



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS**

Santiago de Cali, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACCIONANTE:** YOHANA ALEXANDRA RODRIGUEZ CORTEZ  
**ACCIONADO:** EPS FAMISANAR  
**RADICACIÓN:** 005-2023-00242-00  
**SENTENCIA No.** T- 245 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora Rodríguez Cortez quien actúa en su propio nombre y representación, en defensa de su derecho fundamental al mínimo vital que a su parecer ha sido vulnerado por la accionada.

**ANTECEDENTES**

Manifiesta la accionante que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en la EPS accionada, a través de la empresa Fénix Logística HYN S.A.S, quien radicó la incapacidad expedida a su favor por 126 días, con fecha de inicio, el 20 de junio de 2023. No obstante, lo expuesto, afirma que a la fecha no ha sido reconocida ni pagada la prestación económica mencionada, siendo aquél su único sustento económico, puesto que devenga un salario mínimo como trabajadora y a pesar de que su empleador ha cumplido con el pago de los aportes respectivos.

En virtud de lo anterior, solicita se ordene a Famisanar EPS el pago de la incapacidad que se ha expedido y que no ha sido cancelada en aras de amparar sus derechos fundamentales.

**TRÁMITE PROCESAL**

Mediante auto No. 5138 del 27 de septiembre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada, se vinculó a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo – Valle del Cauca, a Fénix Logística HYN S.A.S y a la Clínica Juan N Corpas, se corrió traslado a la EPS Famisanar y a los vinculados a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvirtieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres días.

**Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.**

**FAMISANAR EPS:** En respuesta al requerimiento constitucional, informa que, conforme a la solicitud realizada por la paciente a través de la acción de tutela, la incapacidad y licencia de maternidad se ingresó a cuenta de cobro para su respectivo pago, lo cual se acreditará una vez cuenten con el soporte de pago.

0009837589	11/04/2023	18/04/2023	R104	\$ 1,160,000	6	4	\$ 154,687	NT	901638260	Cuenta de cobro
0009845454	20/06/2023	23/10/2023	O800	\$ 1,160,000	126	120	\$ 4,640,040	NT	901638260	Cuenta de cobro

En consecuencia, solicita se deniegue el amparo deprecado por carencia actual de objeto.

**Entidades vinculadas**

**CLÍNICA JUAN N CORPAS-:** Expresa que, realizada la revisión en el sistema de información, la accionante cuenta con atenciones asistenciales dispensadas y fue emitida incapacidad y/o licencia de maternidad No. 5475, por ciento veintiséis (126) días comprendida entre el 20 de junio de 2023 y el 23 de octubre de 2023, por el diagnóstico “O809 parto único espontaneo sin otra especificación”. Aduce que no ha trasgredido derecho fundamental alguno y, por lo tanto, solicita su desvinculación por configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

**DIRECCION TERRITORIAL DEL VALLE DEL CAUCA DEL MINISTERIO DE TRABAJO-:** Dentro del término concedido para tal fin expresa que en virtud a la normatividad legal vigente aplicable para el caso de marras esa entidad no está facultada para reconocer derechos de carácter individual y económico, toda vez que, como autoridad que cumple funciones de policía administrativa laboral, ejercen la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales, y en caso de verificar su

transgresión, se impone la multa respectiva. Por lo anterior, solicita se desvincule a la entidad de la presente acción constitucional por no ser la entidad competente para atender las pretensiones del accionante.

**FENIX LOGISTICA HYN S.A.S.-** Se pronuncia sobre los hechos expuestos por la accionante y solicita que se le ordene a la EPS accionada, realizar el pago de la licencia de maternidad conforme a la normatividad vigente.

### CONSIDERACIONES Y ANALISIS DEL CASO CONCRETO

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario establecido para hacer efectiva la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que hayan resultado vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos que determine la ley.

Este despacho es competente para asumir el trámite constitucional iniciado por la accionante contra la entidad accionada y resolver el problema jurídico traído a estudio para lo cual se analizará si concurren los requisitos de procedibilidad de la acción y en caso de ello ser así, deberá determinarse si la presunta omisión de la EPS en relación con el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad que se le adeuda como se describe en el libelo tutelar, trasgrede o no sus derechos fundamentales.

Revisados los requisitos básicos de procedibilidad de la presente solicitud de amparo constitucional se evidencia que quien la formuló, se encuentra legitimada para actuar en contra de la entidad accionada en virtud a que es la titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados, por lo tanto, se haya verificada la **legitimación por activa**, lo mismo ocurre en relación a la **legitimación por pasiva** en tanto se acciona contra la entidad del SGSSS que se considera como trasgresora; de otro lado se tiene que para la fecha en que fue presentada la acción de tutela, presuntamente permanecía la violación alegada, por consiguiente, la acción constitucional se estima oportuna<sup>1</sup>, con lo cual se satisface el requisito de **inmediatez**.

Ahora bien, en lo que respecta a la utilización subsidiaria de la acción, se iterará que por ser la tutela un mecanismo de defensa judicial de carácter residual, su procedencia está supeditada, en principio, a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo. En consecuencia, en el evento en que exista un mecanismo de contradicción debe hallarse acreditada la posible consumación de un perjuicio irremediable, con lo cual se justificaría la acción de tutela como mecanismo transitorio. Al respecto ha de precisarse que si bien existen mecanismos de defensa en la Jurisdicción Ordinaria, en el asunto bajo examen dichos procedimientos resultan ineficaces, toda vez que de los supuestos fácticos de la presente acción se configura la existencia de un perjuicio irremediable si en cuenta se tiene que la señora Rodríguez Cortez, alega afectación a su derecho al mínimo vital; situación que no fue desvirtuada por la entidad accionada, por lo que resulta procedente el estudio de la acción de tutela invocada.

Así pues, se tiene de la exposición fáctica y argumentativa de los acápites anteriores y de las pruebas que obran en el expediente, que a la accionante le fue prescrita una licencia de maternidad la cual no ha sido reconocida ni cancelada por su entidad prestadora de salud. Es importante recordar en este punto que la licencia de maternidad es *“una medida de protección a favor de la madre del menor recién nacido y de la institución familiar, que se hace efectiva, de un lado, a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño y, de otro, mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las del recién nacido”*<sup>2</sup>

La Corte Constitucional ha establecido que incluso cuando la madre no ha cumplido la totalidad del periodo de cotización, debe reconocerse el pago de la licencia de maternidad, cuando la negativa del pago vulnera el derecho al mínimo vital de la madre y del recién nacido, pues la máxima autoridad constitucional en su jurisprudencia, ha inaplicado el numeral 1 del artículo 3º del Decreto 047 de 2000, por considerar 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”**<sup>3</sup>, así mismo ha establecido que dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la aludida prestación deberá hacerse de manera total o proporcional.

Se tiene por sentado además que como consta a folio 40 del archivo 2 del expediente electrónico, la EPS manifestó como motivo para no acceder al reconocimiento de la prestación

<sup>1</sup> Sentencia T-161 de 2019 “Así las cosas, este Tribunal ha reconocido la posibilidad de flexibilizar el estudio de la configuración del presupuesto de inmediatez, cuando: (i) evidencie que la vulneración se ha prolongado indefinidamente o es continuada, independientemente de que el hecho a partir del cual se inició la aludida vulneración sea lejano en el tiempo, o (ii) cuando atendiendo a la situación de la persona no sea posible exigirle que acuda a un juez, so pena de imponerle una carga desproporcionada”

<sup>2</sup> Sentencia T-278/18 Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado

<sup>3</sup> Sentencia T-1223 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa

económica reclamada al tenor “**no es viable generar este reconocimiento económico ya que los aportes no fueron realizados en la fecha límite de pago;**” en otras palabras, los aportes se realizaron en forma extemporánea, sin que de dicha afirmación haya prueba alguna que constate que la EPS accionada hiciera uso de los diferentes mecanismos que estaban a su alcance para requerir a la accionante aquí cotizante dependiente por la extemporaneidad en los pagos y para que no siguiera recayendo en tal anomalía, o en su defecto haberlos rechazado como lo ha contemplado la Jurisprudencia, al contrario, los aportes fueron cancelados y consentidos por el accionado, que no tuvo reparo alguno en su aceptación, es decir se allanó a la mora<sup>4</sup> presentada y por lo tanto carece de fundamento para negar el pago de la licencia de maternidad prescrita en favor de la accionante.

En el mismo sentido, a través de la respuesta a la presente acción constitucional la EPS accionada ha manifestado en esencia que procedió a la liquidación de la licencia de maternidad por valor \$4.640.040 e ingresó a cuenta de cobro para su respectivo pago a la usuaria, sin acreditar al menos sumariamente, que el reconocimiento y pago aquí pretendido haya sido debidamente programado y realizado a la inconforme y/o a su empleador como en efecto corresponde, pues contrario a ello, solo se evidencia que para el momento de este fallo tal prestación aún está pendiente de ser cancelada. Por otra parte, no puede la entidad prestadora de servicios de salud configurar requisitos para restringir el goce de los derechos fundamentales de la actora, si ello no está dispuesto por el legislador y tampoco resulta admisible que desatienda los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la materia.

Con fundamento en lo anterior, se considera que el actuar de Famisanar EPS es contrario a sus deberes, y que ello trasgrede los derechos fundamentales de la accionante si en cuenta se tiene que las circunstancias alegadas como justificación de la decisión tomada por la entidad, conllevan sin hesitación alguna a la vulneración del mínimo vital de la afiliada pues se reitera no obra al menos sumariamente prueba en el sentido de haber requerido a la aquí ofendida a través de su empleador como cotizante dependiente para que cumpliera con la obligación de pago oportuno o en su defecto haber rechazado el pago realizado por estar fuera del término que tenía para ello, más aun cuando del reporte expedido por el portal web del ADRES se acredita que ha cotizado al sistema de seguridad social en salud de forma continua e ininterrumpida en calidad de cotizante y además durante los 9 meses de su embarazo, razón por la cual, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por la honorable Corte Constitucional, le corresponde un reconocimiento del 100% de la licencia de maternidad, si en cuenta se tiene que tanto la madre como su hijo, son sujetos de especial protección para el Estado.

Cabe recordar que la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que se presume la afectación del mínimo vital de una trabajadora, cuando no recibe su salario o cuando aduce que aquel es su única fuente de ingreso, constituyéndose en consecuencia como un elemento necesario para la subsistencia no solamente de la afectada, sino también de su familia, y que le correspondía a la EPS accionada desvirtuar dicha presunción, sin que eso hubiere ocurrido en el presente trámite constitucional y teniendo en cuenta que concurren los requisitos de ley para su reconocimiento, en relación a la licencia de maternidad prescrita a la accionante y con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, se concederá la acción constitucional, ordenando a la EPS accionada, que proceda al reconocimiento y pago de la licencia de maternidad por el término de ciento veintiséis (126) días, otorgada el 20 de junio de 2023.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil de YOHANA ALEXANDRA RODRIGUEZ CORTEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Representante legal y/o quien haga sus veces de **FAMISANAR EPS** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia **RECONOZCA y PAGUE** la licencia de maternidad por el término de ciento veintiséis (126) días, comprendida entre el 20 de junio de 2023 y el 23 de octubre de 2023, prescrita a favor de la señora YOHANA ALEXANDRA RODRIGUEZ CORTEZ por su médico tratante.

<sup>4</sup> Corte Constitucional “Esta corporación ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad, indicando que si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de las cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido.”

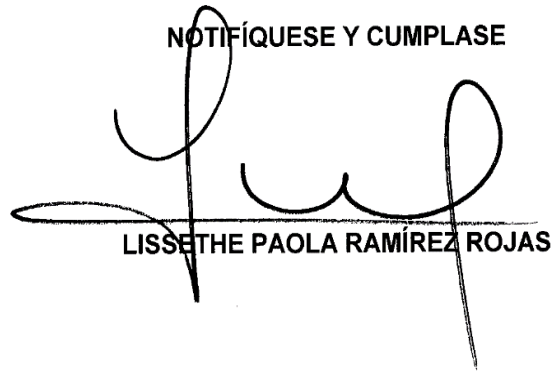


**TERCERO: NOTIFIQUESE** a las partes esta providencia, por el medio más expedito (artículo 36 del Decreto 2591/91).

**CUARTO:** Si la sentencia es impugnada remítase al Superior por medio digital, en el evento en que ello no ocurra, envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

La Juez,



**LISSETHE PAOLA RAMÍREZ ROJAS**