



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
Santiago de Cali, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: ESTHER ERAZO OSPINA
ACCIONADO: EPS COMFENALCO
RADICACIÓN: 005-2023-00262-00
SENTENCIA No. T- 264 (1a. Instancia)

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela incoada por la señora Erazo Ospina 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 el 10 de julio de 2023 dio a luz a su hija y que, como consecuencia de ello, el medico tratante emitió la licencia de maternidad; la cual fue radicada ante la EPS accionada para su respectiva autorización. Sin embargo, fue negada bajo el argumento “*el PAGO FUERA DE FECHA LIMITE DE PAGO*”.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que nunca fueron rechazados los pagos Al SGSS y no poseer mora como se demuestra en las planillas, solicita se ordene a Comfenalco EPS el pago de la licencia de maternidad que se ha expedido y que no ha sido cancelada en aras de amparar sus derechos fundamentales, por allanamiento en la mora.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto No. 5497 del 18 de octubre de 2023, fue admitida la acción de tutela promovida contra la entidad accionada, se vinculó a la Superintendencia Nacional de Salud, al ADRES y a C&P Ingeoservicios S.A.S, se corrió traslado a la EPS Comfenalco y a los vinculados a fin de que se pronunciarán sobre los hechos edificadores de la acción y controvertieran lo pertinente para lo cual se concedió el termino de tres días.

Intervención de la parte accionada y entidades vinculadas.

COMFENALCO EPS: En respuesta al requerimiento constitucional, reitera que la licencia de maternidad reclamada se encuentra en estado “*RECHAZADO*” detallado así:

Documento Cotizante	Id Solicitud	Estado Solicitud	Fecha Inicio Prestación	Fecha Fin Prestación	Días Solicitados	IBL Mensual	Valor Liquidado	Fecha Radicación Completa	Documento Aportante	Razón Social
CC 1113668742	20136146	Rechazado	10/07/2023	12/11/2023	126	\$ 0	\$ 0	08/08/2023	NI 901204573	C & P INGEOSERVICIOS SAS

Lo anterior, por cuanto el empleador no se cumplió con los requisitos establecidos en el Decreto 1427 de 2022 y de acuerdo con los últimos dígitos (73), el que señala que los pagos deben realizarse a más tardar en la fecha límite de pago que para el caso en concreto para el aporte del mes de julio de 2023 era el 19/07/2023 y el pago se realizó el 3 de agosto de 2023.

Dos últimos dígitos del documento de identificación (No incluye dígito de verificación)	Día Hábe	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
00 al 07	2*	3	2	2	4	3	2	5	2	4	3	2	4
08 al 14	3*	4	3	3	5	4	5	6	3	5	4	3	5
15 al 21	4*	5	6	6	10	8	6	7	4	6	5	7	6
22 al 28	5*	6	7	7	11	8	7	10	8	7	6	8	7
29 al 35	6*	10	8	8	12	9	8	11	9	8	9	9	11
36 al 42	7*	11	9	9	13	10	9	12	10	11	10	10	12
43 al 49	8*	12	10	10	14	11	11	13	11	12	11	14	13
50 al 56	9*	13	13	13	17	12	14	14	14	13	12	15	14
57 al 63	10*	16	14	14	18	15	15	17	15	14	13	16	15
64 al 69	11*	17	15	15	19	16	16	18	16	15	17	17	18
70 al 75	12*	18	16	16	20	17	20	19	17	18	18	20	19
76 al 81	13*	19	17	17	21	18	21	21	18	19	19	21	20
82 al 87	14*	20	20	21	24	19	22	24	22	20	20	22	21
88 al 93	15*	23	21	22	25	23	23	25	23	21	23	23	22
94 al 99	16*	24	22	23	26	24	26	26	24	22	24	24	26



Afirma que, durante el periodo de gestación, la empresa realizó aportes extemporáneos, sin cotizar de manera continua e ininterrumpida, puesto que las semanas de gestación fueron 39, los días de gestación: 273 y los días cotizados: 211.

Solicita que declare improcedente el amparo constitucional incoado en su contra por no cumplirse con los requisitos de procedibilidad, como el requisito de subsidiariedad por existir mecanismos alternativos de defensa judicial eficaces e idóneos para la reclamación de la presente situación y por evidenciarse la ausencia de un perjuicio irremediable.

Entidades vinculadas

C&P INGEOSERVICIOS 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 a la accionante, teniendo en cuenta que la misma se allanó a la mora como lo señala la jurisprudencia y el no pago vulnera el mínimo vital y móvil de aquella.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-**, luego de citar la normatividad relativa a sus funciones señaló que no está dentro de la esfera de su competencia el reconocimiento del pago de licencias de maternidad o incapacidades, 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 dicha entidad.

Culmina su escrito, solicitando 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 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 de la actora, y en consecuencia, solicita se desvincule a dicha entidad del trámite de la presente acción constitucional.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-: Pese a encontrarse debidamente notificada, resolvió guardar silencio dentro del término concedido para dar respuesta.

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 oportuna¹, 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,

¹ 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"



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 Erazo Ospina, alega afectación a su derecho al mínimo vital y el de su hija recién nacida; 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”*²

Se tiene por sentado además que la EPS como consta a folio 18 del archivo 2 del expediente electrónico, manifestó como motivo para no acceder al reconocimiento de la prestación económica reclamada al tenor **“Estado de Incapacidad NO AUTORIZADO - Causal de No Autorización APORTES ANTERIORES EXTEMPORANEOS;”** lo cual, en otras palabras, fue reiterado a través de la contestación a la acción de tutela, respecto a la extemporaneidad en el pago de los aportes por el empleador en la fecha límite para ello, pues de acuerdo con sus últimos dígitos (73) en el mes de julio correspondía al 19/07/2023 y de acuerdo con la base de datos se realizó el 03/08/2023, actuar que también se evidencia según manifiesta durante el periodo de gestación.

Sin embargo, pese a dichas afirmaciones indefinidas, no hay 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 la accionada, que no tuvo reparo alguno en su aceptación, es decir se allanó a la mora³ presentada y por lo tanto carece de fundamento para negar el pago de la licencia de maternidad prescrita en favor de la accionante.

Con fundamento en lo anterior, se considera que el actuar de Comfenalco EPS es contrario a sus deberes, y que ello trasgrede los derechos fundamentales de la accionante si en cuenta se tiene que las circunstancias de tipo administrativo 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.

Por otro lado, ha de señalarse que incluso cuando la madre no ha cumplido la totalidad del periodo de cotización, debe reconocerse el pago de la aludida prestación, 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”**⁴, así mismo ha establecido que dependiendo del número de semanas cotizadas, el pago de la licencia de maternidad deberá hacerse de manera total o proporcional.

Así pues, se tiene por sentado del reporte expedido por el portal web del ADRES que la accionante alcanzó a cotizar al sistema de seguridad social en salud, 241 días de los 273 días que le correspondía pagar de forma ininterrumpida y continua durante su periodo de gestación, contrario a lo señalado por la EPS cuando bajo su parcializado y subjetivo análisis aduce que solo cotizó 211 días sin que ello sea de recibido por parte de esta Autoridad Constitucional, y en consecuencia, 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 hija, 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

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

³ 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.”*

⁴ Sentencia T-1223 de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa



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 No. 173144 por el término de ciento veintiséis (126) días, otorgada el 10 de julio 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 ESTHER ERAZO OSPINA, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

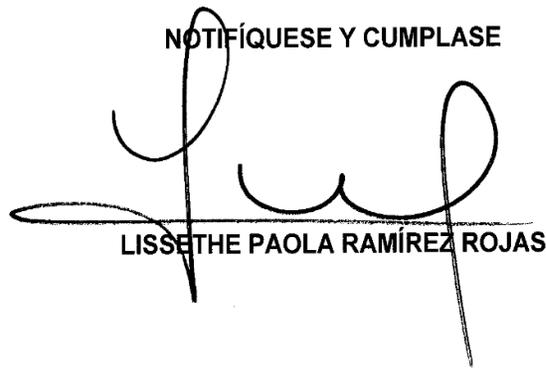
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Representante legal y/o quien haga sus veces de **COMFENALCO EPS** para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia **RECONOZCA y PAGUE** la licencia de maternidad No. 173144 por el término de ciento veintiséis (126) días, comprendida entre el 10 de julio de 2023 y el 12 de noviembre de 2023, prescrita a favor de la señora ESTHER ERAZO OSPINA por su médico tratante.

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