

**ONSTANCIA.** Señor Juez, le informo que se entabló comunicación con el apoderado de la accionante en el número celular 3007795502, quien señaló que la señora NATALIA CORREA AGUDELO cotiza al Sistema General de Seguridad Social en Salud como dependiente de la Universidad Autónoma Latinoamericana y como trabajadora independiente. Adiciona informando que la prestación económica por licencia de maternidad le ha sido reconocida por la calidad de cotizante como dependiente desde el 6 de febrero del corriente en el que se iniciaron los pagos mensuales, efectivizados hasta la fecha por parte de su empleador, y la que refiere como vulneradora de sus derechos fundamentales es la falta de reconocimiento de la prestación económica como cotizante en calidad de independiente. Aunado a ello informa que, a la fecha de hoy 05 de mayo del corriente, tal prestación continua sin solución de pago. Respeto del ordinal tercero del escrito de tutela, aclara que la accionante si efectuó pago de diciembre de 2020, los pagos no realizados corresponden a los meses de junio de 2020 y enero de 2021. A Despacho.

NORA EMMA GARCÍA ACEVEDO  
Oficial Mayor



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD**  
**Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)**

<b>PROCESO</b>	Acción de Tutela
<b>ACCIONANTE</b>	Natalia Correo Agudelo
<b>ACCIONADOS</b>	EPS SURA S.A.
<b>VINCULADOS</b>	Universidad CEIPA Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES
<b>PROCEDENCIA</b>	Reparto
<b>RADICADO</b>	<b>N° 050014003 014 2021 00445 00</b>
<b>INSTANCIA</b>	Primera
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia N.103
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de la accionante y su hijo menor
<b>DECISIÓN</b>	Deniega por subsidiariedad

Procede el Despacho a emitir fallo dentro de la ACCIÓN DE TUTELA promovida por **NATALIA CORREA AGUDELO**, quien actúa a través de apoderado judicial abogado JUAN CARLOS ARENAS RESTREPO, en contra de **EPS SURA S.A.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la seguridad social, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 . Supuestos fácticos.** Manifiesta la accionante que, el día 25 de enero de 2021 dio a luz a su hijo ABRAHAM CASTAÑO CORREA, refiere pago de aportes a seguridad social

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad  
05001400301420210044500

como trabajadora independiente, "...durante los meses de ABRIL, MAYO, JULIO, AGOSTO, SEPTIEMBRE, NOVIEMBRE Y DICIEMBRE de 2020."

Arguye que, la accionante no realizó los pagos de los aportes de cotización correspondientes a los meses de junio de 2020 y enero del 2021, fundada en la vinculación con la Universidad CEIPA bajo la modalidad contractual de prestación de servicios, y ante la ausencia del vínculo para dichos periodos.

Prosigue el apoderado y refiere que, pese a haber solicitado el 19 de febrero de 2021 el reconocimiento completo de su licencia de maternidad como trabajadora independiente ante la EPS SURA S.A., esta emitió como respuesta, "*EPS Sura no puede dar curso favorable a la solicitud de reconocimiento económico de la licencia con fecha de inicio 25 de enero de 2021, debido a que registra retirada el 31 de Diciembre de 2020 como independiente, es decir para el inicio de la licencia no existe empleador vigente (...)*"

Afirma el apoderado, que con la negativa de reconocimiento de pago de la licencia de maternidad a la accionante se le vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas, por cuanto con tales ingresos la accionante cubre, "*...de manera digna las necesidades básicas suyas y de su hijo menor de edad; el pago de esta prestación económica busca que la trabajadora mantenga los ingresos económicos con los que contaba hasta antes de iniciar esta licencia.*", fundamentado en ello, previas consideraciones normativas y jurisprudenciales, el apoderado peticiona en favor de la señora NATALIA CORREA AGUDELO "*...se obligue a la EPS SURA S.A. a reconocer de manera completa el valor de la licencia de maternidad en favor de NATALIA CORREA AGUDELO.*", a fin de que con tal proceder cese la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo menor de edad.

**1.2. Trámite.** Admitida la solicitud de tutela el 27 de abril del corriente, se ordenó la vinculación oficiosa de la UNIVERSIDAD CEIPA y de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

### **1.3. De la Contestación**

**1.3.1. La FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CEIPA,** dentro de la oportunidad legal, refiere como ciertos los hechos respecto del nacimiento del hijo de la accionante y la

vinculación como contratista en calidad de docente del Centro de Idiomas Plus Language, conforme certificado expedido por la Coordinadora de Contratación y Compensación de la Institución; refiere igualmente no constarle la obligación en cabeza de la accionante de cotizar otros meses a la seguridad social, así como lo referido en los hechos cuarto al séptimo del escrito de tutela, en lo que versa a la solicitud de reconocimiento ante la EPS, la respuesta emitida por esta y la necesidad de los ingresos para cubrir las necesidades básicas de su hogar.

Puntualiza la respuesta, afirmando que, con relación a las pretensiones relacionadas en la tutela, a CEIPA no le compete el reconocimiento de la licencia de maternidad, y con fundamento en ello la Fundación Universitaria se abstiene de pronunciarse.

**1.3.2. LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, dentro de la oportunidad legal señala, el marco normativo que fundamenta la creación, estructuración y existencia de la Administradora, acto seguido refiere lo concerniente a los derechos presuntamente vulnerados del mínimo vital, para el efecto reseña jurisprudencia de la Corte Constitucional en los que se determinan los criterios para determinar la vulneración de este derecho y su forma de protección, y afirma que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a la entidad, para el efecto señala jurisprudencia de la Corte Constitucional, para continuar relacionando el régimen de reconocimiento y pago de licencias de maternidad como medida de protección a favor de la madre, del recién nacido y de la familia, debidamente regulado en el artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 1822 de 2017 y en el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, normativa que transcribe en el escrito de respuesta allegado.

Acto seguido señala que en lo tocante al cobro ante el ADRES, conforme el artículo 2.6.1.1.2.10 del Decreto 780 de 2016,

*"(...) Las licencias de maternidad y/o paternidad que las EPS y las EOC cobran al Fosyga, así como las correcciones a licencias aprobadas o glosadas se presentarán al Fosyga el último día hábil de la tercera semana del mes. El Fosyga efectuará la validación para su reconocimiento dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la fecha de presentación.*

**En todo caso, el cobro de dichas licencias por parte de las EPS y las EOC ante el Fosyga, deberá presentarse como máximo dentro de los doce (12) meses siguientes a su reconocimiento y pago"**

Fundado en lo expuesto afirma que, no ha surgido obligación alguna frente a la ADRES que a la fecha vulnere derecho alguno de la accionante, toda vez que es la EPS quien debe garantizar el reconocimiento prestacional y efectivizar el cobro ante la entidad, con lo que reitera la falta de legitimación en la causa, y solicita del señor Juez, *"atender los requisitos establecidos para este tipo de beneficios, en el entendido que otorgarlos a aquellos que no cumplen las exigencias afecta a la generalidad, pues compromete la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social."*

Conforme con lo expuesto, y en consideración a que no hay vulneración en los derechos fundamentales de la accionante por parte de la entidad, en tanto no hay omisión o acción de esta, con lo que se configura la falta de legitimación por pasiva de la ADRES, y fundamentado en ello peticiona negar el amparo y ordenar la desvinculación de la Administradora.

**1.3.3. SURA EPS S.A.**, previo a pronunciarse frente a la acción de amparo, peticiona a este funcionario, *"...realizarle un llamado de atención a la accionante, toda vez que ha interpuesto dos acciones de tutela, indicando los mismos hechos, partes y pretensiones, evidenciando así un actuar temerario conforme al artículo 38 del decreto 2591 de 1991; lo anterior, para evitar más congestión judicial en los juzgados."*, refiere el conocimiento de la tutela ante el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Control de garantías con el radicado 2021-0094

Indica la accionada, la condición de afiliada de la accionante al Plan de Beneficios en Salud de la EPS con la que cuenta con cobertura integral; refiere reconocimiento de pago de licencia de maternidad a la accionante, con número 28723334 y con inicio el 25 de enero de 2021, en estado pagada a través del empleador *"UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA"*, realizada por transferencia a la cuenta corriente de Bancolombia No. 63303525081.

Afirma que la accionante pretende el reconocimiento de licencia de maternidad bajo la condición de trabajadora independiente, no obstante, *"...ella se registró como cotizante independiente hasta el 30 de diciembre de 2020 por lo cual al causar la licencia de maternidad no presentaba cotización con ese tipo de afiliación. en este orden de ideas no hay ninguna violación de derecho ya que se le presto el servicio y se pagó la licencia de maternidad a su empleador tal como lo indica la norma."*, razones, previas citas normativas y jurisprudenciales, en las que funda la petición de negar por improcedente la acción de amparo, ante la inexistencia de vulneración de derecho fundamental por parte de SURA EPS frente a la accionante.

## II. CONSIDERACIONES

**2.1. Competencia.** Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, e inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

**2.2. Marco Normativo aplicable.** Constitución Política: arts. 1, 2, 46, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6.

**2.3. Del problema jurídico:** Corresponde determinar si la entidad de salud accionada y las vinculadas se encuentran vulnerando los derechos constitucionales fundamentales invocados por **NATALIA CORREO AGUDELO** y de su hijo menor, y si es procedente ordenar a **SURA EPS S.A.** el pago del reconocimiento de la licencia de maternidad en la calidad de trabajadora independiente, y si hay lugar a impartir orden alguna a las vinculadas FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CEIPA y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, o si por el contrario no se evidencian elementos de vulneración en los derechos fundamentales invocados por la accionante.

**2.4. De la acción de tutela.** La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando

existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

## **2.5. Sobre el Derecho a la vida digna y la seguridad social y la salud.**

La Corte Constitucional ha reiterado, que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que esta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una vida digna<sup>1</sup>, Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando estas condiciones se encuentren debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna<sup>2</sup>.

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro

---

1 En ese sentido esta Corporación en la Sentencia T-175 de 2002, preciso que lo que pretende la jurisprudencia con dicho postulado es: "*respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencia/ de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible.1 De allí que también el concepto de derecho a la salud, cuando va aparejado de su conexidad con la vida, ha sido definido como "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica (en donde, tanto física como en el plano de In operatividad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento."*

2 Ver Sentencia T-724 de 2008

3 Sentencias T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-642 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

lado, como un servicio público<sup>3</sup>, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución<sup>4</sup>.

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.

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona"*<sup>5</sup>.

El artículo 49 de la Carta Política consagra la salud como un valor con doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho constitucional y, por otro, en un servicio público de carácter esencial. De esta forma, establece la obligación a cargo del Estado de garantizar a todas las personas la atención que requieran, así como la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación<sup>6</sup>.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental<sup>7</sup> y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud"*<sup>8</sup>

---

4 Sentencia T-164 de 2013

5 Sentencia T-203 de 2012

6 Ver, entre otras, sentencias T-358 de 2003, T-358 de 2003, T-671 de 2009 y T-104 de 2010

7 En la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación sostuvo que asignarle el carácter de fundamental al derecho a la salud fue el resultado de una evolución jurisprudencial y la observancia de la doctrina y los instrumentos internacionales sobre la materia. Inicialmente, sostuvo que las afectaciones al derecho a la salud podían ser resueltas en sede de tutela siempre que se demostrara su conexidad con derechos como la vida, la dignidad o el mínimo vital. No obstante, para el caso de sujetos de especial protección constitucional como las personas de la tercera edad y los niños, la jurisprudencia habrá señalado que este derecho adquiriría el carácter de fundamental autónomo.

8 Sentencia T-320 de 2011

De este modo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos *"indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad"*. De forma que se *"garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende"*.

**2.6. Mínimo vital.** -El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde el principio por Corte Constitucional en su jurisprudencia, como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

La Corte Constitucional en sentencia T-678 de 2017 ha definido el mínimo vital como, *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

**2.7. Naturaleza y finalidad de la licencia de maternidad. Reiteración de jurisprudencia, Sentencia T-489/18, Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo,**

*"Conforme al mandato de especial asistencia y protección del Estado a la mujer durante el embarazo y después del parto, previsto en el artículo 43 de la Constitución Política, y de la protección integral a la niñez derivada de los artículos 42, 43, 44 y 45 Superiores, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo consagró la figura de la licencia de maternidad la cual es un periodo de descanso remunerado en época del parto<sup>9</sup>.*

---

<sup>9</sup> T-499A de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*Inicialmente, dicho periodo se estableció por 8 semanas. Luego, con la modificación efectuada por la Ley 50 de 1990, se extendió a 12 semanas y, posteriormente, la Ley 1468 de 2011 la amplió a 14 semanas. En la actualidad, con la reforma señalada en el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, se determinó un período de 18 semanas de licencia de maternidad<sup>10</sup>.*

*Según esta Corporación la licencia de maternidad es "un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que ésta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento"<sup>11</sup>*

*La licencia de maternidad además de tener una connotación económica deriva una doble e integral protección: (i) doble, por cuanto cobija a las madres y a sus hijos o hijas; e (ii) integral porque comprende un conjunto de prestaciones que buscan asegurar que las mujeres trabajadoras y sus descendientes dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de dignidad y calidad<sup>12</sup>*

Cabe resaltar que para esta Corporación, 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>13</sup>"

Esta prestación cobija tanto a personas vinculadas mediante contrato de trabajo como a todas aquellas que, con motivo del nacimiento, suspenden sus actividades productivas y cesan en la percepción de los recursos con los que satisfacían sus necesidades vitales, siempre que cumplan con los requisitos establecidos legalmente para su reconocimiento.

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> Sentencia T-998 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>12</sup> Sentencia C-543 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>13</sup> T-998 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

## **2.8. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.**

### **Reiteración de jurisprudencia**

*"7.1. Los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993, 1804 de 1999 y 47 de 2000, así como la jurisprudencia constitucional, han determinado los requisitos legales en relación con la obligación que tienen las EPS de pagar la licencia de maternidad, a las afiliadas que hayan dado a luz a su hijo:*

- (i) Que haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el período de gestación<sup>14</sup>*

*Jurisprudencialmente esta Corporación ha señalado que el incumplimiento de tal requisito no debe tenerse como justificación para negar el pago de la licencia en mención ya que es deber del juez constitucional verificar las circunstancias individuales de cada caso, como por ejemplo: que se hubieren efectuados cotizaciones razonables al sistema general de seguridad social en salud. Si existe una vulneración del mínimo vital, en sede de tutela, debe propenderse hacia la protección de los derechos fundamentales de la madre como del recién nacido<sup>15</sup>.*

- (i) Que se hayan pagado al sistema de seguridad social en salud, cotizaciones por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho<sup>16</sup>.*

*La Corte Constitucional ha establecido<sup>17</sup>, que aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado(a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad<sup>18</sup>*

<sup>14</sup> Decreto 47 de 2000, Art. 3, núm. 2.

<sup>15</sup> Recientemente en la Sentencia T-554 de 2012 y T-034 de 2007 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta Corte sostuvo:“(...)la licencia de maternidad forma parte del mínimo vital y se encuentra ligada al derecho a la subsistencia, por lo que su falta de pago presume una vulneración del derecho a la vida”

<sup>16</sup> Decreto 1804 de 1999, Art. 21, núm. 1.

<sup>17</sup> Respecto al allanamiento de la EPS a la mora del empleador o del cotizante (en el caso de las trabajadoras independientes), ver entre otros, los siguientes fallos: T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto), T-640 de 2004 (MP: Rodrigo Escobar Gil), T-605 de 2004 (MP: Rodrigo Uprimny Yepes), T-390 de 2004 (MP: Jaime Araujo Rentería), T-885 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández), T-880 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) y T-467 de 2000 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

<sup>18</sup> La subregla relativa al allanamiento de la EPS a la mora del empleador, también es aplicable para el caso de las trabajadoras independientes que soliciten su licencia de maternidad y hayan pagado de manera tardía las cotizaciones, sin que hubieren recibido ningún requerimiento al respecto por parte de la EPS o le haya rechazado el pago. Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-983 de 2006 (MP: Jaime Córdoba Triviño), T-838 de 2006 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2002 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

- (ii) *En relación con el pago completo o proporcional según las semanas cotizadas durante el período de gestación, "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"<sup>19</sup> 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"<sup>20</sup>*
- (iii) *La entidad obligada a realizar el pago es la empresa prestadora del servicio de salud con cargo a los recursos del sistema de seguridad social integral. No obstante, si el empleador no pagó los aportes al sistema de seguridad social en salud o si los aportes fueron rechazados por extemporáneos, es él el obligado a cancelar la prestación económica.*
- (iv) *Si el empleador canceló los aportes en forma extemporánea y los pagos, aún en esas condiciones fueron aceptados por la entidad prestadora del servicio de seguridad social en salud, hay allanamiento a la mora y por lo tanto ésta puede no negar el pago de la licencia<sup>21</sup>*

## **2.9. Jurisprudencia Constitucional sobre el allanamiento a la mora por parte de las Entidades Promotoras de Salud-Sentencia T 526 de 2019.**

Esta Corporación<sup>22</sup> ha indicado 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.

<sup>19</sup> Sentencia T-049 de 2011 y T-368 de 2015.

<sup>20</sup> Ídem. Con base en el principio pro homine se debe emplear "la interpretación más amplia de los dos meses, a partir de los cuales procede el pago proporcional, es decir, aquella que entiende que dos meses corresponden a 10 semanas.

<sup>21</sup> T-1014 de 2003.

<sup>22</sup> Sentencias T-335 de 2009, T-018 de 2010, T-115 de 2010, T-786 de 2010, T-064 de 2012, T-263 de 2012, T-862 de 2013 y T-724 de 2014, entre otras.

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 de la Ley de 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 el efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*

En el mismo sentido, el artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 dispone que:

**"Efectos de la mora en las cotizaciones de trabajadores dependientes.** *El no pago de dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS."*

*(...) Durante los periodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago.*

**Los efectos previstos en el presente artículo se aplicarán siempre y cuando la EPS no se hubiere allanado a la mora.** (Negrilla y cursiva fuera del texto original)

El artículo precitado deja claro que, frente a la suspensión de la afiliación por mora en el pago de los aportes por parte del empleador, la E.P.S. no reconocerá ninguna prestación económica derivada de una incapacidad o licencia de maternidad, salvo que no haya efectuado las acciones que tiene a favor para el cobro de las mesadas adeudadas por los empleadores, pues de no realizarlo tendrá a cargo dichos rubros.

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, sería aceptar que esta se favorezca de su propia negligencia, desconociendo los principios de buena fe y confianza legítima del afiliado<sup>23</sup>

En el mismo sentido, es importante resaltar que, como bien ya se dijo en los acápites anteriores, no reconocer el pago de estas prestaciones económicas (incapacidad por enfermedad de origen común y licencia de maternidad) 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 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.

## **2.10. El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional en sentencia T-040 de 2018 manifestó:**

*11"Según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable9.*

*12.En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:*

*"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto,*

---

<sup>23</sup> Sentencia T-529 de 2017.

*real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.”*

*En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.*

*13. Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario....”*

### **2.11. De la acción temeraria y la cosa juzgada en las acciones de tutela.**

La jurisprudencia especializada ha dicho que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple, de las acciones de tutela. Aunque dichas figuras se han tratado de manera conjunta, una y otra cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles; sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan ambas. Es entonces el juez constitucional el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su conocimiento.

Con respecto a la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha establecido los criterios para su edificación, los cuales, a saber, son los mismos que edifican ese fenómeno en materia ordinaria. Así, por ejemplo, en un reciente pronunciamiento, el alto tribunal estableció como sus elementos determinantes:

*“...Una sentencia proferida en proceso de tutela hace tránsito a cosa juzgada constitucional (i) cuando es seleccionada para revisión por parte de esta corporación y fallado en la respectiva Sala o, (ii) cuando, surtido el trámite de selección, sin que ésta haya sido escogida para revisión, fenece el término establecido para que se insista en su selección.*

*4. Con fundamento en lo anterior, en la jurisprudencia de esta Corte se han identificado tres características que permiten advertir cuándo, en el marco de una acción de tutela, se ha vulnerado el principio de la cosa juzgada. En efecto, es necesario que “(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”.<sup>1</sup>*

Por su parte, con respecto a la temeridad la jurisprudencia ha dicho que esta se presenta cuando se interponen acciones de tutela idénticas sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de la buena fe -artículo 83 C.N-. Dicha figura, persigue, pues, la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia.

En un reconocido pronunciamiento el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, indicó sobre los requisitos para que se estructure la temeridad, lo siguiente:

*"(a) Que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades; (b) Que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante, se hagan iguales peticiones porque los hechos son idénticos; (c) Que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado".<sup>2</sup>*

### **3. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado.**

En el asunto objeto de estudio, **NATALIA CORREA AGUDELO** a través de apoderado judicial, accionó a la EPS SURA S.A., en razón a la negativa de la prestadora de salud de efectivizar el pago de la prestación económica por la licencia de maternidad adicional a la que aduce tener derecho en razón a los pagos de cotización como trabajadora independiente, para el efecto elevó solicitud ante la EPS SURA el 19 de febrero del corriente, solicitud que dicha EPS despachó negativamente aduciendo el pago de licencia de maternidad a la empleadora de la accionante, esto es, a través de la Universidad AUTÓNOMA LATINOAMERICANA.

Se encuentra acreditado dentro del expediente la condición de afiliada a la EPS SURA de la accionante, así como el periodo por licencia de maternidad que inició el 25 de enero del corriente.

Si bien no se relacionó en el escrito de tutela el pago de la licencia de maternidad a la accionante como trabajadora dependiente de la Universidad Autónoma Latinoamericana, durante el trámite de la presente acción constitucional, se estableció el pago de la licencia de maternidad por la suma de **DIEZ MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS (\$10.624.613)** tal como se desprende del anexo denominado "*Detalle de pago incapacidades y licencias*" allegado con la respuesta de la EPS SURA y de lo manifestado por el apoderado de la accionante respecto al inicio del pago de la licencia de maternidad desde el 6 de febrero del corriente, a través de mesadas por parte de su actual empleadora Universidad

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad  
05001400301420210044500

Autónoma Latinoamericana, como se desprende la constancia secretarial precedente y que se han venido efectivizando hasta la fecha.

Se encuentra acreditada la interposición de dos acciones de tutela ante los Jueces, Catorce Civil Municipal de Oralidad de Medellín bajo el radicado 05001400301420210044500 y ante el Juez Octavo Penal Municipal con Función de Control de Garantías bajo el radicado 05001408800820210009400 promovida por NATALIA CORREA AGUDELO en contra de EPS SURA S.A., situación que una vez evidenciada fue constatada por este funcionario y de la que se advirtió que no se presenta una acción temeraria de la accionante, por cuanto el doble conocimiento de las acciones constitucionales ante los Despachos referidos se presentó en razón de un doble reparto efectuado por la Oficina de Apoyo Judicial adscrita a la sede Medellín de la Administración de Justicia, en razón a lo cual no hay lugar a extender el pronunciamiento respecto a una presunta temeridad de la accionante.

Conforme con lo anterior, y en consideración a los precedentes jurisprudenciales y legales precitados, es claro para este Despacho que el caso puesto a su conocimiento es un caso atípico dentro del ordenamiento jurídico, por tanto no propio de sede de tutela, es decir, no es el juez constitucional el llamado a dilucidar la solución para el no pago de la licencia de maternidad adicional que reclama la accionante, en primer lugar, porque tal reconocimiento ya se surtió a través del actual empleador de la accionante, en segundo lugar, porque si bien se acreditan los pagos de cotización de los periodos en los que fungió como contratista de la Universidad CEIPA la accionante, estos no se acreditan de manera completa como lo exige la norma, máxime cuando se pretende un reconocimiento adicional respecto una prestación económica, no obstante ello, el criterio principal radica en que la accionada ya efectivizó el reconocimiento de la prestación económica que la legislación contempla para el periodo posterior al parto, denominado como licencia de maternidad, por lo que no es procedente para este funcionario endilgar orden alguna a dicha entidad en lo concerniente al reconocimiento reclamado.

No obstante, lo anteriormente expuesto, de considerar la accionante que la prestación económica le debe ser reconocida, conforme el ordenamiento jurídico Colombiano, el juez natural para ventilar la disyuntiva que se presenta entre esta y la EPS SURA es el juez laboral y de seguridad social que la jurisdicción laboral ha contemplado en el grado de especialidad que le permite abordar la problemática presentada entre las partes dentro

del trámite ordinario que faculta a dicho fallador para analizar fundadamente a quien le asiste la razón en derecho en el presente caso.

Así lo dispone el artículo 86 de la Carta Política al predicar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que, para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

No obstante, lo anterior, el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la T-232 de 2013 manifestó que,

*"la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados - , o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*Al respecto, la jurisprudencia "ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas*

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad  
05001400301420210044500

*o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*<sup>24</sup><sup>25</sup>

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”*.<sup>26</sup> Para tal efecto obsérvese como en el escrito de tutela el apoderado de la accionante omite poner en conocimiento del Juez Constitucional hechos tan importantes como lo es, que su prohijada y su hijo se encuentran disfrutando del reconocimiento prestacional que la EPS le ha venido haciendo.

Es así entonces, que no se encuentran los presupuestos necesarios que faculden a este funcionario para proceder con la orden de amparo deprecada, toda vez que no se predica un perjuicio irremediable ni un criterio de inmediatez que amparar, por el contrario se dilucida un conflicto de acreencias prestacionales por licencia de maternidad adicional, que debe ser ventilado ante la instancia que el ordenamiento jurídico contempla para el efecto, esto es, la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de Seguridad Social, escenario este, que posibilita a las partes entrabadas en la Litis exponer los extremos, mediados por un procedimiento en el que se exponen los medios probatorios que avalen o despachen desfavorablemente los derechos que se encuentran en disputa.

En tal sentido, se advierte por el Despacho la improcedencia de conceder el amparo constitucional, toda vez, que como se refirió, quedó acreditado durante el trámite tutelar,

---

<sup>24</sup> Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.  
<sup>14</sup> T-494 de 2010

<sup>26</sup> Sentencia T-273 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

que se surtió un reconocimiento prestacional por criterio de licencia de maternidad y en tal sentido se declarará improcedente por subsidiariedad la acción constitucional, por cuanto de lo expuesto durante el trámite de la acción de amparo se desprende un conflicto que no puede ser dilucidado en sede de tutela por la condición primigenia de mecanismo subsidiario y transitorio que reviste a dicho amparo, el reconocimiento de la prestación económica efectivizado por la accionada diezma el criterio de perjuicio irremediable que posibilita al juez de tutela intervenir para remediarlo, máxime cuando la licencia de maternidad está próxima a agotarse, toda vez que han transcurrido un poco más de tres (3) meses de la misma, de lo que no puede predicarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La improcedencia de la acción de tutela para amparar los derechos al mínimo vital, seguridad social y vida digna, se ratifica, por cuanto no se acreditan las afecciones a tales derechos, la accionante cuenta con los mecanismos necesarios para acceder a disputar las acreencias que considera le son debidas, no puede este funcionario emitirle orden alguna a la accionada, esta acreditó el cumplimiento de su obligación legal de efectivizar el pago de la prestación económica por licencia de maternidad, se reitera esa inconformidad respecto de lo completa o incompleta de la liquidación de la licencia de maternidad escapa al Juez constitucional. Colorario de lo expuesto se declarará improcedente por subsidiariedad e inmediatez la acción constitucional, máxime cuando a través de esta, se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta la accionante para hacer valer sus derechos ante la justicia ordinaria.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

**FALLA:**

**PRIMERO. DECLARAR** improcedente el amparo constitucional promovido por la señora **NATALIA CORREO AGUDELO** en contra de EPS SURA S.A. conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO. NOTIFÍQUESE** esta decisión a la accionante, a la accionada y vinculada de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5° del Decreto 306

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad  
05001400301420210044500

de 1992, por el medio más expedito. E infórmese a las partes sobre la procedencia de la IMPUGNACIÓN del fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación, ante los señores Jueces Civiles del Circuito de Oralidad de Medellín (Reparto).

**TERCERO. REMÍTASE** el expediente digital a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al del vencimiento de los términos, de no ser impugnada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO**  
**Juez**

Firmado Por:

**JHON FREDY CARDONA ACEVEDO**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 014 CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **34b309bfd60a72edbf5737f8fe37e85c58092503098c657373742078ff5d63b**

Documento generado en 06/05/2021 01:42:53 PM

Juzgado Catorce Civil Municipal de Oralidad  
05001400301420210044500