seguro Social está en todo el derecho de reclamar al empleador el pago oportuno de las cotizaciones y de los intereses moratorios que se originan con el incumplimiento, pues esa entidad tiene los medios jurídicos que expresamente se disponen para ello, y en caso de que éstos sean insuficientes, es deber del Legislador desarrollar tales mecanismos a fin de asegurar la eficacia del sistema de seguridad social.”

5.2. *Los argumentos que esbozó la Corte Constitucional para aplicar la teoría del allanamiento a la mora también a los casos relacionados con el pago de la incapacidad por enfermedad general fueron los siguientes:*

“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

“Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales.”

5.3. *Por lo anterior, es menester mencionar algunos casos referidos de manera particular, en los cuales esta Corporación ha acudido de manera precisa al uso de la teoría del allanamiento a la mora al reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general.*



5.4. Así, en la sentencia T-413 de 2004, la Sala Sexta de Revisión analizó la situación de una mujer en estado de embarazo a quien le habían sido prescritas varias incapacidades laborales derivadas de la amenaza de parto prematuro. La EPS a la que se encontraba afiliada se negó a cancelarlas aduciendo el pago extemporáneo en los aportes de salud. La Sala concedió el amparo y ordenó a la EPS el pago de la prestación económica solicitada, considerando que (i) estaba probado que las incapacidades laborales no pagadas hasta el momento afectaban el mínimo vital de la accionante, y (ii) si bien había existido un pago extemporáneo de los aportes en salud, en el tiempo que la accionante había estado vinculada a la EPS, esta nunca había iniciado el procedimiento correspondiente para el pago oportuno de tales aportes por lo que se configuraba la tesis del allanamiento a la mora. Lo relevante de esta sentencia, es que se consideró que el allanamiento a la mora cuyo origen se remontaba al caso de licencias de maternidad, tenía total vigencia y cobraba total aplicabilidad en los casos de las incapacidades laborales por presentarse supuestos similares en los cuales las entidades se negaban a reconocer las prestaciones que les correspondían, con el argumento de la extemporaneidad en los pagos de los aportes, sin que hubieran actuado para remediar esta situación. En esa oportunidad, la Sala manifestó lo siguiente:

“Si bien hasta el momento la Corporación ha aplicado la tesis del allanamiento a la mora a negativas de pago de licencia de maternidad, esta Sala de Revisión considera que tal criterio también puede ser aplicado, mutatis mutandi, cuando por la mora en el pago de los aportes en salud por parte del patrono se niega el pago de una incapacidad laboral, llegándose a afectar el mínimo vital. En esta situación se presentan tres elementos comunes a las situaciones hasta ahora contempladas por la jurisprudencia: (i) vulneración del mínimo vital del accionante por el no pago oportuno de una acreencia de tipo laboral, (ii) actuación contraria a la buena fe por parte de la entidad promotora de salud al no haber requerido oportunamente al empleador para el pago oportuno del aporte, y (iii) pago efectivo, aunque tardío, de los aportes en salud.

Esta similitud justifica la aplicación de la doctrina jurisprudencial desarrollada, hasta el momento, en los casos de no pago de licencia de maternidad a los casos de incapacidades laborales”.

5.5. La sentencia T-956 de 2008 se ordenó a Coomeva EPS el pago de la incapacidad por enfermedad en favor de una señora a quien se le había negado tal prestación pues no había cancelado sus aportes dentro de los dos días hábiles indicados. Al respecto la Corte Constitucional estableció: “En la oportunidad que se trae a colación, recordó también la Sala la línea jurisprudencial elaborada “con apoyo en la teoría del allanamiento y el principio de buena fe”, a cuyo tenor, pese a la mora de los empleadores o trabajadores independientes en el pago de sus cotizaciones a la Seguridad Social, las Empresas Prestadoras de Salud están obligadas a reconocer y pagar las prestaciones económicas por incapacidad, “por haber incumplido también su deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes y no oponerse oportunamente al pago extemporáneo.”

5.6. Posteriormente a este pronunciamiento, diferentes Salas de Revisión han sostenido que las empresas prestadoras del servicio de salud, no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo. A juicio de la Corte, dicha actuación desconoce los postulados de la buena fe y contraviene el contenido de la teoría del allanamiento a la mora que consiste en el hecho de



señalar que si una empresa promotora de salud: “no alega la mora en la cancelación de los aportes y luego se autoriza la negación de la prestación económica al trabajador, se estaría favoreciendo la propia negligencia de la empresa en el cobro de la cotización y se desestimarían los efectos jurídicos que genuinamente se espera que genere el pago de los aportes. Adicionalmente, la figura del allanamiento a la mora cumple con el propósito de proteger el derecho a la remuneración y el mínimo vital de los trabajadores”.

5.7. Bajo ese entendido, las EPS deben reconocer y pagar las incapacidades reconocidas a sus usuarios, en tanto que una actuación contraria supondría imponerle al afiliado una carga desproporcionada que no le corresponde asumir. Para ello, el legislador ha establecido mecanismos y acciones apropiadas para asegurar la viabilidad económica del sistema de seguridad social.”

CASO EN CONCRETO

En el caso bajo estudio la accionante **YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ** solicita la protección del derecho fundamental y el de su hija a la salud, seguridad social, mínimo vital y se ordene a NUEVA EPS el reconocimiento y pago de 126 días correspondientes a su licencia de maternidad.

En el asunto bajo estudio debe el despacho determinar entonces, en primer lugar, si se reúnen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela para reclamar el pago del reconocimiento económico derivado de licencia de maternidad otorgada a la accionante. De ser ello afirmativo, se analizará si el amparo rogado debe conceder y bajo qué términos debe emitirse la orden de protección correspondiente.

Para resolver el primero de los interrogantes es necesario recordar que en materia de reconocimiento y pago del auxilio económico derivado de la licencia por maternidad, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, la acción de tutela no resulta procedente en la medida en que existen mecanismos idóneos dispuestos por el legislador para tal fin, como la ordinaria laboral derivada de la regla de competencia del numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

En todo caso, pese a la existencia del mecanismo ordinario antes descrito, excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando se verifique la concurrencia de los siguientes elementos: **«primero**, que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento y **segundo**, que se compruebe por cualquier medio la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo. Así mismo la Corte ha establecido 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» (T-368 de 2009, reiterada en sentencia T-278 de 2018).



Respecto del segundo de los requisitos ha dicho igualmente el Alto Tribunal que: *«en los eventos en que la madre dependa de los ingresos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la imposibilidad de desempeñarse normalmente en su trabajo y por consiguiente la falta de percepción de ingresos remuneratorios tornan a la licencia de maternidad en una prestación social que adquiere carácter fundamental por encontrarse íntimamente ligada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida en que representa el único ingreso que permite solventar sus necesidades básicas de subsistencia.» (Subrayas son nuestras) (T-278 de 2018).*

Conforme lo anotado, y para dar respuesta al primero de los interrogantes propuestos, el despacho encuentra que el estudio de fondo del amparo constitucional rogado resulta procedente, en la medida en que se cumplieron a cabalidad los requisitos de procedibilidad de la acción a los que se ha hecho alusión en líneas previas: la acción fue interpuesta en el término señalado y no existe en la actualidad un mecanismo, distinto a la acción laboral, que resulte idóneo para resolver de fondo la reclamación aquí planteada, dada la acreditación de la vulneración del derecho al mínimo vital de la accionante, trabajadora quien tiene a su cargo a su hija menor de edad.

Así las cosas, atendiendo el reparo realizado por NUEVA EPS en cuanto a que no otorga el pago de la licencia de maternidad por mora en el pago del aporte del mes de diciembre del 2022 por parte de la promotora, es necesario precisar que, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 63 del Decreto 806 de 1998, así como en el artículo 3º del Decreto 047 de 2000 y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 236, se desprenden los siguientes requisitos, que han sido sintetizados por la Corte Constitucional de la siguiente manera: (i) haber cotizado ininterrumpidamente durante todo el período de gestación; (ii) haber cancelado en forma completa el aporte durante el año anterior a la fecha de la solicitud; (iii) haber cancelado en forma oportuna al menos cuatro aportes durante los seis meses anteriores al momento en el cual se causa el derecho y (iv) no encontrarse en mora en dicho momento. Una vez se cumplan estos requisitos, es obligación de las EPS reconocer y hacer efectivo el pago de la licencia de maternidad.

Así mismo frente a la teoría del allanamiento a la mora por parte de las EPS, la Corte Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia:³

“En múltiples ocasiones, esta Corporación ha señalado que, en aplicación de la figura jurídica del allanamiento a la mora, en los casos en que la Empresa Promotora de Salud, a pesar de la falta

³En este sentido, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-122 de 2007, T-983 de 2006, T-615 de 2005, T-922 de 2004 y T-1068 de 2003.



parcial o extemporaneidad de las cotizaciones efectuadas por el empleador o la trabajadora, no haya requerido de manera expresa el pago respectivo o no haya manifestado su rechazo, deberá reconocer y pagar la prestación económica reclamada a favor de su beneficiaria. Ello por cuanto, la actitud omisiva por parte de la entidad en este sentido “[n]o puede ser alegada a su favor frente a la parte más débil de la relación, la madre y su hijo, que por demás, sí ha participado en el sistema amparada en la buena fe y en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.” En este sentido, en sentencia T-559 de 2005, esta Corporación afirmó:

“En el caso de madres que trabajan de manera independiente, el gravamen que impondría la ley si no se reconociera el allanamiento a la mora en el que incurren las E.P.S., podría ser mayor al que tienen aquellas que son laboralmente dependientes, ya que, en el caso de éstas últimas, ante el no pago de la licencia por parte de la E.P.S. correspondiente, las madres tienen la posibilidad de cobrar el auxilio de maternidad a su empleador, cuando la negativa en el pago por parte de la entidad promotora de salud se debe a un incumplimiento en las obligaciones que tiene éste para con el sistema. En cambio, cuando estamos ante un caso de una trabajadora independiente, frente a la imposibilidad para trabajar durante el tiempo de la licencia y la negativa de pago por parte de la E.P.S del auxilio por maternidad, la madre no tendría a quien acudir para que asumiera esa obligación, lo cual la dejaría desprotegida a ella y a su hijo recién nacido.”

En conclusión, en aplicación de la figura jurídica del allanamiento a la mora, las EPS no podrán abstenerse de reconocer y pagar la licencia de maternidad a las trabajadoras dependientes, así como a las trabajadoras independientes, en los casos en que frente a la cancelación extemporánea de los aportes al sistema de seguridad social en salud han aceptado el pago.

Ahora bien, lo cierto es que revisadas las pruebas aportadas se evidencia que la EPS demandada en ningún momento rechazó los pagos extemporáneos, como que tampoco realizó requerimiento alguno a la empresa empleadora y así lo manifestó LA COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ en la contestación allegada.

De esta forma, aun cuando el pago aludido en el mes de diciembre se haya efectuado tardíamente, la NUEVA EPS se allanó a la mora y debe pagar la licencia de maternidad de la señora YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ, según lo indicado en las consideraciones generales de esta sentencia.

En ese orden de ideas, con base en las anteriores reglas legales y jurisprudenciales, se advierte que NUEVA EPS vulneró los derechos fundamentales de la promotora al negarle el pago de su licencia de maternidad requerida por su empleador por la mora presentada en alguno de los meses anteriores a su causación, toda vez que no rechazó nunca los pagos extemporáneos ni utilizó los mecanismos judiciales correspondientes para hacerlos efectivos de forma oportuna.

De esa forma, como lo ha establecido la jurisprudencia, “no puede a posteriori transferirle las consecuencias negativas que se generan como consecuencia de su aquiescencia y falta de diligencia, pues de hacerlo, eso resultaría contrario a los



*principios de continuidad en la prestación del servicio y buena fe, en los que se basa la teoría del allanamiento a la mora”.*⁴

Así pues, era deber de la entidad accionada requerir oportunamente al empleador con el fin de que los pagos se hicieran oportunamente u objetar los pagos extemporáneos. Al no hacerlo, se configuró el allanamiento a la mora, situación que genera la obligación para la EPS de reconocer la licencia de maternidad generada como consecuencia de la operación del actor.

En consecuencia, se ordenará al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de la **NUEVA EPS** para que, dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague a la señora YULIETH PAOLA RODRIGUEZ, a través de su empleador **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, la licencia de maternidad otorgada desde el 05 de diciembre del 2022 al 9 de abril del 2023, conforme fue ordenado por el médico tratante.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite a la **ADRES** y **LA COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, por no avizorarse responsabilidad de su parte.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDECUESTA SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna y mínimo vital de **YULIETH PAOLA RODRIGUEZ JIMENEZ**, identificada con la C.C No. 1.002.327.580 por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **NUEVA EPS**, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, reconozca y pague la licencia de maternidad otorgada a la señora YULIETH PAOLA RODRIGUEZ, a través de su empleador **COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, causada desde el 5 de diciembre del 2022 al 09 de abril del 2023 conforme fue ordenado por el médico tratante.

TERCERO: DESVINCULAR del presente trámite a la **ADRES** y **LA COMPAÑÍA EMPRESARIAL ARDILA MUÑOZ SAS**, por lo expuesto anteriormente.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-643 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica).



CUARTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

QUINTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ.